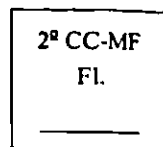
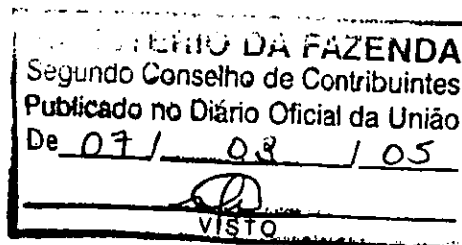




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.001447/00-13  
Recurso nº : 123.540  
Acórdão nº : 201-77.664

Recorrente : FRIGOR HANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

À luz do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso a este Colegiado afastar lei, tratado ou ato normativo vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade.

**COFINS. MULTA DE OFÍCIO.**

Tratando de lançamento de ofício em que se exige a contribuição que deixou de ser recolhida ou o foi de forma insuficiente, mantém-se a multa de ofício no percentual de 75%, por expressa previsão legal.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

É legítima a cobrança dos juros de mora pela taxa Selic. O art. 161, § 1º, do CTN, estabeleceu a possibilidade de lei dispor de forma diversa, e as Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96 assim o fizeram.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGOR HANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

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

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*

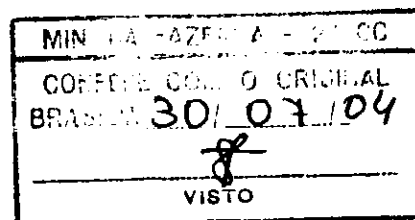
Josefa Maria Coelho Marques

**Presidente**

*Adriana Gomes Régio Galvão*

Adriana Gomes Régio Galvão

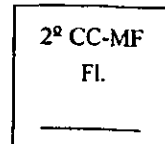
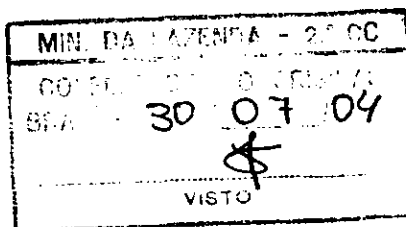
**Relatora**



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.001447/00-13  
Recurso nº : 123.540  
Acórdão nº : 201-77.664

Recorrente : FRIGOR HANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

## RELATÓRIO

Frigor Hans Indústria e Comércio de Carnes Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 214/227, contra o Acórdão nº 3.094, de 20/01/2003, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 207/210, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 171/173.

Do Termo de Verificação, fls. 164/165, consta que o lançamento decorreu:

1) nos meses de novembro e dezembro de 1997, de valores declarados a menor, caracterizado pela fiscalização como omissão de receitas; e

2) no período de janeiro de 1998 a dezembro de 1999, exceto outubro de 1998, da diferença apurada, tendo em vista que a empresa declarava em DCTF 10% do seu faturamento, porém, na DIPJ informava a totalidade deste.

Compensou-se, então, o que foi declarado em DCTF (1998 e 1999) e o que foi pago.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 181/196, onde se insurge alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, repudiando a multa de 75%, por ser desproporcional à situação fática, bem assim os juros de mora cobrados em razão da taxa Selic, por ser de uma inconstitucionalidade formal, tendo em vista o art. 192, *caput*, da Constituição Federal, colacionando ainda o posicionamento de Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho a respeito da possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade em sede administrativa e jurisprudência do STF que dispõe sobre a possibilidade de o Poder Executivo anular de ofício seus próprios atos ilegais.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

*Período de apuração: 01/11/1997 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 31/12/1999*

*Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

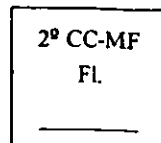
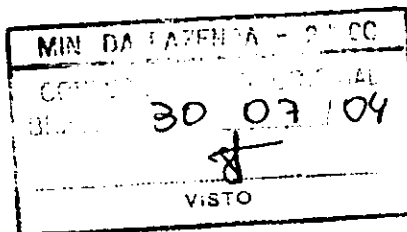
*MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original. Lançamento Procedente".*

Ciente da decisão de primeira instância em 13/2/2003, fl. 213, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 5/3/2003, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos da impugnação para pedir que se reconheça as inconstitucionalidades havidas na exigência da

*flu*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.001447/00-13  
Recurso nº : 123.540  
Acórdão nº : 201-77.664

Cofins com a vigência da Lei nº 9.718/98, que se reconheça o excesso da multa, reduzindo-a a 10%, e a inaplicabilidade da taxa Selic, substituindo-a por juros de 1% ao mês.

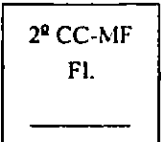
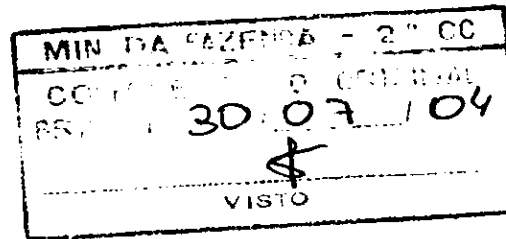
À fl. 237 consta despacho informando que houve arrolamento de bens, protocolizado no Processo sob o nº 13839.001448/00-86.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001447/00-13  
Recurso nº : 123.540  
Acórdão nº : 201-77.664



**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO**

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer à recorrente que é defeso a este Colegiado apreciar a constitucionalidade das leis, devendo, tão-somente, aplicá-las de forma harmônica com o ordenamento jurídico vigente, enquanto não retiradas do mundo jurídico pelo órgão competente.

Para tanto, destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23.04.2002, *verbis*:

*“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;*

*II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;*

*III – que embasem a exigência do crédito tributário:*

*a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou*

*b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”*

E neste sentido tem sido a jurisprudência deste Colegiado, como se pode depreender das ementas abaixo transcritas:

**“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE - Serão considerados nulos apenas os autos de infração que se enquadrarem no estipulado no art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72.**

**NORMAS PROCESSUAIS ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A esfera administrativa não possui competência para determinar a inconstitucionalidade de lei, sendo esta função privativa do Poder Judiciário.**

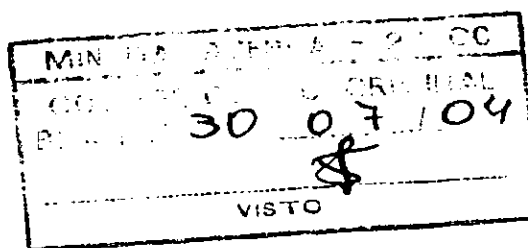
**COFINS - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - Está pacificado o entendimento de que é perfeitamente cabível a incidência desta taxa em créditos lançados, sendo calculada de acordo com a lei vigente no período do lançamento.**

**Recurso negado.” (Acórdão nº 201-76.582, em 2/12/2002)**



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001447/00-13  
Recurso nº : 123.540  
Acórdão nº : 201-77.664



*"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - À 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 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal.*

*IPI - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO ICMS - A base de cálculo do imposto é o valor total da operação - o valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário - de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. O ICMS, como parte integrante do preço do produto, inclui-se na base de cálculo do IPI.*

*TAXA SELIC - Legítima a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para a cobrança dos juros de mora, a partir de partir de 1º de abril de 1995 (art. 13 da Lei nº 9.065/95)." (Acórdão nº 202-14.254, de 15/12/2002).*

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do art. 36 do Decreto no. 70.235/72, é vedado pedido de reconsideração de decisão de primeira instância.*

*NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Foge à competência da autoridade administrativa o exame de constitucionalidade de lei ou a sua legalidade e constitucionalidade, ficando prejudicadas as questões relativas a estes questionamentos. Preliminares rejeitadas.*

*PIS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. A partir da edição da Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94 e da Medida Provisória nº 517, de 31 de maio de 1994, as cooperativas de crédito passaram a contribuir para o Programa de Integração Social - PIS, na modalidade própria das instituições financeiras, calculado sobre a receita bruta operacional. Recurso negado." (Acórdão nº 203-08.548, de 6/11/2002)*

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS<sup>1</sup>:

*"Para alguns autores a matéria é da competência exclusiva do Judiciário. Não só as leis mas especialmente os decretos executivos, ainda que ao arrepio da Lei Magna, devem ser integralmente cumpridos pelos Conselhos, enquanto não revogados ou fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.*

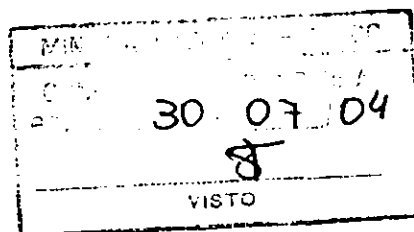
*Esta aí uma das maiores limitações dos órgãos judicantes administrativos. Integrando a pública administração, mas dela independendo de modo assaz relativo; a Justiça tributário-administrativa assegura obrigatoriamente a aplicação de textos, ainda quando espúrios.*

*Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D'Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer e decidir de recurso em que se argúi a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida."*

<sup>1</sup> Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário*. Atlas: 6ª ed., 2000, p. 100.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.001447/00-13  
Recurso nº : 123.540  
Acórdão nº : 201-77.664

Portanto, enquanto a Lei nº 9.718/98 não for retirada do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal, não compete a qualquer órgão julgador do Poder Executivo negar-lhe vigência, sendo esta uma prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Por oportuno, destaco ainda a jurisprudência do STJ, no sentido de dar plena eficácia aos mandamentos da aludida lei:

*"TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - RECURSO ESPECIAL: FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.*

- 1. Não é a tese jurídica em discussão que define se o prequestionamento é ou não de matiz constitucional. O fundamento jurídico do acórdão é que define a querela.*
- 2. Acórdão impugnado que se fundamentou na legislação infraconstitucional e na Constituição.*
- 3. A Lei 9.718/98 manteve, como base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS o faturamento da empresa, nos moldes da LC 70/91, mudando apenas o conceito de faturamento, ao incorporar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.*
- 4. Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE), o que resguarda a Lei 9.718/98 de ter agredido o art. 110 do CTN, por não alterar conceito algum.*
- 5. Recurso especial improvido." (REsp nº 364.839/SC, DJ 16/12/2002, Rel. Min. Eliana Calmon).*

Ressalto, também, que a jurisprudência do STF trazida aos autos não tem aplicabilidade, vez que a lei não é ato do Poder Executivo, mas sim do Legislativo, e, ainda, é preciso que haja, por parte do próprio Executivo, um entendimento de que o ato está viciado, para anulá-lo de ofício.

Quanto à multa de ofício, como se trata de um lançamento de ofício para exigência de contribuição que deixou de ser recolhida ou o foi de forma insuficiente, a mesma também deve ser mantida porque encontra respaldo no art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, e, como o lançamento de ofício é um ato vinculado, nos termos do art. 142 do CTN, não se pode cogitar em aplicar percentual diverso daquele estabelecido em lei, de forma que não prosperam os argumentos em torno do princípio da proporcionalidade que, no caso, se destinariam ao legislador.

Da mesma forma, mantém-se a cobrança dos juros de mora em razão da taxa Selic pois, não obstante o art. 192, *caput*, da Constituição Federal, referir-se à lei complementar, esta, no caso o art. 161, § 1º, do CTN, é clara ao ressaltar: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifei)

Como a lei dispôs de forma diversa, então prevalecerá o estabelecido pela legislação ordinária: Lei nº 9.065/95, que, em seu art. 13, ao alterar, dentre outros dispositivos, o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, estabeleceu os juros de mora como equivalentes à taxa Selic, conforme se pode depreender da leitura destes dispositivos: *R. sou*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| MIN. DA FAZENDA - 2ª CC   |       |
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES |       |
| DATA: 30                  | 07/04 |
| VISTO                     |       |

|          |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl.      |

Processo nº : 13839.001447/00-13  
Recurso nº : 123.540  
Acórdão nº : 201-77.664

*"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;" (Art. 84 da Lei nº 8.981/95)*

*"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 de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente." (Art. 13 da Lei nº 9.065/95)*

E da mesma forma o fez o legislador quando da Lei nº 9.430/96, no art. 61, § 3º, que se reporta ao art. 5º, § 3º, de forma que não se pode permitir a aplicação da taxa de 1%, como pleiteia a recorrente, por violar disposição legal expressa.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004.

*Adriana Gomes Régio Galvão*  
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

*ful*