



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29 / 02 / 07  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136 k

2ª CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

Recorrente : AGUASOLOS CONSULTORIA DE ENGENHARIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

**COFINS. ISENÇÃO DAS SOCIEDADES PROFISSIONAIS.**

Constitucionalidade da revogação, pela Lei nº 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela Lei Complementar nº 70/91. A norma revogada – embora inserida formalmente em lei complementar – concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou. Não há violação do princípio da reserva constitucional de lei complementar, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 419.629, DJ de 30/06/2006).

**JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.**

É legítima a aplicação da taxa Selic ao ativo fiscal, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065/95. A administração tributária deve guardar observância pela presunção de constitucionalidade da lei que impõem a aplicação do referido índice.

**MULTA DE OFÍCIO. NECESSIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO.**

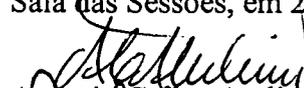
O motivo da aplicação da multa de ofício não é o fato de ter sido ou não informado o débito na DIPJ. Não tendo sido recolhido o tributo devido, sendo necessário o lançamento de ofício por meio de auto de infração, para a exigência do crédito tributário, deve ser aplicada a multa de ofício, por força do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGUASOLOS CONSULTORIA DE ENGENHARIA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

  
Ivan Allegretti  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES.  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 02, 08  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

Recorrente : AGUASOLOS CONSULTORIA DE ENGENHARIA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte, cuja notificação aconteceu em 04/03/2002, para a exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 03/10) referente aos períodos de apuração de 1999, 2000 e 2001.

A exigência decorreu da falta de recolhimento da Cofins, sendo que a apuração foi feita a partir dos demonstrativos apresentados pela própria contribuinte (fls. 15, 24 e 31).

Quanto aos argumentos apresentados pelo contribuinte em sua impugnação (fls. 41/53), transcrevo o trecho do relatório do acórdão recorrido que os sintetiza nos seguintes termos:

*"3 Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 04/03/2002 (fls. 41 e 131) o contribuinte ingressou em 01/04/2002 com impugnação contra o lançamento (fls. 41/47), alegando, em síntese, que:*

*3.1 na condição de sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada, registrada no órgão competente, goza de isenção da Cofins nos termos do art. 6º da lei Complementar nº 70/91, tendo preenchido todos os requisitos exigidos pelo citado diploma legal, ou seja, é sociedade constituída por sócios de profissão regulamentada, é registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (Registro de Títulos e Documentos) e formada exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País*

*3.2 a agente fiscal autuante equivocou-se ao exigir indevidamente a contribuição em apreço, porquanto à luz da jurisprudência reiterada do Conselho de Contribuintes, bem como do Superior Tribunal de Justiça, a lei ordinária não pode malferir o princípio da hierarquia vertical das leis, sobretudo em função de status conferido à Lei Complementar pelo constituinte originário nos termos dos arts. 59, 69 e 68, § 1º da Lei Maior;*

*3.3 assim, argúi, pretender tributar as sociedades civis por meio de lei ordinária, alterando a lei complementar equivale a exigir nova contribuição, em afronta à Constituição Federal, que exige lei complementar, em nome dos princípios da reserva legal qualificada e da segurança jurídica;*

*3.4 ainda que fosse possível tal absurdo, é de se considerar os vícios formais e materiais de que padece a exigência fiscal, que implicam em nulidade da autuação, nos seguintes termos:*

*3.4.1 há vícios formais a ensejar a nulidade do instrumento de autuação, porquanto lavrado fora do período autorizado pela autoridade administrativa, eis que de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal nº 031010100 2001 00808 7 a agente fiscal somente estava autorizada a agir até 24 de janeiro de 2002, não tendo o mesmo sido prorrogado ou, se houve a prorrogação, o contribuinte não foi notificado;*

*3.4.2 nesse sentido, o ato foi praticado a destempo, sem autorização, uma vez que a autuação, a despeito de figurar com a data de 19/01/2001, foi postada no Correio em data posterior a 01 de março de 2002, portanto, mais de 40 (quarenta) dias após;*

*3.4.3 há ainda outro vício formal que macula o procedimento de nulidade, qual seja, o fato de Mandado de Procedimento Fiscal em apreço referir-se apenas à fiscalização do Imposto de Renda na Fonte (IRF), além de indicar o período de apuração abrangendo os*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 02, 08  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

*períodos de 00/1999 a 00/2000, tendo a agente fiscal autuante exorbitado no exercício de suas funções ao exigir a Cofins até a competência 09/91;*

*3.4.4 no tocante aos vícios materiais argúi que a autuante deixou de considerar que as prestadoras de serviços para órgãos públicos podem recolher a Cofins e o PIS sob o regime de caixa, ou seja, de acordo com o efetivo recebimento das parcelas, pouco importando a data da emissão da fatura, o que dá ensejo a nulidade do Auto de Infração;*

*3.4.5 a servidora autuante também deixou de considerar a documentação exibida pela sociedade sobre as parcelas retidas pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, nos valores que discrimina relativamente aos meses de jan., maio a dez. do ano-calendário de 1999; meses de jan., mar. a jun. do ano-calendário de 2000, outrossim, deixado de abater todas as parcelas retidas pelo DNOCS por ocasião das liberações das faturas relativamente ao ano-calendário de 2001, conforme fls. 44 dos autos;*

*3.4.6 embora o contador da empresa tenha demonstrado todas as parcelas que deveriam ser abatidas, a agente fiscal simplesmente não observou as retenções já efetuadas, caracterizando-se o fenômeno tributário do "bis in idem", o que é vedado pelo ordenamento jurídico, salientando, também, que as Declarações do Imposto de Renda anexadas pela própria autuante (Fichas 33) comprovam as retenções efetuadas pelo Órgão Público, sendo, porém, desconsideradas no momento da autuação;*

*3.5 não prospera também a exigência da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), dado que os valores devidos já haviam sido objeto de Declaração e lançamento pela sociedade, comprovados pela Declaração de Rendimentos entregue pelo próprio contribuinte, concluindo-se, pois, que houve simples mora, sujeitando-o tão-somente à multa dessa natureza;*

*3.6 assim, se os valores já estavam declarados pelo contribuinte e apenas não tinham ainda sido recolhidos, não se pode cogitar de novo lançamento, ressaltando, neste particular, que o Mandado de Procedimento Fiscal determinava que se verificasse a "correspondência entre os valores declarados e os valores apurados" (fls. 45);*

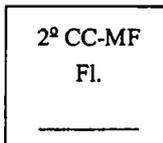
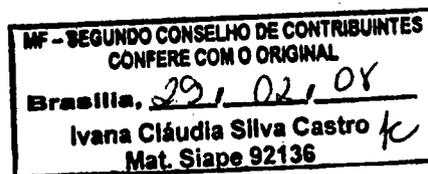
*3.7 insurge-se, também, contra a exigência da taxa Selic, seja a título de correção monetária ou juros de mora, por flagrante violação ao art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e ao art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988, não se podendo, pois, confundir juros moratórios com juros remuneratórios, porquanto o CTN admite exigir-se tal gravame somente sob aquela rubrica;*

*3.8 nesse sentido, assevera, a taxa Selic tem natureza remuneratória, correspondendo ao custo primário da captação do dinheiro no mercado financeiro, aliado ao fato de ser unilateralmente fixada pelo Banco Central, órgão do Poder Executivo, sem competência constitucional para legislar sobre o assunto, deixando, assim, o contribuinte à mercê do arbítrio como se fosse um investidor ou, pior ainda, como se o crédito tributário fosse um investimento no qual a União apostasse, além de sua exigência, através da capitalização mensal, caracterizando-se um verdadeiro anatocismo financeiro;*

*3.9 a cobrança da taxa Selic é sobejamente reconhecida inconstitucional pelo STJ, sendo sua natureza jurídica desde já prequestionada, por afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica, conforme Recurso Especial nº 215881/PR; 1999/0045345-0 (fls. 45)*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

3.10 mesmo admitindo-se a possibilidade da autuação, é inaceitável o valor lançado a título de juros de mora, porquanto contraria o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo contrário, reforçando tal argumento sob os seguintes aspectos:

3.10.1 há de se diferenciar, de plano, juros moratórios de juros remuneratórios. Aqueles decorrem do inadimplemento; estes do investimento. A taxa de juros Selic tem natureza de juro remuneratório e não de juro moratório, sendo obtida a partir do custo de captação do dinheiro no mercado financeiro, por meio de títulos federais, tendo essencialmente caráter de investimento. Além disso, por afronta direta ao CTN (art. 110), tem natureza cumulativa, de valor incerto, sujeita à leis do mercado financeiro e fixada unilateralmente pelo Banco Central do Brasil, um órgão do Poder Executivo, ao invés do Poder Legislativo;

3.10.2 além disso, em função do art. 161 do CTN ter fixado um teto máximo, de 1% (um por cento) ao mês, a lei que dispuser de modo diferente tem naturalmente que respeitá-lo, porquanto tal interpretação está coerente com a Lei de Usura e o art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988;

3.10.3 deve ser considerado, também, que as matérias relativas ao lançamento, obrigação e crédito são privativas de Lei Complementar, enquanto a norma que impôs a cobrança da taxa selix é lei ordinária, a qual viola os princípios constitucionais da segurança jurídica, da legalidade, da não surpresa, da indelegabilidade de competência, entre outros;

3.11 ressalta, também, que a Administração Pública, deve pautar suas ações com estrita observância aos princípios constitucionais da moralidade, da legalidade e da eficiência que alude o art. 37, caput da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, reforçando tal argumento à luz da opinião da Profrª Maria Sylvia Zanella de Pietro, segundo a qual "a anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado, eis que estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância" (impugnação, itens 8 e 9, fls. 46);

3.12 aduz também que a jurisprudência do STF é pacífica nesse sentido, porquanto os atos administrativos podem ser revistos de ofício, atendendo ao princípio da autotutela, conforme Súmulas 346 e 473 daquele Egrégio Tribunal, citadas no item 10 da impugnação (fls. 46/47);"

Por meio do Acórdão DRJ/FOR nº 4.946, de 17 de setembro de 2004 (fls. 307/324), foi dado parcial provimento à impugnação da contribuinte, conforme se verifica de sua ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

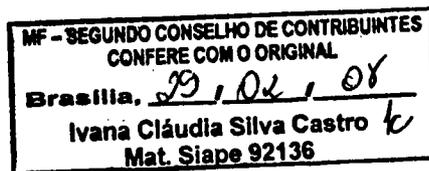
Exercício: 1999, 2000, 2001

Ementa: Falta de recolhimento da Cofins

Mantém-se parcialmente a exigência relativa à Cofins decorrente da falta de recolhimento da referida Contribuição, constatando-se que os valores apurados decorreram das bases de cálculos informadas pela própria impugnante, declarados após o início do procedimento fiscal, considerando-se, porém, que a impugnante comprovou a



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

*retenção da Cofins efetuada pelo DNOCS, cujos valores retidos lhe dão direito, à luz da legislação pertinente, a abater do valor final a ser recolhido.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1999*

*Ementa: Mandado de Procedimento Fiscal- Vício Formal*

*Não há vício formal a ensejar a nulidade do feito, se o Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido à luz da legislação pertinente, dando poderes a autoridade administrativa competente a agir em nome da Administração Fiscal, sendo o contribuinte comunicado do MPF originário e de suas respectivas prorrogações.*

*Multa de Ofício*

*Cabe a multa de ofício aplicada sobre o valor do imposto ou contribuição apurado, quando o percentual da referida multa, como acessório do principal, for compatível com o gravame tributário, inclusive no tocante a graduação do ilícito fiscal praticado pelo contribuinte e a natureza do procedimento deflagrado contra o mesmo - procedimento de ofício.*

*Juros de Mora: Taxa Selic*

*Os juros de mora utilizados para atualizar monetariamente os débitos lançados a título de Cofins têm natureza compensatória e não remuneratória. Não se aplica, portanto, na correção de débitos de natureza fiscal, os índices de correção dos títulos privados sujeitos à variação do mercado de capitais.*

*Lançamento Procedente em Parte”.*

Como visto, houve a redução do valor do lançamento, porque o lançamento havia deixado de levar em conta as retenções promovidas pelo DNOCS.

Contra o acórdão da DRJ a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 335/341), no qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

I - a impossibilidade de se exigir Cofins das sociedades civis em razão da Súmula 276, do Superior Tribunal de Justiça, pois, em respeito ao princípio da hierarquia das leis e da simetria das formas, a isenção contida na Lei Complementar nº 70/91 não poderia ter sido revogada por meio da Lei nº 9.430/96, pois uma lei ordinária não poderia revogar um dispositivo de lei complementar;

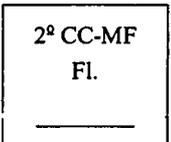
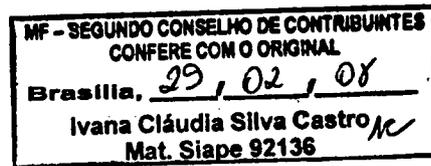
II – a impossibilidade da exigência da taxa Selic, pois o limite máximo dos juros aplicáveis seria de 1%, previsto no art. 161 do CTN, e porque a aplicação da Selic seria ilegal e inconstitucional, conforme precedente do STJ (RESP 215.881, Min. Franciulli Netto, DJ 19/06/2000), pois não se poderia aplicar juros de caráter remuneratório para a atualização de tributos;

III – a impossibilidade de aplicar a multa de ofício de 75% porque a contribuinte declarou o valor do tributo devido na DIPJ.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
IVAN ALLEGRETTI

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, devendo por isso ser conhecido.

**I. A revogação da isenção da Cofins para as sociedades profissionais.**

É consabido que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 276, para efeito de consolidar o entendimento de sua jurisprudência, consolidada na época, no sentido de que *“As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.”*

E assim fez o STJ, por acreditar que a questão se circunscrevia a matéria infraconstitucional, e que se tratava de uma violação ao princípio da hierarquia das leis: pois uma lei ordinária não poderia revogar uma disposição de lei complementar.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em momento posterior, entendeu que a questão é de ordem constitucional e que não houve violação à hierarquia das leis ou à simetria das formas, concluindo que a isenção da LC nº 70/91 foi validamente revogada por meio da Lei nº 9.430/96.

Confira-se, neste sentido, o seguinte trecho da ementa do julgamento do Recurso Extraordinário nº 419.629 (DJ de 30/06/2006):

*“I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: incoerência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.*

*II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684.*

*1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil. 2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, negar provimento ao RE do SESCO-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.*

**III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.**

*1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 02, 08  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.

3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, *Moreira Alves*, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina.”(negrito editado)

Quanto à questão específica da possibilidade da revogação da isenção, o Ministro Sepúlveda Pertence assim se manifestou em seu voto:

No julgamento da ADC 1, 01/12/93, o em. Relator, Ministro *Moreira Alves* ressaltou no voto condutor do acórdão – RTJ 156/721,745:

“Sucedee, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são o objeto desta ação –, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 – e a Constituição atual não alterou esse sistema –, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.”

Este, o caso vertente, relativo a norma que – embora inserida formalmente em lei complementar – concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido – na trilha do precedente invocado da ADC 1 – a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (v.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina – e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária –, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência.

A lição vem desde a obra pioneira do saudoso *Geraldo Ataliba* (1).

O mesmo se colhe na clássica monografia do douto *Souto Maior Borges* (2).

Salvo uma passagem de *Manoel G. Ferreira Filho* – citada e acolhida por *Alexandre de Moraes* (3) – não encontrei discrepância de monta nos trabalhos mais modernos, a



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 02, 07  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

*exemplo de Sacha Calmon (4), e Humberto Ávila (5) e, ao que me parece, em passagem incidente de Roque Carrazza (6).*

*Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis – rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal.*

*Ressalto que o caso é diverso do que se discute na Rcl 2.475-AgR – efeito vinculante aos fundamentos de decisão proferida em ação de controle concentrado para o cabimento de Reclamação ao Supremo.*

*Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 557, § 1º A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C.Pr.Civil): é o meu voto."*

A questão também foi submetida ao Plenário do STF, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nºs 377.457 e 381.964, iniciado em 14/03/2007. Embora ainda não tenha sido concluído, foram proferidos oito votos no sentido da constitucionalidade e legalidade da revogação (Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello) e apenas um voto em sentido contrário (Ministro Eros Grau), faltando apenas o voto dos Ministros Marco Aurélio e Ellen Gracie.

Entende, pois, o Supremo Tribunal Federal, que a revogação da isenção surtiu seus regulares efeitos, de sorte que as sociedades profissionais encontram-se, desde a referida revogação, submetidas à incidência da Cofins.

## II. A legalidade da aplicação da taxa Selic.

A recorrente também pretende afastar a aplicação da taxa Selic argumentando que o limite máximo dos juros aplicáveis seria de 1%, previsto no art. 161 do CTN, e porque a aplicação da Selic seria ilegal e inconstitucional, conforme precedente do STJ (RESP 215.881, Min. Franciulli Netto, DJ de 19/06/2000), pois não se poderia aplicar juros de caráter remuneratório para a atualização de tributos.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95 e pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispositivos de lei que se encontram em vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes públicos, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

A propósito da inviabilidade de este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do Conselheiro Antonio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16572, j. em 19/10/2005):

*"De outro lado, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que as instâncias*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 02, 04  
Ivana Cláudia Silva Castro /lc  
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

*administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

*Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, 'a', e III, 'b', do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.*

*É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.*

*O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:*

*Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.*

*Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da Taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:*

*Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do Art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

*Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado."*

De outro lado, o disposto no art. 161, § 1º, do CTN não estabelece um limitador, como se pode verificar de sua própria redação:

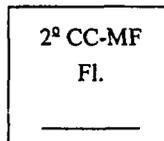
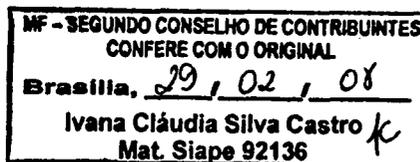
*"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifo editado)*

Resta claro que o dispositivo não veicula um limitador do percentual de juros aplicável, mas estabelece uma regra geral que seria aplicável caso não houvesse uma disposição específica em lei, dispondo de modo diverso.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10380.002685/2002-25  
Recurso nº : 134.418  
Acórdão nº : 202-18.529

Como visto, tanto a Lei nº 9.065//95 como a Lei nº 9.430/96 cumprem este papel, dispondo no sentido da aplicação da taxa Selic.

Por tais motivos, deve ser mantida a aplicação da taxa Selic.

### III. A aplicação da multa de ofício.

Por fim, a recorrente argumenta que não deveria ter sido aplicada a multa de ofício porque os valores devidos foram informados ao Fisco por meio da DIPJ.

Ocorre que o motivo da aplicação da multa de ofício não é o fato de ter sido ou não informado o débito na DIPJ, mas o fato de não ter havido o recolhimento tempestivo do tributo devido, que exige o lançamento do crédito por procedimento de ofício.

Ou seja, a multa é inerente à necessidade do lançamento de ofício.

Não tendo sido recolhido o tributo devido, sendo necessário o lançamento de ofício por meio de auto de infração, para a exigência do crédito tributário, deve ser aplicada a multa de ofício, por força do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cuja redação vigente em 2002, quando foi constituído o crédito, era a seguinte:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

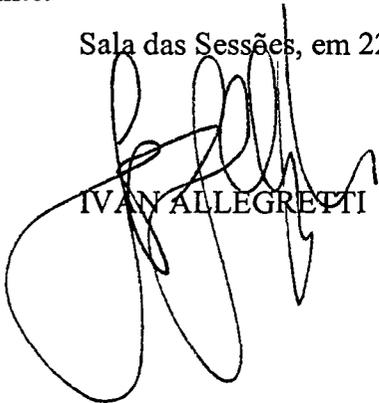
*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."*

Assim, o fato de a contribuinte ter informado o valor do tributo devido na DIPJ não tem repercussão jurídica quanto à aplicação da multa de ofício, que deve ser mantida.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.

  
IVAN ALLEGRETTI