



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10510.003541/2001-82
Recurso nº : RP/203-121642
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : CERVEJARIA ÁGUAS CLARAS S/A
Recorrida : 3ª. CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 05 de julho de 2005
Acórdão : CSRF/02-01.985

MULTA ISOLADA - É cabível a exigência da multa isolada quando o contribuinte recolhe o tributo fora do prazo legal de vencimento sem o acréscimo da multa de mora.

INCONSTITUCIONALIDADE - Os órgãos administrativos de julgamento não podem negar vigência à lei ordinária sob alegação de conflito com o CTN, uma vez que se trata de juízo de inconstitucionalidade em segundo grau.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Adriene Maria de Miranda e Mário Junqueira Franco Júnior que negaram provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ANTÔNIO CARLOS ATULIM
RELATOR

Processo nº : 10510.003541/2001-82
Acórdão nº : CSRF/02-01.985

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, ANTONIO BEZERRA NETO e HENRIQUE PINHEIRO TORRES.



Processo nº : 10510.003541/2001-82
Acórdão nº : CSRF/02-01.985

Recurso nº : RP/203-121642
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : CERVEJARIA ÁGUAS CLARAS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 11/10/2001 (fl. 09) para exigir o crédito tributário de R\$ 507.925,66, não só em razão da falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração relacionados à fl. 10, mas também para a inflicção da multa isolada pelo recolhimento da contribuição relativa ao período de apuração de agosto de 2000 após o vencimento legal e sem o acréscimo da multa de mora.

A Quarta Turma da DRJ em Salvador manteve o lançamento por meio do Acórdão nº 1.227, de 18/04/2002.

A Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário por meio do Acórdão nº 203-09.060 (fls. 1541/1548), no qual ficou decidido que a compensação não pode ser alegada como matéria de defesa no âmbito do lançamento de ofício e que o recolhimento de tributo fora do prazo, mas antes do início do procedimento fiscal, torna incabível a inflicção da multa isolada.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial com fulcro na contrariedade à lei, prevista no art. 32, I do anexo I à Portaria MF nº 55/98, alegando, em síntese, que o art. 44 Lei nº 9.430/96 prevê a cominação da multa isolada no caso de o contribuinte recolher o tributo fora do prazo sem o acréscimo da multa de mora. Acrescentou que os órgãos administrativos de julgamento não podem negar a eficácia a este dispositivo legal, enquanto a presunção de constitucionalidade da qual se encontra revestido não for afastada por meio da incidência do mecanismo constitucional de controle da constitucionalidade.

Por meio do Despacho nº 203-0146 (fl. 1554), o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto.

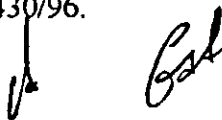
Intimado, apresentou o sujeito passivo Contra-Razões ao Recurso Especial às fls. 1559/1563, alegando, em síntese, que o art. 44 da Lei nº 9.430/96 é incompatível com o art. 113 do CTN e que os Tribunais Administrativos não podem referendar às cegas o



Processo nº :10510.003541/2001-82
Acórdão nº : CSRF/02-01.985

conteúdo de autuações fiscais, mesmo que para isso seja necessário afastar dispositivos da legislação como é o caso do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

É o Relatório.

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be a single character and the other a more complex cursive signature.

Processo nº :10510.003541/2001-82
Acórdão nº : CSRF/02-01.985

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se verifica na fl. 18 dos autos, a recorrente recolheu o tributo após o prazo de vencimento legal acrescido dos juros de mora, mas sem o acréscimo da multa de mora.

Esta conduta subsume-se perfeitamente ao previsto nos arts. 43 e 44, I, § 1º II, da Lei nº 9.430/96, que se encontra vazado nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

I - de setenta e cinco por cento, 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, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

II - omissis

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - omissis

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

Conforme bem apontou o ilustre Procurador Fazendário, o ato administrativo praticado pela fiscalização está em plena sintonia com o dispositivo legal que lhe deu supedâneo.

Logo, o acórdão recorrido, ao decidir no sentido do não cabimento da multa de 75%, decidiu em flagrante contrariedade à lei, pelo que merece ser reformado quanto a esta parte.

As alegações trazidas em contra-razões, relativas à incompatibilidade do dispositivo legal supratranscrito com o art. 113 do CTN, não prosperam, pois o dispositivo invocado pelo contribuinte apenas prevê a possibilidade de a Administração infligir multas



Processo nº :10510.003541/2001-82
Acórdão nº : CSRF/02-01.985

pelo descumprimento de obrigações acessórias e em momento algum veda a inflição da multa isolada pelo descumprimento de obrigação principal.

No tocante à possibilidade dos órgãos administrativos de julgamento deixarem de aplicar dispositivo legal dotado de vigência e eficácia plenas, o contribuinte, em suas contra-razões, fez um esforço hercúleo para não empregar o vocábulo “inconstitucionalidade”. Entretanto, a alegada “incompatibilidade” que supostamente existiria entre a Lei nº 9.430/96 e o CTN, nada mais é do que uma alegação de inconstitucionalidade da lei ordinária.

De fato, não existe lei ilegal. O que existe é lei inconstitucional. Em termos técnicos, quando ocorre o choque entre lei ordinária e lei complementar o que se tem é uma hipótese de inconstitucionalidade e não de ilegalidade.

No direito pátrio a lei complementar foi concebida pelo constituinte para integrar certas normas constitucionais caracterizadas pela doutrina norte-americana como *not-self executing*, ou como normas de eficácia contida e normas programáticas, caso se prefira adotar a classificação proposta pelo Professor José Afonso da Silva. Assim, a lei complementar no direito brasileiro tem natureza ontológico-formal, pois a par de o constituinte ter preestabelecido as matérias sobre as quais deveria dispor; a lei complementar passou a constar do processo legislativo da União, estabelecendo-se uma maioria qualificada para sua votação e aprovação no parlamento (art. 69 da CF/88). Pode-se dizer seguramente, como fez Paulo de Barros Carvalho, que a própria constituição concebeu uma hierarquia formal e uma hierarquia material entre a lei complementar e a lei ordinária, sendo que no caso de choque entre ambas, a solução deve se dar no âmbito do controle de constitucionalidade e não no âmbito dos critérios da Teoria Geral do Direito para dirimir antinomias. É o que alguns constitucionalistas chamam de inconstitucionalidade de segundo grau.

Esta questão já foi enfrentada pelo STJ conforme se observa na seguinte ementa:

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL - CTN - CONTRA PJED I4DE POR LEI ORDINÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Mm. Moreira Alves, RTJ nº 112. p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso

↓

Ed

Processo nº :10510.003541/2001-82
Acórdão nº : CSRF/02-01.985

extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ - Agravo Regimental 165.452 - Relator Ministro Ari Pargendler - D.J. U. de 09.02.98)”

Portanto, por envolver um juízo de inconstitucionalidade, os órgãos administrativos de julgamento não podem afastar a incidência do art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96 por suposta incompatibilidade com o CTN.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, para reformar o Acórdão nº 203-09.060, e, conseqüentemente, restabelecer a exigência da multa isolada.

Sala das Sessões, 05 de julho de 2005


ANTONIO CARLOS ATULIM

