



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10920.003474/2004-17  
Recurso nº : 132.236  
Acórdão nº : 202-17.731

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 08/05/07

Rubrica

Recorrente : BRASQUISA INDUSTRIAL LTDA.  
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

**NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. TRIBUTO E PERÍODO DE APURAÇÃO DIVERSOS. POSSIBILIDADE.**

As verificações obrigatórias do procedimento fiscal instaurado podem resultar em constituição de crédito tributário relativo a outro tributo ou contribuição e abranger período de apuração distinto daquele indicado no MPF.

**PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.**

O STF julgou inconstitucional a base de cálculo de PIS e de Cofins, da forma como prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, apenas no que exceder à receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Se as receitas apuradas no auto de infração são referentes a venda de mercadorias, a decisão do STF não aproveita ao caso, sendo legítima a exigência das contribuições em relação a estas receitas.

**AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.**

Nos lançamentos de ofício promovidos pelos Auditores Fiscais aplica-se a multa de 75% prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

**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

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASQUISA INDUSTRIAL 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 27 de fevereiro de 2007.

*Antônio Carlos Atulim*  
Antônio Carlos Atulim  
Presidente

*Ivan Allegretti*  
Ivan Allegretti  
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11/04/07

*Ivana Cláudia Silva Castro*  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.003474/2004-17  
Recurso nº : 132.236  
Acórdão nº : 202-17.731

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 04 / 07

Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siapé 92136

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : BRASQUISA INDUSTRIAL LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de apuração de 31/01/2000 a 31/12/2003.

Adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida:

*"Em consulta à "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", às folhas 240 a 243, e ao "Relatório de Atividade Fiscal" (RAF), às folhas 261 a 265, verifica-se que a autuação se deu em razão da falta de recolhimento da COFINS, caracterizada pela constatação de "diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago (verificações obrigatórias)". Em confrontação dos valores lançados como receitas e exclusões de vendas nos livros de apuração do ICMS mantidos pela contribuinte, com os pagamentos e/ou valores declarados em DCTF, constataram os autuantes diferenças não declaradas e não recolhidas (demonstradas nas planilhas às folhas 240 a 244), o que motivou o presente lançamento de ofício.*

*Irresignada com o feito fiscal, encaminhou a contribuinte a impugnação às folhas 267 a 281, na qual expõe suas razões de irresignação.*

*Inicialmente, às folhas 268 a 271, alega que o procedimento fiscal deve ser anulado em face de que está instrumentado por Mandado de Procedimento Fiscal MPF dirigido à fiscalização apenas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ em relação aos anos-calendário de 2000 e 2001. Entende, assim, que a presente ação fiscal, relativa ao PTS, fere o disposto no artigo 10 da Portaria SRF nº 3.007/2001.*

*A seguir, às folhas 271 a 276, traz a contribuinte argumentação de variada ordem destinada, toda ela, à demonstração da inconstitucionalidade e da ilegalidade dos dispositivos constantes da Lei nº 9.718/1998 que trouxeram a ampliação da base de cálculo do PIS. Afirma que "a Lei nº 9.718/98, contrariou os artigos 195, 1, § 4.º, 154, 1, 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, violou o princípio constitucional da hierarquia das leis (artigo 59 da CF), bem como, infringiu o artigo 110 do Código Tributário Nacional e mais, convalidou uma lei natimorta" (folha 276).*

*Já à folha 277, discorda da aplicação da multa de ofício de 75%, por entender que "a multa aplicada deveria ter sido baseada não no artigo acima citado, mas sim no artigo 61 da mesma lei, o qual fixa a multa em no máximo 20% (vinte por cento) do total do débito". Afirma que em nenhum momento houve qualquer espécie de embarramento à fiscalização.*

*Por fim, pleiteia a contribuinte, às folhas 277 a 281, o afastamento da exigência dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, o que faz com base em argumentos de variada ordem tendentes, todos, à demonstração da ilegalidade e inconstitucionalidade das disposições legais que prevêem aquela incidência. Tais argumentos não seriam aqui minudentemente relatoriados, em face daquilo que se declarará no voto deste acórdão.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.003474/2004-17  
Recurso nº : 132.236  
Acórdão nº : 202-17.731

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	11	04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136		

2º CC-MF  
Fl.

Por meio do Acórdão nº 5.708, de 18 de março de 2005, da DRJ em Florianópolis – SC, por unanimidade de votos, foi negado provimento à impugnação, mantendo-se integralmente o lançamento. Confira-se a ementa desta decisão:

*"Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. EXTENSÃO — Quando a ação fiscal se limita às verificações obrigatórias, ou seja, à investigação quanto à correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos, dispensada resta a indicação específica, no Mandado de Procedimento Fiscal, da exação e período-base fiscalizados.*

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO — As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003*

*Ementa: LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APPLICABILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO — Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 75%, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, 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.*

*Lançamento Procedente".*

A contribuinte então apresentou recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas anteriormente, em sua impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.003474/2004-17  
Recurso nº : 132.236  
Acórdão nº : 202-17.731

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 1 / 04 / 07

Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
IVAN ALLEGRETTI

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, contando com o arrolamento de bens, devendo por isso ser conhecido.

Primeiramente, analiso a preliminar de nulidade do auto de infração, por suposta falta de amparo no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Neste caso, o MPF foi expedido para a fiscalização do Imposto de Renda do exercícios 2000 a 2001, sendo que foi efetuado lançamento de PIS e de Cofins quanto aos períodos de 2000 a 2003.

O MPF é instrumento de controle administrativo da fiscalização, não impedindo o lançamento do crédito tributário em relação a tributo diferente daquele indicado no MPF.

O lançamento encontra suporte na parte do MPF que exige do Auditor Fiscal a realização de verificações obrigatórias, por meio do confronto entre os valores pagos e declarados pelo contribuinte e os valores escriturados em sua contabilidade.

Outrossim, é dever de ofício do Auditor Fiscal, em obediência ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, promover a exigência dos tributos em relação aos quais tenha conhecimento da falta de recolhimento.

Assim, não procede a alegação de que o lançamento seria nulo por não estar amparado no Mandado de Procedimento Fiscal, pois tem suporte nas verificações preliminares por ele exigidas e atende à exigência do art. 142 do CTN.

Quanto ao mérito, a recorrente sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo da Lei nº 9.718/98, por violação aos arts. 146 e 195 da Constituição, bem como ao art. 110 do CTN.

A este respeito, em julgamento recente (RE nº 357.950, DJ de 15/08/2006), o Supremo Tribunal Federal concluiu de maneira categórica quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a incidência da Cofins se circunscreve à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, não podendo alcançar outras espécies de receita.

Ocorre que, no presente caso, toda a base tributável da exigência fiscal foi extraída do livro de apuração do ICMS, com o que se verifica que os valores submetidos à incidência da contribuição são receitas da venda de mercadorias.

Ou seja, o entendimento do STF não aproveita a recorrente.

Outrossim, a inconstitucionalidade ocorreu apenas quanto ao alargamento da base de cálculo da contribuição, para além da previsão do art. 195 da Constituição, não havendo qualquer procedência na alegação de que a Lei nº 9.718/98 seria integralmente inconstitucional.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.003474/2004-17  
Recurso nº : 132.236  
Acórdão nº : 202-17.731

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 04 / 07

Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

Com efeito, é entendimento pacífico no STF que os contribuintes, a alíquota e a base de cálculo das contribuições sociais para a seguridade social podem ser alteradas por lei ordinária, não sendo necessário sua veiculação por meio de lei complementar (RE 138.284, DJ de 28/02/92), desde que se mantenham dentro dos limites previstos pela própria Constituição.

Quanto à aplicação da multa, alega a recorrente que deveria ser aplicada a multa de 20%, prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96, e não a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da mesma Lei, tendo em vista que ele não causou nenhum embaraço à fiscalização.

Ocorre que foi corretamente aplicada a multa. O art. 61 trata da multa de mora, aplicável na hipótese de mero atraso no pagamento do tributo, enquanto o art. 44 trata da multa que deve ser aplicada quanto houver lançamento de ofício – exatamente como ocorre no presente caso – e que substitui a aplicação da multa do art. 61.

Deve, pois, ser mantida a exigência da multa de 75%, corretamente aplicada, nos termos do 44, I, da Lei nº 9.430/96.

A recorrente também pretende afastar a **aplicação da taxa Selic** porque sua cobrança estaria em desacordo com a Constituição e com o Código Tributário Nacional – pois se trataria de um índice remuneratório, extrapolando a função de mera correção.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95 e no 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.

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 Antônio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16.572, 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 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 ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.003474/2004-17  
Recurso nº : 132.236  
Acórdão nº : 202-17.731

Brasília.	11	04	104
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL			
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136			

2º CC-MF  
Fl.

*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.*

Por tais motivos, conclui-se pela manutenção da aplicação da taxa Selic.

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte, mantendo a exigência fiscal em sua integralidade.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

IVAN ALLEGRETTI