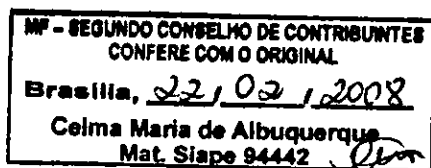
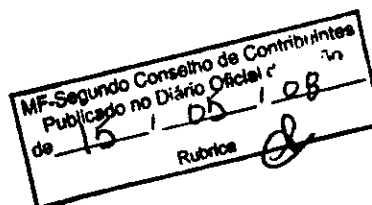




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº	10580.013225/2004-38
Recurso nº	139.508 Voluntário
Matéria	COFINS E PIS
Acórdão nº	202-18.605
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	SEVIBA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DA BAHIA LTDA.
Recorrida	DRJ em Salvador - BA



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/2000 a 29/02/2000, 01/04/2000 a 30/04/2000, 31/12/2000 a 31/05/2001, 01/07/2002 a 31/07/2002, 30/09/2002 a 31/12/2002, 31/08/2003 a 30/06/2004.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Estando presentes todos os requisitos norteadores do processo administrativo fiscal, delineados no Decreto nº 70.235/72, e legislação aplicável à matéria, descabem as alegações de nulidade mencionadas pela contribuinte.

**BASE DE CÁLCULO.**

Informações contidas na escrituração entregue pelo contribuinte. Ausência de provas que justifiquem a alteração da base de cálculo e, conseqüentemente, a convicção do julgador. As alegações dirigidas contra o lançamento de ofício devem individualizar concretamente a parcela do crédito tributário contestada. A mera menção a uma questão de direito, sem a demonstração de sua correlação concreta, por elementos de provas hábeis, com a matéria de fato, objeto do procedimento de ofício, descaracteriza o litígio.

**FALTA DE RECOLHIMENTO.**

A falta do regular recolhimento das contribuições autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais.


TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic conforme precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



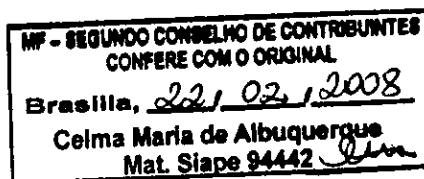
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

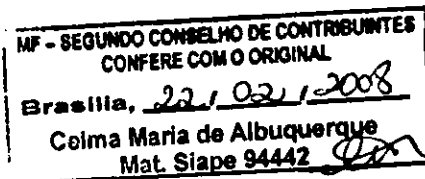


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.



## Relatório

Trata-se da análise de dois autos de infração: um de Cofins e outro de PIS, conforme reprodução do relatório que acompanha a decisão recorrida, a seguir transcrito, por bem sintetizar a matéria:

*“Trata-se de Auto de Infração (fls. 03/11) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativa aos períodos de apuração de fevereiro, abril e dezembro de 2000; janeiro a maio de 2001; julho, setembro a dezembro de 2002; agosto de 2003 a junho de 2004.*

*O enquadramento legal do lançamento inclui: art. 77, inciso III do Decreto-lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966; art. 1.º da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2.º, 3.º e 8.º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias n.º 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e n.º 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; arts. 2.º, inciso II e parágrafo único, 3.º, 10, 22 e 51 do Decreto n.º 4.524, de 17 de dezembro de 2002.*

*Em face da edição da Portaria SRF n.º 6.129, de 02 de dezembro de 2005, ao presente processo foi anexado o processo n.º 10580.013226/2004-81, conforme despacho à folha 353.*

*Desta forma, neste processo também se pretende a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (Auto de Infração às folhas 203/209) pertinente aos períodos de apuração de setembro a dezembro de 2002; agosto a dezembro de 2003; janeiro a junho de 2004, cujo enquadramento legal, além dos atos já mencionados, prevê: arts. 1.º e 3.º, alínea ‘b’, da Lei Complementar n.º 7, de 07 de setembro de 1970; art. 1.º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 17, de 12 de dezembro de 1973; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea ‘b’, itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n.º 142, de 15 de julho de 1982; arts. 2.º, inciso I, 3.º, 8.º, inciso I, e 9.º da Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*O autuante informa às folhas 04 e 204 que durante o procedimento de verificações obrigatórias constatou divergências entre os valores das contribuições declarados à SRF e os valores apurados com base nas receitas operacionais escrituradas nos livros contábeis e fiscais da empresa, confrontados com os valores constantes dos ‘Formulários de Informações Prestadas à SRF’ (fls. 17/37 e 217/232).*

*Ressalta o autuante que nos lançamentos de ofício já foram deduzidas as retenções efetuadas por ocasião dos pagamentos realizados por órgãos públicos (fls. 46/90 e 233/238).*

*Os valores apurados pela fiscalização estão sintetizados nos Anexos I, Cofins à folha 13 e PIS à folha 211, e no ‘Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada’, Cofins às folhas 39/44 e PIS às folhas 240/244.*

*Ao presente processo foram ainda anexados os seguintes documentos: Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (fl. 01); Termo de Início (fls. 14/15); Termos de Intimação (fls. 38 e 92/95); DIPJ 2000 (fls. 263/300); DIPJ 2001 (fls. 103/138); alteração contratual (fls. 140/142).*

*Cientificada da exigência fiscal em 21/12/2004 (fls. 03 e 203), a atuada apresenta em 20/01/2005 as impugnações de folhas 145/166 e 307/328, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:*

*Preliminarmente, os Auto de Infração apresentam vícios insanáveis que os tornam nulos de pleno direito, como a precária descrição dos fatos, não se sabendo quais os fatos geradores, as bases de cálculo, como o fiscal encontrou os valores atuados e muito menos quais as operações por ele consideradas, cerceando o direito de defesa da contribuinte e afrontando princípios constitucionais;*

*Igualmente, não há qualquer fundamento para aplicação da multa punitiva, que possui caráter confiscatório e afronta as garantias constitucionais;*

*A taxa SELIC não se presta para cálculo dos juros moratórios, por possuir natureza remuneratória, e sua utilização no Auto de Infração fere os mandamentos contidos no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN e no § 3º do art. 192 da Constituição Federal.”*

Por meio do Acórdão nº 15-12.151, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA, por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar de nulidade e consideraram procedentes os lançamentos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

***“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário***

*Período de apuração: 01/02/2000 a 29/02/2000, 01/04/2000 a 30/04/2000, 31/12/2000 a 31/05/2001, 01/07/2002 a 31/07/2002, 30/09/2002 a 31/12/2002, 31/08/2003 a 30/06/2004*

***NULIDADE.***

*As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência, e não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.*

***INCONSTITUCIONALIDADE.***

*A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.*

***MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.***

*A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.*

***JUROS DE MORA. TAXA SELIC.***

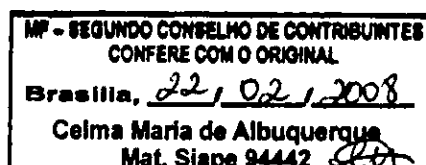
*A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional."*

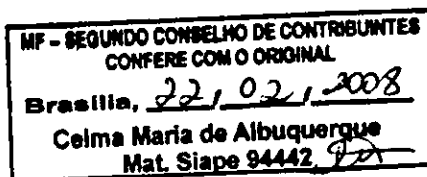
A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância, apresenta recurso no qual, em síntese e fundamentalmente, alega:

- (i) nulidade do auto de infração: aduz ser imprecisa a descrição dos fatos. Alega, à fl. 374, que (sic) *"Ora, se a autuação versa sobre divergências entre os valores declarados da COFINS e do PIS e os valores apurados com base nas receitas operacionais escrituradas nos livros contábeis e fiscais da empresa, não de ser considerados os valores efetivamente pagos pela Recorrente e, a par disso, demonstradas as receitas utilizadas pelo Sr. Fiscal no cálculo realizado, que indicou a insuficiência no recolhimento, tudo isso em auto de infração claro, objetivo e determinado. Não é contudo, o que se vê nos autos."*
- (ii) sob a rubrica *"Da base imponible para a COFINS e o PIS – inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98"* aduz que (sic) *"que a base de cálculo da COFINS e do PIS não é a receita contabilizada no livro fiscal, como pretendeu o Fiscal Autuante, mas sim o faturamento da empresa, ou seja, o ingresso de recursos externos provenientes das atividades desenvolvidas pela empresa."* Mais adiante, (sic) *"Que a autoridade Administrativa insiste em cobrar o PIS e a COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, que alargou a sua base de cálculo, fazendo-as incidir sobre a receita bruta da empresa."* Que, uma vez afastado o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo Judiciário, a base de cálculo continua sendo a definida pela legislação anterior, sendo de todo improcedente o auto de infração. Que é dever da autoridade administrativa não aplicar normas constitucionais. Cita doutrina que entende favorável ao seu entendimento.
- (iii) sob a rubrica *"Cobrança de multa de ofício com caráter confiscatório: afronta às garantias constitucionais"* reitera que a multa de 75% é uma afronta direta ao art. 150, inc. IV, da Constituição Federal. Que (sic) *"por mais que assumo caráter punitivo, a multa não pode gerar a incapacidade de agir economicamente, deveria ela ser antes proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos"*.
- (iv) por último, reitera sobre a impossibilidade de ser utilizada a taxa Selic como juros moratórios. Traz decisão do STJ, de 23/02/2002, favorável ao seu entendimento.

Pede a recorrente, ao final, a improcedência total do auto de infração.

É o Relatório.





## Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, as matérias que dizem respeito ao recurso protocolado pela autuada podem ser assim sinteticamente discriminadas:

*"(i) nulidade do Auto de infração: aduz ser imprecisa a descrição dos fatos.*

*(ii) base de cálculo das contribuições - 'Que a autoridade Administrativa insiste em cobrar o PIS e a COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que alargou a sua base de cálculo, fazendo-as incidir sobre a receita bruta da empresa.'*

*(iii) - ilegalidade da multa (caráter confiscatório) e da Taxa SELIC."*

Passo ao exame das matérias.

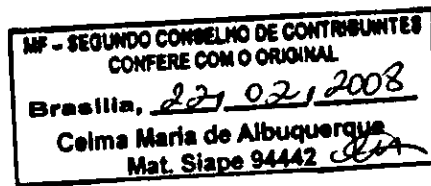
### Da suposta nulidade do auto de infração:

Reitera a recorrente a nulidade do auto de infração: aduz ser imprecisa a descrição dos fatos. Alega, à fl. 374, que *(sic)* "Ora, se a autuação versa sobre divergências entre os valores declarados da COFINS e do PIS e os valores apurados com base nas receitas operacionais escrituradas nos livros contábeis e fiscais da empresa, não de ser considerados os valores efetivamente pagos pela Recorrente e, a par disso, demonstradas as receitas utilizadas pelo Sr. Fiscal no cálculo realizado, que indicou a insuficiência no recolhimento, tudo isso em auto de infração claro, objetivo e determinado. Não é contudo, o que se vê nos autos."

Entendo que os reclamos da recorrente não procedem. Em primeiro lugar, porque a teoria das nulidades tem por objetivo defender a interessada contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, ou que resultem em preterição do cerceamento do direito de defesa. Não parece ser este o caso, tendo em vista que os valores apurados pela fiscalização foram extraídos dos valores declarados pela própria contribuinte.

Compulsando os autos verifica-se que a fiscalização informa, às folhas 04 e 204, que durante o procedimento de verificações obrigatórias constatou divergências entre os valores das contribuições declarados à SRF e os valores apurados com base nas receitas operacionais escrituradas nos livros contábeis e fiscais da empresa, confrontados com os valores constantes dos "Formulários de Informações Prestadas à SRF" (fls. 17/37 e 217/232). Informa o agente público que nos lançamentos de ofício já foram deduzidas as retenções efetuadas por ocasião dos pagamentos realizados por órgãos públicos (fls. 46/90 e 233/238).

Os valores apurados pela fiscalização estão sintetizados no Anexo I, Cofins à fl. 13 e PIS à fl. 211, e no "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada", Cofins às fls. 39/44 e PIS às fls. 240/244.



Há, desta forma, demonstrativo claro das bases de cálculo das contribuições. É importante destacar que os valores apurados pela fiscalização foram extraídos dos valores declarados pela contribuinte, dos quais a recorrente não se insurge de forma individualizada a um ou outro valor e, sequer faz menção a rubrica contábil, fato este que poderia ensejar uma análise mais acurada sobre os efeitos da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, proferida pelo Judiciário. No mais, as disposições legais constantes do auto de infração são, sim, exatamente aquelas que, a partir dos fatos constatados, dão suporte ao lançamento fiscal.

O exame do ato administrativo, válido para o ato administrativo, revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infraestrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão.<sup>1</sup>

Além do motivo, o ato administrativo deve conter a exposição das razões que levaram o agente público a emaná-la. Esta enunciação é obrigatória, e denominada de motivação. "Motivar o ato é explicitar-lhe os motivos, 'Motivação' é a justificativa do pronunciamento tomado."<sup>2</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello, fundamentando-se na Constituição Federal, bem explica a questão da motivação:

*"Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, 'todo o poder emana do povo (...)' (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como 'Estado Democrático de Direito' (art. 1º, caput), proclamando, ainda ter como um de seus fundamentos a 'cidadania' (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam."<sup>3</sup> (negrito não do original)*

No presente caso, o lançamento e a decisão emanada pela autoridade de primeira instância estão supridos de motivação. Em momento algum houve cerceamento do direito de defesa da parte que poderia ter apresentado provas de suas alegações.

Rejeito conseqüentemente a preliminar de nulidade argüida.

Da base impositiva para a Cofins e o PIS – inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Conforme relatado, sob a rubrica "Da base impositiva para a COFINS e o PIS – inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98" aduz que (sic) "que a base de cálculo da COFINS e

<sup>1</sup> MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21ª Ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 1990. p. 134.

<sup>2</sup> JÚNIOR, JOSÉ CRETELLA. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª Ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 276.

<sup>3</sup> *Curso de Direito Administrativo*. 11ª Ed.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999. p. 285

do PIS não é a receita contabilizada no livro fiscal, como pretendeu o Fiscal Autuante, mas sim o faturamento da empresa, ou seja, o ingresso de recursos externos provenientes das atividades desenvolvidas pela empresa." Mais adiante, (sic) "Que a autoridade Administrativa insiste em cobrar o PIS e a COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, que alargou a sua base de cálculo, fazendo-as incidir sobre a receita bruta da empresa." Que, uma vez afastado o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo Judiciário, a base de cálculo continua sendo a definida pela legislação anterior, sendo de todo improcedente o auto de infração. Que é dever da autoridade administrativa de não aplicar normas constitucionais. Cita doutrina que entende favorável ao seu entendimento.

É certo que o Poder Judiciário já se manifestou conclusivamente pelo afastamento do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sendo que a base de cálculo deve incidir pela receita bruta da empresa. No entanto, se por um lado a fiscalização apurou uma determinada base de cálculo justificado em divergências entre os valores declarados e os valores apurados com base nas receitas operacionais escrituradas, deveria ter a contribuinte trazido a composição da base de cálculo, com as exclusões das receitas que porventura não fazem parte da base de cálculo.

No entanto, a recorrente, em momento algum, se insurge de forma individualizado contra determinada e possível exclusão da base de cálculo. Não traz planilhas e nem demonstrativos. Há ausência de provas que justifiquem a alteração da base de cálculo, e conseqüentemente a convicção do julgador.

Cabe lembrar que as alegações dirigidas contra o lançamento de ofício devem individualizar concretamente a parcela do crédito tributário contestada. A mera menção a uma questão de direito, sem a demonstração de sua correlação concreta, por elementos de provas hábeis, com a matéria de fato objeto do procedimento de ofício, descaracteriza o litígio.

Não basta à contribuinte simplesmente alegar que a base de cálculo está em desacordo com a legislação vigente, sem a prova de suas alegações. O ônus da prova cabe a quem alega, e essa oportunidade foi dada à contribuinte por ocasião da impugnação, ficando no entanto omissa quanto a este aspecto, tendo em vista que somente em grau recursal é que a matéria veio à baila.

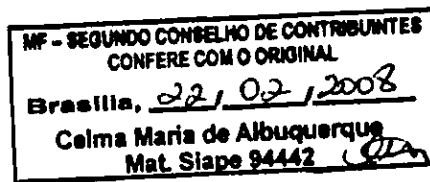
Prova, por definição, é a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". ("apud" De Plácido e Silva - Vocabulário Jurídico). Em suma, como ensina MOACYR AMARAL DOS SANTOS, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol.2. Ed. Saraiva, SP, 1977, p. 288 "prova é a soma dos fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo tributário".

Na ausência de provas, há de se afastar a veracidade das informações trazidas pela recorrente.

#### Dos consectários legais:

Por último, cabe analisar a multa e a aplicação da taxa Selic.

Sob a rubrica "Cobrança de multa de ofício com caráter confiscatório: afronta às garantias constitucionais" reitera que a multa de 75% é uma afronta direta ao art. 150, inc. IV, da Constituição Federal. Que (sic) "por mais que assumo caráter punitivo, a multa não



*pode gerar a incapacidade de agir economicamente, deveria ela ser antes proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos”.*

Por último, reitera sobre a impossibilidade de ser utilizada a taxa Selic como juros moratórios. Traz decisão do STJ, de 23/02/2002; favorável ao seu entendimento. Alega a recorrente ser ilegal a exigência da taxa Selic. Que, (sic) *“os tribunais tem entendido que a multa de mora junto com os juros moratórios é um bis in idem, contrário ao princípio da igualdade, por se tratar de estar duplamente punindo o atraso do contribuinte”* (fl.0064).

*A priori*, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos, determinadas matérias têm sido apreciadas pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, *“a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exige o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais”*.<sup>4</sup>

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.<sup>5</sup> Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput* art 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da Administração Federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário n° 25. Artigo “Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo”, p. 72/73. São Paulo

<sup>5</sup> Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.<sup>6</sup>

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202.13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

*"PIS - (...) NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial."*

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal. Nesse sentido, a multa de ofício, é devida enquanto inexistir jurisprudência pacificada em sentido contrário.

Por outro lado, no que diz respeito à Selic, fundamentada no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, há de ser noticiado precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC, cujo excerto da ementa possui a seguinte redação:

*"(...) III - É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995."*

Destarte, a falta do regular recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais.

#### Conclusão:

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

<sup>6</sup> Ver a respeito, Acórdão nº 201.72596 do Segundo Conselho de Contribuintes.

