

2.º	PUBLICADO NO D. O. J.
C	De 16 / 09 / 1991
C	Rubrica



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
Processo N.º 11065-002.817/89-61

MDM (17)

Sessão de 27 de agosto de 1990

**ACORDÃO N.º 201-66.451**

Recurso n.º 84.109

Recorrente L. P. COPE CIA. LTDA.

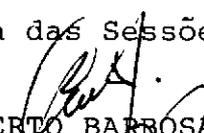
Recorrida DRF EM NOVO HAMBURGO-RS

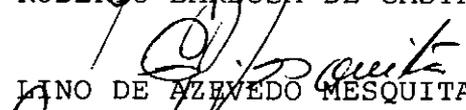
FINSOCIAL - 1) Base de cálculo - O valor do ICM integra o preço da mercadoria vendida (art. 2º, § 7º do D.L. 406/68) e portanto, a receita bruta da empresa. 2) A alíquota aplicada, em relação aos fatos geradores ocorridos durante o ano de 1988 é de 0,6% (D.L. nº 2.397/87, art. 22, § 5º). Recurso a que se nega provimento.

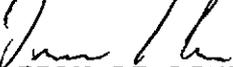
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por L. P. COPE CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1990.

  
ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE

  
LINO DE AZEVEDO MESQUITA - RELATOR

  
IRAN DE LIMA - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 30 AGO 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HENRIQUE NEVES DA SILVA, SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, MÁRIO DE ALMEIDA, DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO, DITIMAR SOUSA BRITTO e SÉRGIO GOMES VELLOSO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**Processo Nº 11065-002.817/89-61**

Recurso Nº: 84.109

Acórdão Nº: 201-66.451

Recorrente: COPE & CIA. LTDA. (ex. L.P. CIA. LTDA.)

**R E L A T Ó R I O**

Consoante denúncia fiscal de fls. 1 e 2, a empresa em referência, ora Recorrente, é acusada de haver recolhido com insuficiência a contribuição por ela devida ao Finsocial, no montante de Ncz\$ 18.938,45, relativamente ao período de janeiro de 1985 a outubro de 1989, em virtude de, nesse período, ter excluído da base de cálculo da contribuição o ICM por ela indicado nas respectivas notas-fiscais de venda.

Ao fundamento de que, assim, a empresa infringira o disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82 e arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, é lançada de ofício, pelo valor da citada quantia por ela devida ao Finsocial, expressa em Bonus do Tesouro Nacional Fiscal, e notificada a pagá-la, acrescida da multa de mora (20%) em relação aos fatos geradores ocorridos até 31-12-85 e de lançamento ex-officio (50%), relativamente aos fatos gerados ocorridos posteriormente a 31-12-85, e de juros de mora, tudo expresso em BTNF.

Inconformada com a exigência, a atuada apresentou a impugnação de fls. 4 a 28.

À guisa de contestação, um dos autuantes presta a informação fiscal de estilo (fls. 36/37), opinando pela manutenção da exigência.

ty

A autoridade singular, pela decisão de fls. 38/40, manteve o lançamento de ofício, nos termos do Auto de Infração, sob os seguintes considerandos:

"Considerando que a base de cálculo do FINSOCIAL é a receita bruta (Decreto-lei 1.940/82, art. 1º);

Considerando que como receita bruta deve ser entendido todo o valor recebido em decorrência da realização da venda de mercaderia e produtos, excluídos apenas aqueles tributos destacados em separado na nota-fiscal, como o IPI e o IUM (RECOFIS aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, art. 16);

Considerando que o ICM integra o preço dos produtos sendo, por isso, componentes da receita bruta (Decreto-lei nº 406/68);

Considerando que, por não existir dispositivo legal que, expressamente, exclua o ICM da base de cálculo do FINSOCIAL e sendo este valor parte integrante da receita bruta, sobre ele deve ser exigida aquela contribuição;

Considerando que a Portaria MF 119/82 não criou a base de cálculo do FINSOCIAL, sendo mero ato interpretativo do Decreto-lei 1.940/82;

Considerando que a inclusão do ICM na base de cálculo do FINSOCIAL já está consolidada na jurisprudência administrativa, através do Acórdão 202-02.468/89 do Segundo Conselho de Contribuintes;

Considerando que a exigência de FINSOCIAL pela alíquota de 0,6% no ano de 1988 tem como base legal o art. 22 do Decreto-lei 2.397, de 22-12-87, inexistindo desta forma a alegada infração ao princípio constitucional da anterioridade;

Considerando que o Decreto-lei 2.413/88 em seu art. 13 não trata de alteração de alíquota do FINSOCIAL limitando-se, unicamente, a destinar parte da arrecadação a um fundo especial;

Considerando que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser apreciada na via administrativa, por ser esta uma prerrogativa do Poder Judiciário (PN CST 329/70);

Considerando tudo mais que do processo consta".

Cientificada dessa decisão, a Recorrente, por ainda irresignada, vem a este Conselho, em grau de recurso, com as razões de fls. 43/60, idênticas às da citada impugnação, sustentando, em resumo:

↳

- a doutrina repudia veementemente o entendimento da instância singular de que descabe à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade ou não da norma legal, por ser uma prerrogativa do Poder Judiciário. Traz à colação, em apoio da tese suscitada, citações de ilustres juristas, que se manifestaram sobre a declaração de inconstitucionalidade da lei ordinário, ou de ilegalidade da lei inferior com referência à superior; alega, ainda, por outro lado, que face ao disposto no art. 5º, item LV da atual Constituição Federal, não há dúvida que a administração deverá examinar a constitucionalidade da norma legal;

- o Decreto-lei nº 1.940/82 e a Portaria MF nº 119/82 definiram que a contribuição em tela incidirá sobre a receita bruta ... que realizam vendas de mercadorias, sendo que considera-se receita bruta (Port. MF 119/82) para os fins de incidência da contribuição o faturamento deduzido do IPI e do IUM;

- o faturamento é, portanto, o fato gerador para o recolhimento da contribuição; a doutrina de há muito tempo vem se preocupando em delinear, no que se constitui o faturamento, e que na opinião de renomados tributaristas que aponta, o ICM não se inclui no faturamento, por ser uma receita pertencente ao Estado. A Recorrente indica decisões do Poder Judiciário, no sentido de mandar excluir o ICM do faturamento;

- por outro lado, ainda que o ICM se incluísse na base de cálculo da contribuição ao Finsocial, a alíquota utilizada no cálculo de 0,6% (instituída pelo Decreto-lei nº 2.413/88), somente seria aplicável a partir dos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1989.

É o relatório 

Voto do Conselheiro-Relator, Lino de Azevedo Mesquita

Como relatado, a Recorrente é acusada de haver recolhido com insuficiência a contribuição por ela devida ao Finsocial em razão de ter excluído da base de cálculo o valor do ICM por ela indicado nas respectivas notas-fiscais de venda.

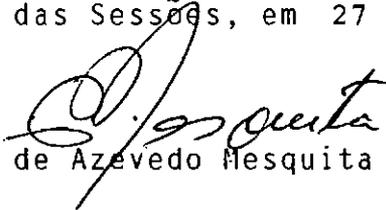
Consoante reiteradamente decidido, este Colegiado não é o forum adequado ao exame da constitucionalidade de normas legais. Aliás, o Decreto-lei nº 1.940/82, quando submetido à apreciação do Poder Judiciário teve sua constitucionalidade reconhecida, exceto quanto à exigência da contribuição no ano de sua instituição, o que não é a hipótese dos autos.

Quanto à exclusão do ICM da base de cálculo da contribuição focalizada, esta Câmara tem decidido reiteradamente pela sua não exclusão da receita bruta, ao fundamento de que, na realidade, os impostos excluídos da base de cálculo - IPI e IUM - constam em parcela separada nas notas-fiscais de venda, enquanto o ICM vem integrado ao preço da mercadoria (art. 2º, § 7º do Decreto-lei nº 406/68). Não há razão, portanto, para retirá-lo do montante da venda de mercadorias, no qual o referido tributo estadual vem embutido, pelo que não há como deixar de integrar o valor do faturamento e, portanto, a base de cálculo da contribuição.

No que concerne à majoração da alíquota de 0,1% (um décimo por cento) em relação aos fatos geradores ocorridos durante o ano de 1988, ela decorre do disposto no art. 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

São estas as razões que me levam a negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1990.

  
Lino de Azevedo Mesquita