



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

272

MF - Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	03	04 / 2001
		Rubrica <i>[assinatura]</i>

Processo : 10480.014474/95-07

Acórdão : 202-12.640

Sessão : 05 de dezembro de 2000

Recurso : 110.037

Recorrente : COPALL – COMERCIAL PERNAMBUCANA DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Recife - PE

FINSOCIAL – EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO - As exclusões da base de cálculo do FINSOCIAL são aquelas expressamente previstas na legislação específica à contribuição. Consoante enunciado da Súmula nº 94 do STJ, a parcela relativa ao ICMS é incluída na base de cálculo do FINSOCIAL. **TAXA REFERENCIAL DIÁRIA** - Sobre impostos e contribuições não pagos nos respectivos prazos de vencimento incide a Taxa Referencial Diária - TRD, a título de juros de mora, no período compreendido entre 30.07.91 e 01.01.92. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COPALL – COMERCIAL PERNAMBUCANA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Ricardo Leite Rodrigues, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Adolfo Montelo e Luiz Roberto Domingo.
cl/cf



Processo : 10480.014474/95-07

Acórdão : 202-12.640

Recurso : 110.037

Recorrente : COPALL – COMERCIAL PERNAMBUCANA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração exigindo-lhe o FINSOCIAL na alíquota de 0,5%, correspondente ao período de out/91 a mar/93.

Através de impugnação, a contribuinte questiona as seguintes matérias:

- ilegalidade das majorações de alíquota, superiores a 0,5%;
- ilegalidade do auto, ao não ter sido excluída da base de cálculo a parcela do ICMS contida no preço da mercadoria;
- ilegalidade quanto à utilização da TRD como índice de correção monetária, apesar de ter sido declarada inconstitucional pelo STF; e
- ilegalidade do próprio FINSOCIAL, após a edição da Lei nº 7.689/88. Afirma que o artigo 56 das Disposições Constitucionais Transitórias teve existência até a criação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das Pessoas Jurídicas.

Através da Decisão DRJ/Recife nº 806/97, a autoridade singular manifestou-se pela procedência, em parte, do lançamento. A ementa da decisão possui a seguinte redação:

“FINSOCIAL

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO

As exclusões da base de cálculo do FINSOCIAL são aquelas expressamente previstas na legislação específica à contribuição.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – COEXISTÊNCIA

A coexistência de contribuições sociais para financiamento da seguridade social exigidas dos empregadores e incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro é constitucionalmente prevista.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.014474/95-07
Acórdão : 202-12.640

MULTA DE OFÍCIO - APLICAÇÃO RETROATIVA

Aplica-se a ato ou fato pretérito multa menos severa que a prevista no tempo de sua prática.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA

Sobre impostos e contribuições não pagos nos respectivos prazos de vencimento, incide a Taxa Referencial Diária - TRD, a título de juros de mora, no período compreendido entre 30.07.91 e 01.01.92.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE EM PARTE”.

Através de recurso, a contribuinte transcreve todos os argumentos expostos quando da sua impugnação.

Às fls. 75/92, sentença favorável proferida nos autos do MS nº 98.10560-3, permitindo-lhe o seguimento do recurso administrativo, independentemente do depósito exigido pelo artigo 33 da Medida Provisória nº 1621-30/97.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.014474/95-07
Acórdão : 202-12.640

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, passo ao exame das razões meritórias.

Discute-se nos presentes autos, basicamente, as seguintes matérias: 1) alíquota; 2) base de cálculo da contribuição; 3) utilização da TRD; e 4) inconstitucionalidade do FINSOCIAL.

Muito embora a contribuinte não tenha contestado os argumentos trazidos pela respeitável autoridade singular, limitando-se a repetir os argumentos apresentados quando da sua impugnação, passo ao exame das matérias.

1 - Alíquota incidente sobre a base de cálculo

A contribuinte alega que é inconstitucional, conforme já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, a adoção de alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) para apuração da Contribuição para o FINSOCIAL e que a Constituição Federal somente recepcionou a exação para o FINSOCIAL à base de 0,5%, através do art. 56 dos Atos das Disposições Transitórias da Carta de 1988. Dessa forma, é inadmissível a elevação de alíquotas por meio de normas infra-constitucionais.

As alegações acima ficam prejudicadas, uma vez que, de conformidade com o Demonstrativo de Apuração do Fundo de Investimento Social (fls. 05/06), a alíquota incidente sobre as bases mensais de cálculo foi de 0,5% (meio por cento), prevista no art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82 (citado no enquadramento legal, às fls. 03). Portanto, nenhuma ressalva há de se fazer quanto a este item.

2 - Base de cálculo

Estabelece o art. 16 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, com fundamento no art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, que as pessoas jurídicas obrigadas à contribuição em decorrência da venda de mercadorias ou de mercadorias e serviços calcularão seu valor com base na receita bruta, assim considerado o faturamento deduzido do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto Único sobre Minerais do País, observadas as exclusões autorizadas no art. 32 do mesmo Regulamento. O antigo ICM não se encontra



Processo : 10480.014474/95-07
Acórdão : 202-12.640

relacionado entre as exclusões previstas no art. 32. Quanto ao ICMS, não há ato legal que autorize sua exclusão da base de cálculo da contribuição. Assim, do ponto de vista legal, a autoridade fiscal apurou corretamente as bases de cálculo do FINSOCIAL, relacionadas às fls. 03.

Por outro lado, oportuno trazer a jurisprudência do cabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, já tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sumulado a matéria. O enunciado da Súmula nº 94 daquele Tribunal assim dispõe:

“A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.”

E os julgados abaixo relacionados foram, dentre outros, a fonte de tal súmula: REsp 8.379-0-RJ (2ª T 26.08.92 — DJ 28.09.92); REsp 14.467-0- MG (1ª T 27.11.91 — DJ 03.02.92); REsp 16.521-0-DF (1ª T 26.02.92 - DJ 06.04.92); REsp 27.072-1-RJ (1ª T 30.09.92 - DJ 16.11.92); REsp 31.103-6-RJ (1ª T 29.03.93 - DJ 26.04.93).

3 - Quanto à utilização da TRD

Observa-se que o período contestado nos autos corresponde a out/91 a mar/92. O reconhecimento da ilegalidade, pelo Poder Judiciário, ocorreu no período compreendido entre fevereiro a julho/91 (IN SRF nº 32/97). Através da análise dos Demonstrativos de fls. 04/07, verifica-se que a TRD incidiu sobre os valores de FINSOCIAL a título de juros de mora, e não como correção monetária, conforme autorizado pelas Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, estando, portanto, perfeitamente admissível sua exigência.

4 - Quanto à extinção do FINSOCIAL com a edição da Lei nº 7.689/98

Com os julgamentos ocorridos no STF, ficou esclarecido que, para as empresas comerciais, são inconstitucionais apenas as majorações de alíquotas. No mais, não cabe a este órgão Colegiado adentrar em questões de inconstitucionalidade das normas, atribuição do Poder Judiciário. Sobre o assunto, assim tenho me manifestado:

“A instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis. A atribuição foi reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, “a”, e III, “b”, ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso. Não pode, portanto, a autoridade singular deixar de aplicar uma lei sob o argumento de ser inconstitucional. Igualmente, sob este aspecto, faleceria competência a este Colegiado o exame da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.014474/95-07
Acórdão : 202-12.640

inconstitucionalidade das leis, atributo reservado ao Poder Judiciário, quer por via direta ou indireta.”

Diante do exposto, considerando estar devidamente formalizado o auto de infração, e que nenhuma razão assiste à recorrente em suas razões meritórias, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ