



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10435.001157/00-98  
Recurso nº : 127.742  
Acórdão nº : 202-17.062

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	• 16 / 04 / 06
C	Rubrica

Recorrente : PECEL PESQUEIRA CERÂMICA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Recife - PE

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/06/2006

Cleúza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições contidas no art. 142 do CTN, nem as do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

### ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As instâncias administrativas não têm competência para apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

### JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PECEL PESQUEIRA CERÂMICA 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 26 de abril de 2006.

Antonio Carlos Atulim  
Presidente

Antonio Zomer  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Raimar da Silva Aguiar, Mauro Wasilewski (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/10/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10435.001157/00-98  
Recurso nº : 127.742  
Acórdão nº : 202-17.062

*Cleuzo Takafuji*  
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : PECEL PESQUEIRA CERÂMICA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência da insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, abrangendo os períodos de apuração de abril de 1999 a julho de 2000, do qual a contribuinte teve ciência em 02/10/2000.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o valor foi apurado com base em informações prestadas pela empresa, que recolheu a Cofins à alíquota de 2%, quando deveria recolher à alíquota de 3%. Segundo a contribuinte, assim procedeu porque teria ingressado com Mandado de Segurança contra as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98.

No entanto, como informa a fiscalização, a autuada não logrou provar a existência de tal ação judicial, motivo pelo qual o lançamento foi efetuado com multa e juros de mora.

Irresignada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 104/113, alegando, em síntese, que:

### EM PRELIMINAR;

- o auto de infração é nulo, por cerceamento do direito de defesa, pelo fato de que a denúncia não está tipificada, senão por um amontoado de dispositivos legais, dentre os quais a defendente não sabe de qual se defender e nem aquele que disciplina a sua matéria objeto;

- a ausência de dispositivo legal traz quatro conseqüências inevitáveis ao auto de infração: não pode ter força perante o contribuinte, à vista do princípio de legalidade; o contribuinte tem cerceado o seu sagrado direito de defesa; nosso direito privado tem consagrado que são nulos todos os atos que deixarem de cumprir as formas prevista em lei (art. 82 do Código Civil, aplicável ao sistema tributário por força dos arts. 109 e 110 do CTN); e, por último, fere os princípios norteadores do lançamento, inscritos no art. 142 do CTN, que é a clareza na proposição do lançamento.

### NO MÉRITO:

- o aumento da alíquota de 2% para 3% para a Cofins pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98 é indevida, pela forma ardilosa pela qual foi introduzido na legislação, conforme §§ 1º a 4º do referido artigo, que deu aos contribuintes o direito de compensar 1/3 do valor recolhido com a CSLL, de modo que só tem direito à compensação o sujeito passivo que possua lucro;

- transcreve voto de decisão judicial a respeito e aponta que a majoração da alíquota da Cofins é confiscatória, tendo em vista que a compensação com a CSLL dificilmente ocorrerá, tendo a contribuinte que arcar com o ônus desse aumento, ultrapassando sua própria capacidade econômica;

- a União não respeitou o princípio isonômico constitucional em matéria tributária, revogando, com a publicação da Medida Provisória nº 1.931-13, de 13/01/2000 e suas reedições, o direito de compensação previsto nos §§ do art. 8º da Lei nº 9.718/98;

- sendo a Cofins regulada originalmente pela Lei Complementar nº 70/91, não se concebe, nem é possível que uma lei hierarquicamente inferior venha a alterá-la;

*J. A.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF. em 16/16/2006

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10435.001157/00-98  
Recurso nº : 127.742  
Acórdão nº : 202-17.062

- embora o art. 146, III, "a", da Constituição Federal, que exige lei complementar para os casos de alteração de base de cálculo, fato gerador e contribuinte, não mencione a questão da alíquota, esta deve ser tomada como uma parte da base de cálculo, estando, também, imbricada ao fato gerador, de modo que a conclusão que se impõe é que a alíquota também depende de lei complementar, nos termos do citado dispositivo constitucional;

- tanto a doutrina quanto o Poder Judiciário têm se manifestado no sentido de que a matéria da inconstitucionalidade de ato normativo pode ser objeto de apreciação pelos diversos órgãos julgadores administrativos, segundo os princípios gerais de direito, em total obediência à lei magna;

- mesmo sendo pacífico que a decretação de inconstitucionalidade de lei é tarefa do Supremo Tribunal Federal, essa faculdade não afasta a competência de outros órgãos julgadores, de negarem a aplicação de determinado diploma legal que contrarie a Constituição;

- o julgador, ao contrário dos demais servidores públicos, tem por função apreciar a legalidade dos atos administrativos, tendo a Suprema Corte reiteradamente reconhecido ao Poder Executivo o direito de deixar de cumprir as leis que entenda inconstitucionais;

- a taxa Selic é inaplicável na cobrança de créditos tributários, sob pena de ofensa ao conceito econômico de juros moratórios e de ferir o art. 161, § 1º, do CTN e § 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Concluindo sua impugnação, com fundamento nas razões antes aduzidas, requer seja julgada improcedente a denúncia fiscal.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE julgou o lançamento procedente, em Acórdão assim ementado:

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

*Período de apuração: 01/04/1999 a 31/07/2000*

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.*

*Rejeita-se a preliminar de nulidade quando as alegações não condizem com a realidade dos fatos e não estão presentes outras hipóteses de nulidade.*

**INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.**

*Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.*

**JUROS DE MORA / TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE.**

*É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido.*

**JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC**

*Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora, calculados com base na taxa SELIC.*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.**



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/6/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10435.001157/00-98  
Recurso nº : 127.742  
Acórdão nº : 202-17.062

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

*Lançamento Procedente”.*

No recurso voluntário, a empresa reedita, resumidamente, as mesmas razões de defesa, pugna pela reforma da decisão recorrida para o fim de determinar o cancelamento integral do Auto de Infração.

Às fls. 214/216 consta informação da autoridade preparadora dando conta de que o Arrolamento de Bens efetivado no âmbito do Processo nº 10435.000926/2004-81, com fundamento no art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 264/2002, garante o seguimento do presente recurso voluntário, conforme disposto no art. 12 da citada norma legal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/06/2006

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10435.001157/00-98  
Recurso nº : 127.742  
Acórdão nº : 202-17.062

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Primeiramente aprecia-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração, por suposto cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não teria havido a indicação precisa dos dispositivos legais que fundamentaram o lançamento. Alega a recorrente que a citação de um amontoado de dispositivos legais, sem a menção de qual regula a matéria objeto do auto de infração, teria prejudicado a sua defesa, devendo, por isso, ser decretada a nulidade da autuação, a par do disposto no art. 82 do Código Civil.

Entre os dispositivos citados à fl. 04, encontram-se a Lei Complementar nº 70/91, que criou a Cofins, os art. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações procedidas pelas Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e 1.858/99. Neste ponto é necessário informar que as alterações alegadas pela recorrente de que teriam sido produzidas na legislação da Cofins pela MP nº 1.931-13, de 13/01/2000, foram, na verdade, introduzidas pela MP nº 1.858-10, de 26/10/1999, que corresponde à 10ª edição da MP nº 1807/99.

Toda a legislação citada foi amplamente debatida pela recorrente em seu arrazoado de defesa, inexistindo, no auto de infração, o alegado "amontoado de dispositivos legais", sendo totalmente descabida a invocação de prejuízo ao exercício pleno do seu direito de defesa.

Assim, não havendo na autuação qualquer infração aos requisitos fixados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72 para o Auto de Infração, e nem àqueles previstos no art. 142 do CTN, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Com relação ao mérito, a impugnante questiona a constitucionalidade das alterações procedidas na legislação da Cofins pela Lei nº 9.718/98, principalmente em razão de suposta violação ao princípio da hierarquia das leis. Neste passo defende que os órgãos julgadores administrativos podem deixar de aplicar as leis que afrontam a Constituição.

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 às instâncias 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**

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/16/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10435.001157/00-98  
Recurso nº : 127.742  
Acórdão nº : 202-17.062

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*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 (Ed. 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 CTN. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada."*

Ademais, analisando questão em que se discutia a possibilidade de alteração da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/95, o Superior Tribunal de Justiça proferiu recente decisão, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇO.*

*ISENÇÃO. LC N.º 70/91. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. ADC N.º 01/DF. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LICC.*

*PRINCÍPIO DE QUE A LEI POSTERIOR REVOGA A LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA.*

- 1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades prestadoras de serviços.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 01/DF, decidiu que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal.*
- 3. Revisão necessária do posicionamento das Turmas de direito público do STJ, em observância ao entendimento do STF, intérprete maior do texto constitucional.*
- 4. Segundo o princípio da "lex posterior derogat priori", consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei n.º 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima é a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que estão obrigados ao pagamento da COFINS as sociedades civis prestadoras de serviços." (AGRESP nº 429596, 05/12/2002, 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça).*

A teor desta ementa, conclui-se que o STJ admitiu a possibilidade de alteração da Lei Complementar nº 70/91 por meio de lei ordinária, porque o STF, intérprete maior do texto constitucional, atribuíra à primeira o status de lei ordinária. Assim, não restou ferido o princípio da hierarquia das normas, como alega a recorrente, no que se refere à alteração da alíquota da Cofins, de 2% para 3%, procedida pela Lei nº 9.718/98, com a redação que lhe foi dada pelas MPs nºs 1.807 e 1.858, de 1999.

No tocante aos juros de mora, a sua cobrança com base na taxa Selic está amparada no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:

*J. A.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/6/2006

2º CC-MF  
Fl.

Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10435.001157/00-98  
Recurso nº : 127.742  
Acórdão nº : 202-17.062

*"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 nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei nº 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, e não cabendo a este Colegiado manifestar-se sobre as alegações de inconstitucionalidade trazidas pela recorrente, mantém-se o lançamento tributário com a imposição da multa de lançamento de ofício (não impugnada) e dos juros de mora, calculados pela taxa Selic.

**Ante todo exposto, nego provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

ANTONIO ZOMER