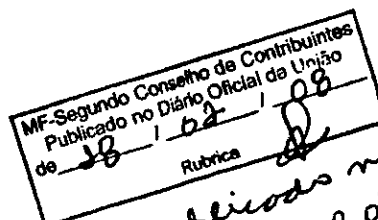




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11075.000757/2004-88
Recurso nº 131.738 Voluntário
Matéria PIS/Pasep - Auto de Infração
Acórdão nº 203-12.553
Sessão de 20 de novembro de 2007
Recorrente CARGNELUTTI & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS



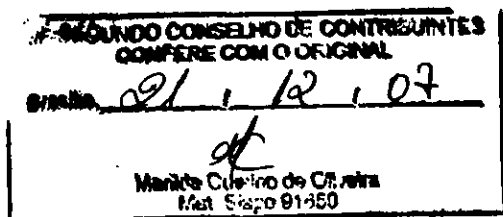
*Republishado no DOU
de 08.04.08*

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/2003

Ementa: PIS/Pasep. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Não há previsão legal para excluir da base de cálculo do PIS/Pasep a parcela do ICMS cobrada pelo intermediário (contribuinte substituído) da cadeia de substituição tributária do comerciante varejista. O ICMS integra o preço da venda da mercadoria, e estando agregado ao mesmo, inclui-se na receita bruta ou faturamento.

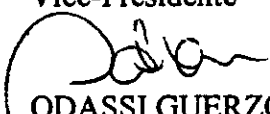
Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


DALTON-CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Vice-Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 12, 07
Mônica Monteiro de Oliveira
Mat. São Paulo

cup



Relatório

Trata-se de Auto de Infração cientificado à interessada em 21/05/2004, versando sobre a exigência do PIS/Pasep dos períodos de apuração de 31/07/1998 a 30/04/2001; 30/06/2001 a 31/07/2003; e 30/09/2003 a 31/12/2003. O valor do auto de infração montou a R\$ 111.458,17, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%. Segundo o autor do procedimento fiscal, as diferenças de recolhimento da Cofins detectadas devem-se ao fato de a interessada não ter incluído na base de cálculo da contribuição os valores relativos ao ICMS-Substituição Tributária, e as receitas de Bonificações auferidas quando da aquisição das mercadorias que revende.

O objetivo social da empresa é: comércio, importação e exportação de bebidas nacionais e estrangeiras, garrafeiras e garrafas, embalar bebidas, óleos lubrificantes, graxas, peças e acessórios de veículos, combustíveis, gás comercial, lavagens e lubrificação de veículos, assim como o transporte rodoviário de cargas nacional e internacional.

Apreciando a impugnação, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ de Santa Maria/RS, por meio do Acórdão nº 3.472, de 17/12/2004, assim decidiu:

“Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. No regime de substituição tributária, os contribuintes substituídos não podem excluir da base de cálculo a parcela do ICMS que foi retida e recolhida pelo substituto. COFINS. BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES. INCLUSÃO. Com o advento da Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo da COFINS passou a englobar a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da atividade exercida e da classificação contábil adotada, entre as quais o valor das mercadorias recebidas em bonificação, que também constitui receita da contribuinte. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICÁVEL. Quando houver autuação pelo Fisco, deve ser aplicada a multa ex officio prevista regimentalmente, não se cogitando da incidência de percentuais inferiores, relativos à multa de mora.

Processo Administrativo Fiscal ASSERTIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. A apreciação de assertivas que se refiram a existência de ilegalidades, inconstitucionalidades ou afronta a princípios constitucionais, essas contidas em leis, normas ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.”

No seu Recurso Voluntário, a interessada alega, em resumo, que:

- ao adquirir do fabricante os produtos que comercializa, antecipa o pagamento do ICMS incidente não só sobre as suas próprias operações, mas também sobre as operações de venda posteriormente realizadas pelos comerciantes varejistas, tudo dentro da sistemática da substituição tributária. Assim, que, não obstante, o contribuinte que efetua o recolhimento do ICMS à Fazenda seja o fabricante das mercadorias vendidas pela recorrente, sendo esse, portanto, o contribuinte inscrito perante o fisco estadual como substituto tributário, o efetivo pagamento do ICMS é antecipado pela recorrente;

Cup

- nessas condições, muito embora o contribuinte do ICMS tido como o substituto tributário de direito seja o fabricante das mercadorias, é a recorrente quem suporta de fato não só o ICMS devido por suas operações, mas também o ICMS devido nas operações subseqüentes de comercialização pelos varejistas, dada a sistemática de substituição tributária. E esse ICMS, incidente sobre as vendas futuras a serem praticadas pelos comerciantes varejistas, não pode ser considerado no cômputo da base de cálculo da contribuição do PIS/Pasep e da Cofins;

- próprio Parecer Normativo SRF nº 77/86 expressamente ressalva, no seu item "5.3", que, o ICMS que deveria integrar a base de cálculo da contribuição ao Finsocial seria apenas aquele referente às operações próprias da empresa, e não aquele referente às operações subseqüentes;

- no seu caso concreto, embora não efetue o destaque do ICMS na sua nota fiscal de venda ao comerciante varejista, isto não altera o fato do valor correspondente ao ICMS devido pelo varejista em operação subseqüente constituir mera antecipação do devido por aquele contribuinte substituído, suportado de fato pela recorrente e recolhido aos cofres públicos pelo fabricante do produto, o responsável tributário;

- desta forma, em constituindo parte do ICMS pago pela recorrente ao fabricante uma mera antecipação do devido pelo varejista, não se poderia concluir de forma diferente do que concluiu o citado Parecer Normativo, ou seja, de que não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e do Finsocial do contribuinte substituto, a parcela do ICMS referente ao regime de substituição tributária, porque aquele valor será computado na base de cálculo daquelas contribuições quando recolhidas pelo contribuinte substituído;

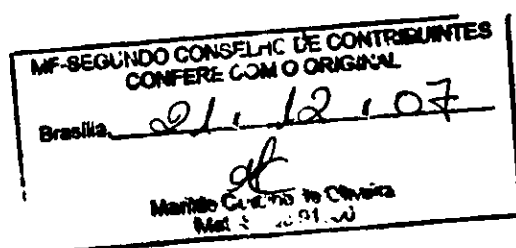
- o ICMS devido pelos comerciantes varejistas e pago pela recorrente em face da substituição tributária, já integram o faturamento daqueles varejistas, contribuintes substituídos, não podendo, por mais essa razão, serem computados na base de cálculo desta mesma contribuição devida pelo contribuinte substituído, sob pena de se impor um pagamento em duplicidade de um mesmo crédito tributário;

- o inciso I do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 reconhece claramente a exclusão do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens na condição de substituto tributário, sem que exija qualquer distinção entre o substituto tributário de direito e o de fato; e

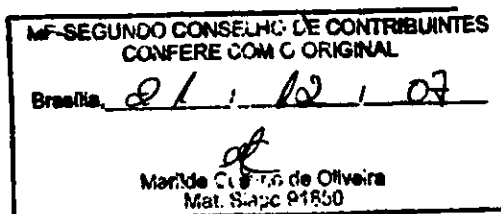
- é nessa linha as orientações emanadas da 3ª e 7ª Região Fiscal da Receita Federal, por meio de Soluções de Consulta, bem como em Acórdão da DRJ de Fortaleza.

Arrolamento de bens às fls. 688/689.

É o Relatório.



enf



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, visto que, cientificada a autuada da decisão da DRJ em 06/01/2005, o apresentou, aparentemente, visto que sem o reconhecimento expresso da DRF de origem, em 04/02/2005, merecendo ser conhecido.

A lide, nesta fase, restou posta apenas em relação à questão do ICMS-Substituição Tributária na base de cálculo da Cofins, visto que, em relação às outras matérias – inclusão das receitas de bonificações na base de cálculo e a multa de ofício – a recorrente não mais se insurgiu.

A jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes há muito restou consolidada no sentido de que “Não há previsão legal para excluir da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins a parcela do ICMS cobrada pelo intermediário (contribuinte substituído) da cadeia de substituição tributária do comerciante varejista. O ICMS integra o preço da venda da mercadoria, e, estando agregado ao mesmo, inclui-se na receita bruta ou faturamento.”¹

Conforme relatado, a interessada excluiu da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep a parcela do ICMS devida pelos seus clientes - comerciantes varejistas (imposto que foi recolhido pelo fabricante de bebidas - substituto tributário). No caso, defende a recorrente que esse ICMS não poderia integrar a base de cálculo de ambas as contribuições.

A celeuma, pois, está centrada na inclusão ou não do ICMS na base de cálculo das contribuições, ou seja, se ele compõe ou não o faturamento da empresa.

Para melhor compreendermos o tema, um breve histórico: O ICM foi inicialmente regulamentado pelo Decreto-Lei Nº 406, de 21/12/1968, que revogou e substituiu os artigos 52 a 58 do Código Tributário Nacional. Novas incidências introduzidas pela CF/1988 – serviços de transporte e comunicação e passando a denominar-se ICMS – não previstas naquele diploma, foram regulamentadas pelo Convênio nº 66/1988. Ambos sofreram alterações significativas introduzidas pela Lei Complementar nº 87 (a chamada ‘Lei Kandir’), de 13/09/1996.

Com relação à matéria ora em exame, o Decreto-Lei 406/1968 assim dispunha no § 7º de seu artigo 2º, que abaixo transcrevo:

‘O montante do Imposto de Circulação de Mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle’.

E a Lei Complementar nº 87/1996, também praticamente repetindo o mesmo texto do DL 406, no inciso I do § 1º do seu art. 13, assim dispõe:

¹ Acórdão nº 203-09.443, Recurso Voluntário nº 122.478, Conselheira-Relatora Maria Teresa Martínez López.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 12 / 07
 Mariete Cuelino de Oliveira Mat. 5.300.51850	

"§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:

*I- o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque
mera indicação para fins de controle."*

Esta regra aplica-se, como sempre se aplicou, a toda e qualquer operação sobre a qual incida o ICMS, e integra a 'técnica de tributação', prestando-se para determinar que o ICMS deve ser embutido no preço da mercadoria e dos serviços fornecidos.

Tal regramento destina-se, apenas, para determinar que o ICMS deve ser embutido no preço total da operação ('por dentro'), e não destacado e adicionado ao preço ('por fora'), ou seja, **para caracterizar o ICMS como um imposto indireto (cujo encargo é transferido ao consumidor) cobrado 'por dentro' do preço, diferenciando-se do IPI, que também se trata de um imposto indireto, mas cobrado 'por fora'.**

A título de mero auxílio para melhor entendimento, demonstramos a diferença na técnica da tributação entre esses dois impostos com os seguintes exemplos:

1º) ICMS – em uma venda de mercadoria pelo preço de R\$ 18.000,00, esse será o valor constante da nota fiscal; o ICMS, de 18%, ou seja, de R\$ 3.240,00, já está incluído no preço, mas é destacado em um espaço apropriado, para mero controle – o consumidor somente paga R\$ 18.000,00, vez que o imposto já está embutido, ou seja, já integra sua base de cálculo;

2º) IPI – em uma venda de produto industrializado pelo preço de R\$ 18.000,00, esse será o preço do produto constante da nota fiscal, mas o IPI, de 18%, por hipótese, ou seja, de R\$ 3.240,00, será **adicionado** ao preço do produto, e também destacado em um espaço apropriado – o consumidor pagará o valor total de R\$ 21.240,00, vez que o imposto **não está embutido no preço, ou seja, não integra sua base de cálculo.**

Essa diferença entre a cobrança 'por dentro' e 'por fora' é de grande importância, visto que o IPI, por ser cobrado 'por fora', não integra o faturamento da empresa para fins de incidência do PIS, da Cofins e do IRPJ, enquanto que o ICMS, ao contrário, por ser cobrado 'por dentro', integra o faturamento da empresa, sobre ele incidindo esses tributos.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal, dúvidas quanto a estes aspectos foram suscitadas a partir da instituição do PIS (1970) e do extinto Finsocial (1982-1992), sendo todas dirimidas, seja a nível de órgãos normativos, seja a nível de contencioso, ainda na década passada. Quando do advento da Cofins (1992), a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sobre o faturamento administradas pela SRF foi encarada com certa tranquilidade.

Em 24 de junho de 1982 foi publicada a Portaria nº 119 que excluiu o IPI e o IUM do conceito de Receita Bruta. Com efeito, a referida Portaria não inovou na ordem jurídica e não alterou a base de cálculo do FINSOCIAL, estabelecida pelo Decreto-Lei nº 1.940/1982 (art. 1º, § 1º) como sendo a receita bruta, quando excluiu de tal base apenas o IPI e o IUM e não, também, o ICM, pois na verdade, o ICM (atual ICMS) integra a receita bruta.

enf

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 21, 12, 07
Mônica Clemente de Oliveira
13/01/2005

Versando o assunto, *'mutatis mutandis'*, diz o Parecer Normativo CST nº 77/1986, em sua ementa:

"O ICM referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP e FINSOCIAL".

E nos itens e subitens 5, 5.1, 5.2 e 5.3, o mesmo Parecer Normativo esclarece:

"5. A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL das empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços é, conforme o artigo 16 do Regulamento aprovado pelo Decreto no 92.698, de 21 de maio de 1986 (RECOFIS), a receita bruta, assim considerada o faturamento deduzido do Imposto Sobre Produtos Industrializados- IPI e do Imposto Único Sobre Minerais-IUM, observadas as exclusões autorizadas no art. 32 do referido regulamento".

'5.1 A legislação enuncia taxativamente que a base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL é a receita bruta de vendas, salvo aquelas cujas exclusões sejam expressamente autorizadas. O artigo 32 do RECOFIS trata das exclusões da base de cálculo, dentre as quais não se encontra o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias'.

'5.2 Através do Ato Complementar nº 27, de 08 de dezembro de 1966, foi acrescentado o parágrafo 4º ao artigo 53 do Código Tributário Nacional (Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966), que dispõe sobre o valor tributável do ICM, para declarar que o montante desse imposto integra o valor ou o preço da operação, constituindo o respectivo destaque nos documentos fiscais mera indicação para possibilitar o crédito do adquirente. O art. 2º do Decreto-Lei nº406, de 31 de dezembro de 1968, ao definir a base de cálculo do ICM, ressaltou, no § 7º, a disposição supra'.

'5.3 Portanto, por disposição expressa de lei, o montante do ICM integra o valor ou o preço da operação. Considerando que a base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL é a receita bruta (faturamento deduzido do IPI e IUM), excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas na legislação, não constando entre elas o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICM, que compõe o valor total referente às operações próprias da empresa, há de incidir a Contribuição para o FINSOCIAL".

Anteriormente ao PN CST 77/1986 (e à Portaria MF nº119/1982), já se expressara, aliás, no mesmo sentido, o Parecer Normativo nº 70/1972, em cuja ementa se lê:

"Nos termos da lei, o ICM tem por base de cálculo 'o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria', integrando este valor o montante do próprio tributo; conseqüentemente, este integra o preço da mercadoria ou o seu custo".

Cup

MF-SEC	CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 12 / 07
	
Marjão Cusato de Oliveira	
Mat. Sispes 91850	

Com referência à IN SRF nº 51, de 03/11/1978, cumpre ressaltar que, embora a mesma mencione a não inclusão dos 'impostos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante', é exaustiva e proposital a citação, no mencionado ato, apenas do Imposto Sobre Produtos Industrializados e do então vigente Imposto Único Sobre Minerais, pois o ICM, sendo imposto sobre vendas, compõe a receita bruta, conforme se depreende do Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 12.

Neste diapasão, socorro-me agora dos entendimentos da Conselheira Maria Martinez López sobre a matéria:

"A autuada, atuando como distribuidora de bebidas, excluiu a parcela do ICMS da base de cálculo da contribuição. No caso, defende a recorrente que esse ICMS não poderia integrar a base de cálculo do PIS por ela devido, nem antes e nem após a vigência da Lei nº 9.718/98. Penso estar equivocada a recorrente. Senão vejamos.

Pelo regime de substituição tributária, o fabricante das mercadorias (contribuinte substituto) fica responsável pelo recolhimento do ICMS que será devido nas etapas seguintes da comercialização, até o consumidor final, pelos revendedores dos bens (contribuintes substituídos). Assim, ao realizar a venda das mercadorias, o fabricante torna-se devedor do ICMS incidente sobre o seu preço de venda, e também do ICMS calculado sobre a diferença entre esse preço e o máximo ou único a ser praticado na revenda das mercadorias a consumidor final. Esse preço de venda é estabelecido pela própria legislação do ICMS (preço preestabelecido - pauta), ou é calculado pelo fabricante de acordo com determinadas regras dispostas pela legislação. O atacadista ou distribuidor (caso da autuada), assim como o varejista de mercadorias submetidas a esse regime de tributação, ficam dispensados do recolhimento do imposto por ocasião da revenda das mercadorias. Portanto, não há que se falar mais em ICMS devido pelo atacadista e/ou varejista, tampouco em débito e crédito do imposto, pois os valores devidos de ICMS até a revenda ao consumidor final já foram recolhidos pelo fabricante das mercadorias.

Todo o ICMS devido nas várias etapas de comercialização já foi recolhido pelo fabricante, na condição de substituto tributário. Quando o distribuidor efetuar a venda da mercadoria ao comerciante varejista, nenhum valor a título de ICMS será devido ou por ele recolhido.

Por outro lado, deve ser observado que a base de cálculo do PIS é o faturamento da empresa, e que o ICMS, estando embutido no preço, faz parte desse faturamento integrando a base de cálculo da contribuição. Sendo assim, todo o valor cobrado do varejista (cliente) nesta etapa da comercialização compõe a base de cálculo da contribuição.

Nesse sentido, necessário transcrever os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que traz a definição da base de cálculo das contribuições mencionadas:

'Art. 2º . As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculados com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/12/07
Manoel Cusinato de Oliveira
Mat. Srao 91850

Art. 3º . O faturamento a que se refere o art. anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. '(Grifei)

A mesma lei, contudo, prevê a possibilidade de exclusões da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo das contribuições em comento no § 2º do art. 3º, como abaixo transcrito:

'Art 3º. § 2º . Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I – as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre produtos Industrializados – IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;';

Como se pode observar, o dispositivo acima é de clara interpretação. O legislador escolheu os itens passíveis de exclusão da receita bruta, para fins de compor a base de cálculo das contribuições em questão. Da análise da Lei nº 9.718/1998, verifica-se que ao efetuarem algumas alterações na legislação pertinente a matéria, incluíram nas hipóteses de exclusão da base de cálculo da contribuição, o ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Assim, juntamente com IPI devido, as vendas canceladas e os descontos incondicionais, o ICMS devido pelo fabricante na condição de substituto tributário, por determinação legal, poderá ser excluído do montante tributável da contribuição. As hipóteses de exclusão da base de cálculo da exação estão ali enumeradas de forma restritiva, sendo que o legislador não contemplou o intermediário da cadeia de substituição, caso da recorrente, nessas hipóteses de exclusão.

Antes da vigência da Lei nº 9.718/1998, o Parecer Normativo nº 77/1986 permitiria a exclusão da base de cálculo da parcela devida pelos seus clientes. Para tanto, oportuno verificar o que dizia o discriminado parecer ao referir-se ao regime de substituição:

'(...)

6.2 - O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7 - Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto, devendo ser considerado como base de cálculo

wp

1.ª SEÇÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
21, 12, 07
Márcio Cusinato Oliveira
Mat. Sisepe 91650

para contribuições do PIS/PASEP e FINSOCIAL, desses contribuintes, o valor total da operação.

7.1 - Portanto, não integra a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e FINSOCIAL do contribuinte substituto, a parcela do ICM referente ao regime de substituição tributária, porque aquele valor será computado na base de cálculo daquelas contribuições quando recolhidas pelo contribuinte substituído.' (grifei)

Como pode ser observado na leitura da parte relativa à substituição tributária constante do referido parecer, a determinação sempre foi de que o contribuinte substituto poderia excluir de sua base de cálculo o ICM (hoje ICMS) recolhido por responsabilidade legal (substituição tributária). Verifica-se, portanto, não haver permissão de exclusão do ICMS da base de cálculo do intermediário da cadeia de substituição.

O único contribuinte que sempre possuiu a prerrogativa de excluir da base de cálculo o ICMS devido nas demais etapas de comercialização é o substituto tributário. A figura do substituto tributário pressupõe o recolhimento da contribuição devida nas etapas posteriores da comercialização, e ainda que a lei determine essa responsabilidade tributária a um dos componentes da cadeia. Nenhum desses requisitos é preenchido pela recorrente relativamente às vendas de cerveja e bebidas.

Assim, não havendo previsão legal para tal exclusão, devido é a Contribuição ao PIS sobre a totalidade do faturamento proveniente da venda de mercadorias, onde a recorrente é intermediária da cadeia de substituição tributária, sendo permitida apenas a exclusão das vendas canceladas e dos descontos incondicionais".

Quanto à alegação da recorrente de ter havido violação ao princípio da legalidade, em face de suposta inobservância à garantia assegurada pelo inciso I, do § 2º, do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (exclui-se da receita bruta o ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens na condição de substituto tributário), a mesma também não deve ser acatada, pois, como dito acima, tal exclusão se aplica apenas ao verdadeiro substituto tributário, e não ao intermediário na cadeia produtiva, como é o seu caso. Além disso, ao caso foi simplesmente aplicada a legislação de regência e, em sendo desta forma, é princípio assente na doutrina pátria que os órgãos administrativos não podem negar aplicação as leis regularmente emanadas do Poder competente, que gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta só elidida pelo Poder Judiciário.

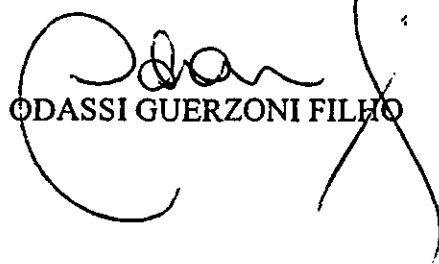
Assim, pela inexistência de previsão legal ou infralegal que permita as exclusões efetuadas pela recorrente (intermediária da cadeia de substituição – contribuinte substituído), entendendo ser devida a Cofins e o PIS/Pasep incidentes sobre a parcela do ICMS devida por seus clientes, já antecipada pelo seu fornecedor, o fabricante, este o verdadeiro substituto tributário.

Por fim, os entendimentos de órgãos da administração tributária trazidos pela recorrente não lhe socorrem, visto que extensivos apenas aos interessados a ele relacionados.

enf

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

