



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001315/2003-53
Recurso nº : 125.885
Acórdão nº : 201-78.099

MINISTÉRIO DA FAZENDA		
Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
De	14	06
		05
<i>Paulo A. M. V.</i>		
VISTO		

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : SERVENG-CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso às instâncias julgadoras administrativas afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

EFEITOS DA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

A decisão em sede de mandado de segurança preventivo tem natureza mandamental, somente produzindo efeitos *ex nunc*.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

À luz da legislação vigente, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional cobra-se juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERVENG-CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA.

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

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

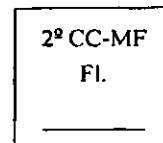
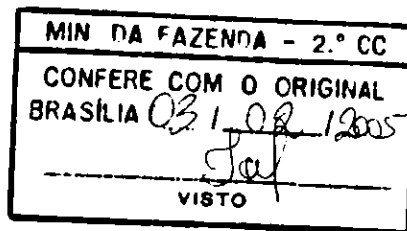
Adriana Gomes Rego Galvão
Adriana Gomes Rego Galvão
Relatora

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 031 02 1205
<i>J. A. M.</i>
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso, Serafim Fernandes Corrêa, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.001315/2003-53
Recurso nº : 125.885
Acórdão nº : 201-78.099

Recorrente : SERVENG-CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA

RELATÓRIO

Serveng-Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do Recurso de fls. 69/91, contra o Acórdão nº 3.885, de 3/9/2003, prolatado pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 50/60, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 12/13, relativo ao período de fevereiro a junho de 1999, onde foram apuradas diferenças entre os valores escriturados e os declarados.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 17/36, sintetizada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

"a) Alega que o lançamento em si é nulo dado a manifesta inconstitucionalidade da lei nº 9.718/1998 de modo que não pode se conceber um lançamento baseado nas disposições dessa lei.

b) Reclama da imposição de multa 'moratória' e da exigibilidade do crédito lançado, argumentando que a concessão da liminar na ação judicial citada tem efeitos ex tunc, equivalendo a dizer que é como se a Lei Complementar tivesse vigido por todo o período.

c) Em seguida, discorre longamente sobre a inconstitucionalidade da lei nº 9.718/1998, comentando amplamente todos os pontos que julga ilegais, com extensas citações de tributaristas ilustres.

d) Argumenta também que não cabe a imposição de juros de mora com base na SELIC, por ser ilegal e ter natureza eminentemente remuneratória do capital."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - 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: 01/02/1999 a 30/06/1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO: a multa de ofício é devida para os períodos de apuração anteriores à concessão de liminar ou sentença suspensiva em ação judicial que interpôs contra a exigência da contribuição.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca de constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001315/2003-53
Recurso nº : 125.885
Acórdão nº : 201-78.099

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 03/12/2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente."

Ciente da decisão de primeira instância em 20/11/2003, fl. 62 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 19/12/2003, onde, em síntese, suscita, como preliminar, que os tribunais administrativos podem apreciar a matéria constitucional e, no mérito, reitera os argumentos aduzidos na impugnação em torno da nulidade do lançamento, em razão dos efeitos *ex tunc* da liminar, que ensejariam a suspensão da exigibilidade, em torno das irregularidades da Lei nº 9.718/98 e da cobrança dos juros com base na taxa Selic, e conseqüente necessidade de lei que institua a correção monetária.

Por fim, pede pelo cancelamento do auto de infração.

À fl. 119 consta o arrolamento de bens.

É o relatório.

[Assinatura] *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001315/2003-53
Recurso nº : 125.885
Acórdão nº : 201-78.099

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 03/10/2005
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

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.

Como preliminar, alega a recorrente a competência dos tribunais administrativos para apreciar a matéria constitucional. Todavia, já se trata de jurisprudência pacificada neste Colegiado o entendimento diverso, como se pode depreender das ementas a seguir colacionadas:

"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) (negritei)

"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.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001315/2003-53
Recurso nº : 125.885
Acórdão nº : 201-78.099

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 03/02/2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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) (negritei)

É 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.

Neste sentido, 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.”

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS¹:

“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.

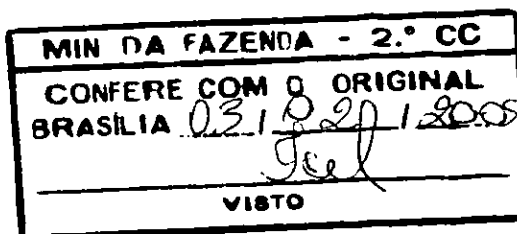
Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D’Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer e decidir de recurso em que se argui a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida.”

[Assinaturas]

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.001315/2003-53
Recurso nº : 125.885
Acórdão nº : 201-78.099

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 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 de 16/12/2002, Rel. Min. Eliana Calmon).

Assim, e já entrando na análise do mérito, deve ficar esclarecido que toda a argumentação da recorrente em torno das irregularidades da Lei nº 9.718/98 ficam prejudicadas.

Quanto aos efeitos da liminar em Mandado de Segurança, deve-se verificar que a decisão favorável à recorrente proferida por força de Mandado de Segurança tem a natureza de ordem mandamental, como observa Hugo de Brito Machado², nas lições que abaixo transcrevo:

"No mandado de segurança não se pede ao Juiz que anule, ou que declare nulo um ato, e por isto se diz que a sentença não é constitutiva. Nem que declare existente, ou inexistente uma relação jurídica, nem que lhe declare o alcance, ou o modo de ser, e por isto se diz que a sentença não é declaratória. Nem que condene a autoridade impetrada a pagar ao impetrante determinada quantia, ou a cumprir outras obrigações de dar, e por isto se diz que a sentença não é condenatória. Outra não é a razão pela qual o mandado de segurança não substitui a ação de cobrança, nem a sentença que concede o mandado de segurança produz efeitos patrimoniais relativamente ao período pretérito, devendo tais efeitos ser reclamadas administrativamente, ou pela via judicial própria. Tais restrições ao mandado de segurança somente se explicam em face da natureza mandamental da sentença que no mesmo se obtém, a qual decorre da natureza do pedido que na impetração geralmente se faz."

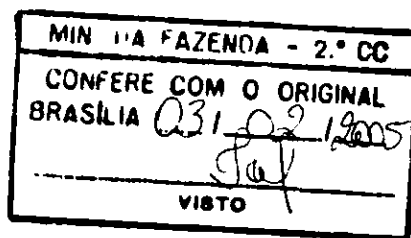
Trata-se, na verdade, de uma interpretação obtida a partir das Súmulas nºs 269 e 271 do STF, que dispõem, respectivamente:

² HUGO DE BRITO MACHADO, *Mandado de Segurança em Matéria Tributária*, 4ª ed., Dialética, 2000, p. 159



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001315/2003-53
Recurso nº : 125.885
Acórdão nº : 201-78.099



2ª CC-MF
Fl.

"O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Ainda destaco o art. 15 da Lei nº 1.533/51, *verbis*:

"A decisão do Mandado de Segurança não impedirá que o representante, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais".

Por conseguinte, quer se trate de liminar, quer de sentença, se foi concessiva em sede de Mandado de Segurança, os efeitos serão sempre *ex nunc*, razão porque o lançamento é devido, e sem suspensão da exigibilidade.

Insurge-se a recorrente ainda contra os juros de mora cobrados pela taxa Selic, porém, cumpre observar que o art. 161, § 1º, do CTN, é claro 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 nº 9.430/96 estabeleceu, em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: *"Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."*

Onde o art. 5º, § 3º, desta lei, dispõe: *"As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."*

Assim, e, conforme já ressaltado, como não compete a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, enquanto prevalecer tais disposições legais, é válida a cobrança dos juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO