



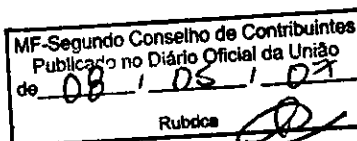
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

481

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156



Recorrente : D'MARCAS COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, ao processo judicial, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final (Princípio da Oficialidade). Apenas a cobrança do débito deverá aguardar o pronunciamento judicial, se demonstrada a ocorrência de uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

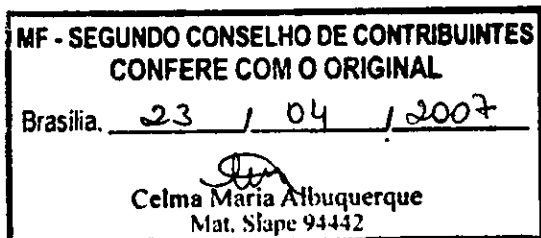
TAXA SELIC.

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

**AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.
MULTA.**

Impossibilidade de lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência cuja exigibilidade houver sido suspensa por decisão judicial.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por D'MARCAS COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Teresa Martinez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer e Simone Dias Musa (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF

Fl.

482

Recorrente : D'MARCAS COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/01/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/09/2002. A ciência do auto de infração se verificou em 01/10/2003 (fl.11).

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, excertos do relatório que compõe a decisão recorrida:

"Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal a informação seguinte:

'O presente lançamento destina-se a prevenir a decadência do crédito tributário correspondente aos excedentes da Contribuição para o PIS, apurada de acordo com a legislação em vigor, em relação aos valores calculados com base na sentença de primeiro grau proferida no Mandado de Segurança nº 2002.83.00.11837-8, impetrado pela empresa junto à 6ª Vara da Justiça Federal em Pernambuco.

Diferenças do PIS exigíveis de acordo com a referida sentença estão sendo lançadas, nesta mesma data, através de auto de infração autônomo.

Dados sobre a citada ação judicial, assim como sobre a forma de apuração dos excedentes ora lançados encontram-se explicitados no Termo de Verificação Fiscal lavrado nesta data e anexado a este auto de infração, dele constituindo parte integrante.

O cálculo das diferenças objeto deste lançamento, inclusive a discriminação das receitas, exclusões e deduções que entram no cômputo da base de cálculo da contribuição encontra-se retratado em planilha anexa intitulada 'APURAÇÃO DO PIS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE'.

Encontra-se também em anexo planilha auxiliar que demonstra os valores devidos do PIS de acordo com a sentença retrocitada, os quais, para os fins do presente lançamento, são abatidos dos valores da contribuição, calculados em conformidade com as Leis 9.715/98 e 9.718/98.

O crédito tributário constituído através deste auto de infração tem a sua exigibilidade suspensa, até que, eventualmente, venha a ser reformada a decisão judicial acima referida.'

Uma vez ciente do auto de infração, a contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 368 a 380, através de sua advogada com instrumento de procuração e substabelecimento, fls. 381 e 382, respectivamente, com as razões de defesa, a seguir sucintamente transcritas:

- importante frisar que as medidas judiciais impetradas ainda não tiveram esgotadas as instâncias judiciais, como se percebe do próprio relatório constante do Termo de Verificação Fiscal, sendo, qualquer cálculo sobre contribuição pendente de análise pelo poder judiciário, passível de correção;

- não obstante a indicação do Termo de Verificação Fiscal de que a finalidade do auto de infração é prevenir a decadência do crédito tributário, foi lavrado outro auto de infração sobre a mesma contribuição e período, desta vez comparando os recolhimentos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 23 / 04 / 2007	
Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94412	

2ª CC-MF

Fl.

483

Processo nº : 19647.002411/2003-13

Recurso nº : 133.275

Acórdão nº : 202-17.156

e valores judicialmente depositados pela contribuinte, com a forma prevista na decisão de mérito do juízo de primeiro grau. Deve-se lembrar que os créditos pretendidos pela autoridade administrativa a título de COFINS em razão da impetração dos aludidos mandados de Segurança, corresponderão ao que for decidido pelos Tribunais; se já existe um lançamento nos estritos moldes da lei reguladora da contribuição, ou seja, sem nenhuma das vantagens pleiteadas judicialmente pelo contribuinte, não se pode fazer um segundo lançamento com base em decisão onde houve apenas concessão parcial do pedido, da qual houve a interposição de recurso; ocorreu no presente caso, a lavratura de dois autos de infração, onde o crédito tributário lançado em um deles está contido integralmente no outro.

Inconformada com esta duplicidade de cobrança é que vem impugnar o referido lançamento para que permaneça apenas um dos autos de infração e com a sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado das medidas judiciais impetradas;

- o Fisco tem que aguardar o resultado do processo judicial e, caso vencedor, após o trânsito em julgado, terá plenas condições de proceder à cobrança administrativa dos valores efetivamente devidos, seguindo-se se for o caso, à devida inscrição da dívida, e executivo fiscal;

- partindo dessa premissa, deve-se levar em conta, o fato de que a própria secretaria da Receita Federal só analisa pedidos de compensação, quando decorrentes de processo judicial, após o trânsito em julgado do mesmo. Da mesma forma, para que seja exigido um tributo decorrente de revogação judicial, deverá aguardar o trânsito em julgado da respectiva decisão, para efetuar a cobrança; assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria sub-judice foi atribuída à solução daquele poder, competente para, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie.

- a imposição de multas em montante excessivo ou desproporcional à infração tributária cometida, - multas superiores ao limite de 30% do valor do principal, - afrontam diretamente o princípio constitucional da capacidade contributiva do contribuinte, conforme o art. 145, § 1º e art. 150, IV;

- transcreve acórdãos do Supremo Tribunal Federal nesse sentido

Alegando inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC discorre sobre o tema indicando ser inconstitucional o art. 39 § 4º da lei 9.250/95 que a criou uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários; não há como conceber que uma lei Complementar estabeleça a taxa máxima e uma mera lei ordinária venha a apresentar percentual maior; o art. 193 § 3º, da Constituição Federal dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12 % ao ano; fere além do princípio da indelegabilidade da competência tributária, arts. 48, I e 150, I, o da anterioridade, art. 150, III, b e o da segurança jurídica, disposto nos vários incisos do art. 5º, todos constantes da Constituição Federal;

Ao final, requer:

- sejam julgados improcedentes os autos de infração originados do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0410100/01026/01, cujos valores a serem recolhidos estão sendo via medida judicial interposta pela impugnante, objeto de análise do Poder Judiciário,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF

Fl.

486

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

extinguindo, conseqüentemente, a cobrança que está sendo efetuada, inclusive com relação à taxa SELIC e multa de 75 %; em ordem sucessiva, caso não entenda pela total improcedência do auto de infração tenha o mesmo o seu processamento sobrestado e a sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado das multicitadas medidas judiciais."

Por meio do Acórdão DRJ/REC nº 13465, de 30 de setembro de 2005, os Membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares argüidas e, no mérito, consideraram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/01/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/09/2002.

Ementa: DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE. A autoridade competente para lançar o crédito tributário deverá fazer o lançamento de ofício, quando verificar que o mesmo não está constituído, ainda que o crédito tributário esteja em questionamento judicial.

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.

MULTA DE OFÍCIO. A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

JUROS DE MORA. Na imposição de juros de mora deve-se aplicar a legislação que rege a matéria.

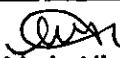
JUROS DE MORA / TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE. É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso no qual em apertada síntese e fundamentalmente requer:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 04 / 2007
	
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2º CC-MF

Fl.

485

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

i - o sobrestamento (*sic*) do feito, em razão de ter em seu favor decisão judicial que a protege da cobrança em debate, sentença no Mandado de Segurança nº 2000.83.08.000453-2 (doc. 02), o qual tramita na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, impetrado pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Petrolina - PE em favor de seus filiados, dentre os quais a mesma se encontra, decisão esta que lhes reconhece o direito de recolher o PIS e a Cofins sobre o lucro bruto e não pelo faturamento, como exige a Lei nº 9.718/98;

ii - seja afastada a aplicação da taxa Selic, por entender ser ilegal e inconstitucional;

iii - seja vedada a imposição de multa de ofício (75%), por entender ser confiscatória.

Pede ao final o cancelamento do processo ou alternativamente o sobrestamento do julgamento até decisão final transitada em julgado do MS nº 2000.83.08.000453-2.

À fl. 477 informação de existência de processo de arrolamento de bens e direitos no Processo nº 19647.002573/2003-51, da DRF/REC/PESEFIS, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituam o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF

Fl.

486

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

As matérias objeto do recurso voluntário podem ser assim sintetizadas:

- I- sobrestamento do julgamento à decisão do Mandado de Segurança Coletivo;
- II -consectários legais: taxa Selic e multa;

Passo ao exame das matérias acima discriminadas:

I - Sobrestamento – efeitos do MS coletivo

A recorrente solicita o sobrestamento (sic) do feito, em razão de ter em seu favor decisão judicial que a protege da cobrança em debate, sentença no Mandado de Segurança nº 2000.83.08.000453-2 (Doc. 02), o qual tramita na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, impetrado pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Petrolina - PE em favor de seus filiados, dentre os quais a mesma se encontra, decisão esta que lhes reconhece o direito de recolher o PIS e a Cofins sobre o lucro bruto e não pelo faturamento, como exige a Lei nº 9.718/98.

A contribuinte possui uma ação individual e outra coletiva. Pede, portanto, que seja o presente julgamento sobrestado até a decisão final da ação coletiva.

Penso equivocado o pedido da contribuinte. Em primeiro lugar porque, em relação ao Mandado de Segurança Coletivo, sequer ocorre renúncia administrativa. O parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, determina que se o contribuinte propuser mandado de segurança, ação ordinária de repetição de indébito ou ação anulatória do lançamento, isso importará em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa ou desistência de recurso acaso interposto. A função desse dispositivo é justamente evitar decisões contraditórias entre as esferas administrativa e judicial, privilegiando esta última, em decorrência do princípio da jurisdição una acima citado.

O mandado de segurança coletivo está submetido à normatização específica instituída pelo art. 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição Federal e pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Seu objeto é a defesa de direito líquido e certo de um grupo de pessoas que esteja sendo desrespeitado ou ameaçado por agente público, desde que o direito ofendido não possa ser amparado por *habeas corpus* ou por *habeas data*.

Esse direito líquido e certo, no caso de mandado de segurança coletivo, não se refere a um ato individual e concreto, específico para um determinado contribuinte. Por sua natureza, nessas ações sempre se estará discutindo na esfera tributária um ato coator que tem por consequência a decisão de realizar uma série de atos individuais e concretos, efetuados pelo mesmo agente público, mas em face de vários contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 04 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2º CC-MF

Fl.

487

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

Já, na ação individual, há sim uma individualização ao caso concreto e peculiar da interessada. Claro que se o mérito do *mandamus* for julgado procedente, esta sentença fará coisa julgada para as partes (entidade impetrante e agente público impetrado) e também para os membros do grupo, categoria ou classe substituídos (art. 103, inciso II, da Lei nº 8.078/90). Neste caso, a recorrente, por estar discutindo a questão em ação individual, para se beneficiar da então decisão favorável proferida no mandado de segurança coletivo, deverá requerer a suspensão de seu processo no prazo de trinta dias após ser cientificado do ajuizamento da ação coletiva (art. 104 da Lei nº 8.078/90).

Feitas as primeiras considerações sobre o Mandado de Segurança Coletivo, resta tratar do pedido de sobrestamento. Destarte, da mesma forma como é necessário que o contribuinte, em nome próprio, em princípio proponha uma das espécies de ação listadas do art. 38 da Lei nº 6.830/80 para que ocorra o efeito de renúncia à defesa administrativa ou desistências de recursos já interpostos, penso que o sobrestamento daquela outra ação coletiva é impróprio.

De forma geral, inexistente previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, ao processo judicial de forma geral, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. Há, isto sim, obediência ao princípio da oficialidade. Segundo esse princípio,¹ compete à própria Administração impulsionar o processo até o seu ato-fim. Hely Lopes Meirelles entende que *"o princípio da oficialidade atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular: uma vez iniciado passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete o seu impulsionamento, até a decisão final. Se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade, e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão."*

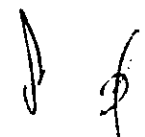
Quanto aos efeitos ocasionados pela decisão judicial, em nada alteram ou modificam ~~"o andamento"~~ do julgamento do recurso administrativo. Apenas a cobrança do débito deverá aguardar o pronunciamento judicial, se demonstrada a ocorrência de uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

Consectários legais: Juros - Selic

Pede a recorrente que seja afastada a aplicação da taxa Selic, por entender ser ilegal e inconstitucional.

Quanto à incidência de juros de mora em caso de crédito tributário relacionado a matéria *sub judice*, os mesmos só não incidem se houver depósito do montante integral. A falta de depósito, são devidos os juros que, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao Fisco, estão em poder da contribuinte. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

¹ Processo Administrativo Fiscal Comentado – Neder, Marcos Vinicius e Maria Teresa Martínez López – Dialética, 2002, p.66.

 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. SIAPE 94442

2ª CC-MF

Fl.

488

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, instância competente para consolidação do entendimento administrativo, tem se manifestado. Exemplo disso, o Acórdão CSRF/01-04.060, de 19/08/2002, cuja ementa diz:

"SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR DECISÃO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - Ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral. Recurso negado."

Igualmente são as decisões proferidas nos Acórdãos da 1ª Turma/CSRF: CSRF/01-03.770; CSRF/01-04.444; e CSRF/01-05.171.

No que pertine à ilegalidade da taxa Selic, *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 alguns casos têm sido apreciados 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 exime 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"*.²

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.³ 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* do 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

²JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo "Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo". p. 72/73. São Paulo.

³Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 23 / 04 / 2007	
Celmã Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF

Fl.

489

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou. ⁴

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.

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 precedente jurisprudencial – 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."

Portanto, manifesto-me pela aplicabilidade da taxa Selic.

Consectários legais: Multa de ofício

Pede a recorrente que seja afastada a aplicação de multa de ofício (75%), por entender ser confiscatório. Verifico, no entanto, que a autuação se verificou com suspensão da exigibilidade conforme a seguinte informação contida no auto de infração, à fl. 10:

"... o débito para com a fazenda Nacional constituído pelo presente Auto de infração, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, em virtude de decisão judicial proferida em mandado de segurança, concedendo à empresa a adoção de critério de cálculo diverso do aqui elaborado, ..."

E mais, à fl. 12;

"O crédito tributário constituído através deste auto de infração tem a sua exigibilidade suspensa, até que, eventualmente, venha a ser reformada a decisão judicial acima referida."

Consta dos autos, na decisão recorrida, que:

⁴ Ver a respeito, Acórdão nº 201-72.596 do Segundo Conselho de Contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	23 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. Siapre 94442	

2ª CC-MF
Fl.
490

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

"(...)

Mandado de Segurança nº 2002.83.00.011837-8

Consta, por fim, um terceiro mando de segurança (nº 2002.83.00.011837-8) interposto pela Fiscalizada, perante a 6ª Vara Federal em Pernambuco, contra o Delegado da Receita Federal em Recife, através do qual a empresa, desta feita individualmente, pleiteia, quanto às contribuições para o PIS e COFINS, o mesmo tratamento deferido pela lei tributária às instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados.

Embora negada a liminar, na sentença de mérito proferida em 05/11/2002, o julgador de primeira instância concedeu a segurança requerida pela impetrante, determinando 'a suspensão da exigibilidade da COFINS e do PIS com base de cálculo superior à das instituições financeiras, das cooperativas e das revendedoras de veículos, podendo, desde já, passar a calcular a base de cálculo com a exclusão das suas despesas operacionais. Isto tudo sem prejuízo da natural fiscalização'.

Importa registrar que, da mencionada decisão, a Fazenda Nacional interpôs apelação ao TRF/5ª Região, que ainda não proferiu seu julgamento."

Consta, também, da decisão recorrida:

"Conforme indica o quadro demonstrativo APURAÇÃO DO PIS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE, presente à fl. 28, a apuração dos valores que resultou no auto de infração, é relativo aos períodos 08/1999 a 09/2002 e se deu nos moldes da Lei 9718/98, onde são tributados os valores que constituem a receita da contribuinte excluindo-se as devoluções de mercadorias.

Nesse mesmo quadro demonstrativo verifica-se que no período de 01/2001 a 04/2002, os valores constantes da coluna 'PIS M. SEGURANÇA (J)' são excluídos para a determinação do PIS a ser lançado. Os valores dessa coluna são resultantes dos cálculos indicados na planilha 'CÁLCULO DO PIS CONFORME M. SEGURANÇA Nº 2002.83.00.011837-8', presente à fl. 29, onde às 'receitas de vendas' somadas às 'outras receitas' excluídas as 'devoluções de vendas' estão igualmente excluídos os 'custo das vendas', de acordo com a sentença judicial, conforme indicação dos fiscais autuantes."

O lançamento realizado pela autoridade fiscal para prevenir a decadência do direito de constituir o crédito tributário não pode incluir a multa de ofício. Essa norma decorre do comando do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicável aos processos administrativos de cobrança de tributos de competência da União Federal. Ainda que o art. 63 não se refira à sentença e sim à liminar concedida, pelo princípio da razoabilidade, possuindo decisão favorável, os mesmos efeitos devem ser estendidos à decisão judicial.⁵

⁵Lei nº 9.430/96 - Débitos com Exigibilidade Suspensa - "Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. § 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. § 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.002411/2003-13
Recurso nº : 133.275
Acórdão nº : 202-17.156

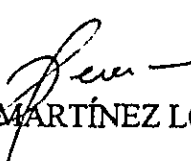
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442	

2ª CC-MF
Fl.
491

Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial para excluir a multa de ofício, eis que constituído o auto de infração com a exigibilidade suspensa.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ