



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Recurso nº. : 153.041  
Matéria : COFINS – EXS.: 2000 a 2004  
Recorrente : LIVRARIA E PAPELARIA EDUCATIVA LTDA.  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE  
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2006  
Acórdão nº. : 108-09.100

COFINS- LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ARBITRAMENTO – ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES DE LEI INSTITUIDORA DA BASE DE CÁLCULO – MULTA DE OFÍCIO – TAXA SELIC – É privativo do Poder Judiciário a apreciação de argüições de natureza eminentemente constitucionais, e sendo o arbitramento adotado para o lançamento de ofício, em nenhum momento elidido pelo sujeito passivo com prova em contrário, mantém-se o mesmo, assim porque não cabe a este órgão administrativo de julgamento adentrar em discutir constitucionalidades suscitadas. Quanto a multa de ofício e a taxa “selic”, por decorrerem de diplomas legais validamente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, deve este colegiado estrita e fiel observância em reconhecer a regular aplicabilidade, como lançado no auto de infração apreciado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto LIVRARIA E PAPELARIA EDUCATIVA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
DORIVAL FADOVAN  
PRESIDENTE

  
ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100  
Recurso nº. : 153.041  
Recorrente : LIVRARIA E PAPELARIA EDUCATIVA LTDA.

**RELATÓRIO**

Trata-se de AIIM de COFINS, decorrente de lançamento de IRPJ (processo n.º 10380.012187/2003-71), lavrado e com ciência da contribuinte em 25 de novembro de 2.003, devido à constatação de falta de recolhimento do tributo, referente ao período de 31/01/1999 até 30/06/2003.

A escrituração da contribuinte foi considerada imprestável, por apresentar vícios e imprecisões que impossibilitaram a correta aferição do lucro real, conforme consta no "Termo de Constatação e Verificação Fiscal", às fls. 54/66, senão vejamos alguns exemplos:

- Ausência de demonstrações contábeis e financeiras trimestrais exigidas para os contribuintes que adotaram a tributação com base no lucro real trimestral nos livros Razão, Diário e no LALUR;
- O Livro de Registro de Inventário apresentado sem o levantamento dos estoques existentes no encerramento dos períodos bases trimestrais;
- No Livro Diário não consta lançamento de vendas referente a alguns meses;
- No Livro Razão não consta qualquer registro contábil referente às contas de receitas auferidas em alguns períodos;
- Intimada a apresentar DIPJ retificadora dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 com os campos devidamente preenchidos, a fiscalizada apresentou, em 22/09/2003, todavia,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100

com seu conteúdo totalmente vazio, mas com a indicação da forma de apuração de IRPJ e CSLL como sendo anual. Ocorre que nos controles da SRF não consta que a fiscalizada tenha efetuado estimativas mensais relativas aos períodos;

- O Livro Razão originariamente apresentado, como sendo o referente ao ano-calendário de 1999, apresenta valores de receitas brutas de venda mensais idênticos àqueles constantes dos Livros Registro de Apuração de ICMS do ano calendário de 1998;

Assim, coube à Fiscalização proceder ao arbitramento do lucro referente aos períodos de apuração compreendidos entre 01/1998 a 12/2002, com base na receita bruta conhecida, apurada através dos valores constantes dos Livros de Registro de Saídas e dos Livros de Registro de Apuração de ICMS (matriz e filiais), apresentados pela empresa no curso da fiscalização.

Nas fls. 607-660 a contribuinte apresentou sua Impugnação, tempestivamente, aduzindo o que segue:

- As alterações introduzidas pela Lei n.º 9.718/98 na base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e para a COFINS, e aumento de alíquota da COFINS, são inconstitucionais, dado que a base de cálculo utilizada no caso não tinha amparo na CF/88, à época. E que, diante disso, Emenda Constitucional superveniente – no caso a EC 20/98 – não poderia tornar constitucional norma inconstitucional no momento de sua publicação.
- O MPF emitido pela autoridade competente dispunha acerca da fiscalização do IRPJ, e não da COFINS. Assim, no caso da COFINS é cabível a cominação apenas da multa moratória, excluindo-se a multa de ofício.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100

- O contribuinte inadimplente de débitos declarados não deve sofrer lançamento de ofício, já que sua declaração regular – DCTF – constitui confissão de dívida, instrumento hábil para a cobrança, dispensando procedimento diverso.
- Não são cabíveis o valor da multa de ofício, por ter caráter confiscatório, e a incidência da taxa SELIC como juros moratórios, dado que tem natureza remuneratória de capital investido no mercado financeiro.

Nas fls. 661-674 a DRJ exarou seu entendimento, por intermédio do Acórdão n.º 5.165/04, sustentando, em síntese, o que segue:

- Quanto às preliminares argüidas, entende não ser nulo o AIIIM, por estar em consonância ao art. 142 do CTN, com atributos descritos no art. 10 do DL n.º 70.235/72, e esclarece não caber às instâncias administrativas emitir juízo de valor acerca da legalidade e da constitucionalidade de lei, haja vista estarem adstritas ao texto legal, por força do princípio da Legalidade, que sobrepuja os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e interesse público tocante ao agir vinculado da Administração.
- Referente ao vício do MPF, argüido pela contribuinte que entendeu tal instrumento dispor acerca apenas da fiscalização do IRPJ, não cabendo punir infração referente a outros tributos, entendeu a DRJ que o MPF dispôs também da realização das verificações obrigatórias dos tributos e contribuições federais dos últimos cinco anos, não havendo vício neste caso. E que, mesmo se assim não fosse, é entendimento consolidado nos Conselhos de Contribuintes que o MPF é instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100

tributos e contribuições administrados por esse órgão. Assim, não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais, que há de subsistir em quaisquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle, planejamento e execução das ações fiscais. Conclui este ponto sustentando que, com o início de ação fiscal, a contribuinte perdeu a espontaneidade, sendo devida a multa de ofício, nos termos do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, e não a multa de mora, como intenta a autuada.

- Quanto à alegação da contribuinte de que a existência de débitos declarados em DCTF inibiria o lançamento de ofício, concorda a DRJ, por entender que os valores ali indicados representam confissão de dívida, tornando desnecessário o lançamento de ofício. Todavia, observa a DRJ que os débitos em discussão não foram declarados em DCTF.
- Por final, referente ao percentual da multa de ofício, a DRJ entende não aplicar-se o princípio do não-confisco, por não tratar-se de tributo, mas penalidade pecuniária.
- Afasta também a discussão acerca da utilização da taxa SELIC como índice para os juros moratórios, dado que o art. 13 da Lei n.º 9.065/95 prevê sua utilização, tornando também inaplicável o disposto no art. 161, §1º, do CTN.

Ante os argumentos ora explanados, a DRJ negou provimento à Impugnação, adotando a ementa que segue:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins  
Ano-calendário: 1.999, 2.000, 2.001, 2.002, 2.003.  
**EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE.**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

**DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.**

As decisões judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela que seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

**MULDA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

A multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança resem efetivamente desestimuladas.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

São devidos juros da **taxa SELIC** em compensação de tributos e nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

Lançamento procedente."

Assim, cabe a este Conselho de Contribuintes apreciar a totalidade da autuação, ante os argumentos apresentados, tempestivamente, em sede de Recurso Voluntário, nas fls. 676/727, senão vejamos:

1. Insurge-se contra a constitucionalidade/legalidade da Lei n.º 9.718/98, concluindo pela inexigibilidade da COFINS nos moldes de tal legislação. Quanto à sua hipótese de incidência, não há que se entender faturamento como receita bruta, fato que enseja à revisão do lançamento para excluir os valores, que não representantes do faturamento, da base de cálculo do tributo. Para tanto, cita julgados dos Tribunais Superiores em seu favor;
1. Pelo fato do MPF dispor acerca apenas do IRPJ, roga pela cominação da multa de ofício somente no caso deste tributo, cabendo à COFINS apenas multa moratória, vez que os atos da administração são vinculados, e nunca poderiam transgredir o agir disposto em seus instrumentos legais;
2. Considera o percentual da multa de ofício exceder os limites da razoabilidade e, diante disso, ser confiscatória, o que leva a sua inconstitucionalidade.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29

Acórdão nº. : 108-09.100

Ademais, alega que não há correlação lógica entre a penalidade imposta e a infração cometida, assim, roga pela aplicação da multa de mora;

Alega ser inconstitucional/ilegal a incidência da taxa SELIC como índice de aplicação de juros moratórios, por ter natureza remuneratória, representando aumento da carga tributária pela mora. Entende correta a incidência do art. 161, §1º, do CTN, no caso em tela.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100

**VOTO**

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e, preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Primeiramente, cumpre observar que a autuação teve origem na ausência de recolhimento de Cofins, com a desconsideração da escrituração fiscal da contribuinte devido a vícios e incorreções insanáveis, conforme Termo de Constatação e Verificação Fiscal, nas fls. 54/66. Conseqüentemente, a Fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, com base nos Livros de Registro de Saídas e dos Livros de Registro de Apuração de ICMS.

Ressalte-se que a possibilidade de adotar tal procedimento somente deve se dar em casos extremos, quando tornar-se impossível a aferição do lucro real, como é o caso. Eis o que entende este Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes:

**“IRPJ - ARBITRAMENTO - A desclassificação da escrita contábil com a aplicação do arbitramento do lucro é aplicável quando forem levantadas faltas insanáveis e que impossibilitem a verificação da apuração do lucro real. A falta de livro de inventário para empresa prestadora de serviço não é motivo para arbitramento. (Acórdão n.º 108-05516. Rel. José Henrique Longo, 1ª C.).”**

A recorrente combateu o Auto insurgindo-se contra a (1) constitucionalidade/legalidade da Cofins, e (2) sua base de cálculo, requerendo a nulidade dos autos e, alternativamente, a retificação do arbitramento. Além disso,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100

sustenta a existência de (3) vício no MPF, pois alega este dispor tão-somente sobre a fiscalização do IRPJ, considera (4) a multa de 75% ter caráter confiscatório e (5) a taxa SELIC meio inadequado para o cálculo dos juros moratórios.

Tocante ao item (1), referente à constitucionalidade da lei que instituiu a Cofins, é entendimento pacífico que não cabe aos tribunais administrativos apreciar constitucionalidade/legalidade de norma.

A possibilidade de os tribunais administrativos apreciarem questão de índole constitucional é questão polêmica quer na doutrina, quer na jurisprudência desses mesmos tribunais.

Ruy Barbosa Nogueira, em sua obra "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias, citando Tito Rezendes, ressalta:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e tenham chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente a questão."

Expressiva corrente dos membros integrantes dos órgãos julgadores colegiados comunga com esse pensamento. Seus seguidores entendem que, dentro do nosso sistema constitucional, compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre a constitucionalidade das leis em vigor. Aos órgãos integrantes do Poder Executivo cabe tão somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhes competência para aquilatar quanto à sua inconstitucionalidade. Ao Poder Executivo cabe, também, velar pela constitucionalidade das leis, mas tal se esgota a nível de sua promulgação, ou veto, parcial ou total, nunca a nível de seus desdobramentos administrativos operacionais. Essa a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100

Ademais, comungo do entendimento, em consonância ao que preceitua Hugo de Brito Machado, que apreciação da constitucionalidade das leis pelos tribunais administrativos **“é inteiramente inaceitável, porque enseja situações verdadeiramente absurdas, posto que o controle da atividade administrativa pelo Judiciário não pode ser provocado pela própria Administração. Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar na prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização”**.

Portanto, os questionamentos acerca da constitucionalidade das leis não serão considerados se sobre a matéria específica não houver sólida jurisprudência do STF.

Ademais, tocante à base de cálculo da Cofins – item (2) – tem-se o mesmo *status* referente à constitucionalidade do instrumento normativo. Em que pese a recente discussão da matéria no STF, ainda não foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo e, portanto, sou por manter a autuação, exarando entendimento já consolidado neste Conselho de Contribuinte, senão vejamos:

**“PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador somente até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95. Precedentes do STJ e da CSRF. PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - INCLUSÃO - O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte da receita bruta decorrente do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS e do PIS. Recurso negado. (Acórdão 201-76432, Rel. Rogério Gustavo Dreyer).”**

Em relação ao item (3), em consonância ao entendimento da DRJ, nota-se que no Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 01) consta como verificações obrigatórias averiguar a “correspondência entre os valores declarados e os valores



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.012193/2003-29  
Acórdão nº. : 108-09.100

apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, **em relação a tributos e contribuições administrados pela SRF**, nos últimos cinco anos”.

Ademais, o lançamento em questão é reflexo ao de IRPJ, dizendo respeito à fiscalização dos mesmos fatos averiguados no AIIM principal. Diante disso, há que se negar provimento ao recurso nesse tocante.

A multa exigida é a multa de lançamento de ofício que está prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/91 alterada pelo artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

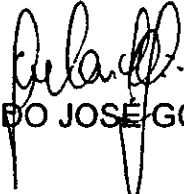
Da mesma forma, no que se refere à aplicação da taxa de juros SELIC, não cabe a esta instância de julgamento examinar aspectos de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais que autorizaram sua aplicação e cobrança.

Além disso, os juros de mora pela taxa SELIC estão previstos no art. 13 da Lei nº 9.065/95 e art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, e estes dispositivos não foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e nem suspensa a sua execução pelo Senado Federal na forma do artigo 52, inciso X, da CF. Portanto, a administração fiscal deve observar o fiel cumprimento das leis vigentes.

Ante o exposto, sou por negar provimento ao Recurso Voluntário e manter integralmente o lançamento.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2006.

  
ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

