



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10680.000552/2004-00
Recurso n° 141.567 Voluntário
Acórdão n° **1202-00.411 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2010.
Matéria Multa isolada - IRPJ
Recorrente MG MASTER LTDA. (Sucessora de SPORT NEWS LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:

MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO ACOMPANHANDO EXIGÊNCIA DE TRIBUTO. COMPATIBILIDADE.

A falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada por empresa que optou pela tributação com base no lucro real anual enseja a aplicação da multa de ofício isolada de que trata o inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. O lançamento é compatível com a exigência da contribuição apurada em procedimento fiscal, acompanhada da correspondente multa de ofício.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA MULTA MENOS GRAVOSA.

A multa por falta de recolhimento da estimativa mensal, no percentual de 50%, de que trata o artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, sendo menos gravosa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

MULTA DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de ofício constitui penalidade imposta como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não se aplicando a ela o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa isolada ao percentual de 50%, vencidos os conselheiros Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando José Gonçalves Bueno, que davam provimento ao recurso para cancelar a exigência da multa isolada.

(documento assinado eletronicamente)

Nelson Lósson Filho- Presidente e Relator.

EDITADO EM: 05/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósson Filho, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géó Verçoza, Flávio Vilela Campos, Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Retornam os autos após julgamento pela CSRF do Recurso Especial da Fazenda Nacional, em relação à decisão tomada pela maioria dos membros da extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 108-08.657, fls. 266/279, que deu provimento ao recurso voluntário quanto à impossibilidade da exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa no caso de sucessão de empresas.

Acordaram os membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à Câmara de origem para apreciação das demais alegações da recorrente, conforme consta da ata de julgamento traduzida na folha de rosto do referido Acórdão CSRF 9101-00.083 -1ª Turma, fls. 348.

Como determinado no Acórdão CSRF 9101-00.083 - 1ª Turma cabe a esta Turma apreciar as alegações apresentadas pela empresa em seu recurso e não enfrentadas no julgamento original.

Extraio do acórdão nº 108-08.657 o seguinte excerto do seu Relatório e Voto:

“A empresa MG MASTER LTDA., na qualidade de sucessora de SPORT NEWS LTDA., recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/BHE nº.05.858 prolatado pela 2ª. Turma da Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte em 23 de abril de 2004, doc.fls. 171/192, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente a exigência constante do Auto de Infração de Multa Isolada de IRPJ, doc.fls.04/08, correspondente aos meses de janeiro a outubro de 1998.

A autoridade recorrida negou as preliminares de nulidade e decadência argüidas e manteve integralmente o feito fiscal, inclusive com aplicação da multa qualificada.

Melhor entendendo o lançamento, na descrição dos fatos do auto de infração, doc.fl.s.06, descreve o fisco:

"Falta de pagamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou Balanços de Suspensão ou Redução, em decorrência de omissões de receitas, no período de janeiro a gosto de 1998, caracterizada pela falta de contabilização de receitas de vendas, constatadas pelo confronto entre as vendas reais apuradas nos boletins de caixa da loja, retidos por ocasião do cumprimento dos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão números 018/2002 e 019/2002, da 4ª Vara Federal/MG, e os valores escriturados/declarados pelo contribuinte no DIRPJ/1998, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, em anexo, parte integrante do presente."

E ainda noticia os auditores autuantes:

"Este auto de infração é lavrado em nome de MG MASTER LTDA. CNPJ 00.381.082/0001-61, na qualidade de sucessora da empresa SPORT NEWS LTDA., CNPJ-97.502.389/0001-05, por incorporação a partir de 01/11/1998".

Caracterizando a qualificação da multa pelo Evidente Intuito de Fraude, escreve o fisco:

"O lançamento é efetuado com a cominação de multa qualificada, em virtude do evidente intuito de fraude, caracterizado pela intenção do contribuinte em furtar-se ao pagamento ou em reduzir o montante dos tributos e contribuições devidos em decorrência da não emissão de documento fiscal obrigatório (nota ou cupom fiscal) de todas as vendas, conforme verificado pelo exame dos documentos e do material de informática apreendidos, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, em anexo, parte integrante do presente".

No referido Termo de Verificação de Infração, lavrado em 15/12/2003, doc.fl.s. 09/21, os auditores fiscais autuantes descrevem cronologicamente os procedimentos adotados, os fatos apurados, os documentos e material de informática apreendidos. Também relatam de forma minuciosa, indicando documentos, os procedimentos do contribuinte que culminou na qualificação da multa por evidente intuito de fraude.

Cientificada em 14/05/2004, doc.fl.s.195, da decisão de primeira instância e, novamente irresignada apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 09/06/2004, em cujo arrazoado de fls. 197/218, apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

Em preliminar, argüi pela nulidade do auto de infração, dado sua lavratura em separado para cada empresa incorporada, em desacordo com o artigo 9º do Decreto 70.235/72;

Sustenta ainda preliminarmente, a decadência do lançamento, como contida no artigo 150 do CTN;

No mérito, cita diversos acórdãos deste Conselho em sua guarida, e alega que:

- A aplicação da multa isolada implica em dupla penalização sobre uma omissão, não podendo haver concomitância desta com a multa de ofício;

Houve adesão ao PAES, Lei 10.684/2003, pela pessoa jurídica, incluindo todos os valores supostamente omitidos, fato ignorado pela fiscalização e pela autoridade recorrida;

- A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/2003 dispôs sobre a inclusão no PAES de débitos no curso da ação fiscal:

- Houve a suspensão da exigibilidade, artigo 151, VI do CTN, e seria insubsistente a autuação;

- Que não houve o intuito de fraude, mas evidente equívoco na apuração dos valores comercializados pela empresa;

- Argumenta que não cometeu infração à legislação tributária que justificasse penalização tão severa, e que os débitos já estavam parcelados e confessados;

- Para erros na escrituração fiscal não poderia ser aplicada a multa qualificada, do artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96;

- Existe um caráter de pessoalidade à autuação;

- A incorporada não poderia ter optado pelo PAES pelo fato de não mais existir, sendo os atos praticados pela incorporadora;

- A multa aplicada tem caráter confiscatório, sendo esta uma vedação constitucional, contida no artigo 150, inciso IV da CF.

- A taxa de juros de mora pelo índice SELIC não encontra embasamento constitucional ou legal, não tendo sido criada para fins tributários;

É o Relatório.

Voto

A alegação de nulidade em razão da formalização de diversos processos distintos para os mesmos tributos, em desacordo com o artigo 9º do Decreto 70.235/72, em razão da autuada haver incorporado diversas empresas, não pode ser.

O que de fato fez o autuante foi segregar os fatos para cada ato de incorporação. Lavrando corretamente o auto de infração em nome da incorporadora MG Máster, CNPJ 00.381.082/0001-61, e neste processo, cujos fatos geradores ocorreram na incorporada SPORT NEWS LTDA., CNPJ-97.502.389/0001-05, antes da data de incorporação que ocorreu em 01/11/1998.

Não existe no presente lançamento quaisquer elementos objeto de nulidade de acordo com o artigo 59 do Decreto 70.235/72, não existindo imperfeição no lançamento para sua anulação.

Para analisar a preliminar de decadência argüida pela recorrente para os fatos geradores ocorridos em 31/10/1998, teremos que considerar um aspecto primordial para a contagem deste prazo quinquenal e, para tanto, torna-se necessário superar no mérito a questão da existência ou não do evidente intuito de fraude, capitulado pelo fisco no artigo 44 II inciso da Lei 9.430/96.

Assim, se considerada a existência de elementos que caracterizem o evidente intuito de fraude, estabelecido no artigo 71 da Lei 4.502/64, aplicar-se-ia o prazo decadencial contido no artigo 173 do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como considerado pela autoridade recorrida para os segundo e terceiro trimestres/1998 em sua exoneração.

Se considerada a inexistência do intuito de fraude, o prazo decadencial seria aquele contido no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Pelos procedimentos adotados e relatados pelo fisco, o fato determinante da qualificação da multa de ofício em 150% foi assim descrito na folha de continuação do Auto de Infração, doc.fl. 06:

"...caracterizado pela intenção do contribuinte em furtar-se ao pagamento ou em reduzir o montante dos tributos e contribuições devidos em decorrência da não emissão de documento fiscal obrigatório (nota ou cupom fiscal) de todas as vendas, conforme verificado pelo exame dos documentos e do material de informática apreendidos..."

E no Termo de Verificação de Infração, doc.fl. 09/21, relataram ainda os auditores:

a) as omissões de receitas verificadas ocorreram de forma generalizada na empresa MG MASTER LTDA, bem como já ocorriam as omissões nas empresas que a mesma incorporou e continuaram a ocorrer após as incorporações, como comprovam os envelopes de Fechamento de Caixa e os relatórios existentes no aplicativo SISPAAC, constantes da documentação retida/apreendida, de acordo com o Termo de Retenção, a que se refere o item 2, e anexados ao presente processo;

b) filiais que iniciaram suas atividades em 1998 também já contabilizavam, desde o primeiro dia de funcionamento, valores de receitas de vendas inferiores à reais;

c) as omissões não ocorreram de forma isolada ou esparsa, mas sim de forma continuada e geral, na medida em que ocorreram não só em alguns dias, mas diariamente, não apenas em alguns

meses, mas em todos os meses do ano-calendário de 1998, que ora está sendo analisado, e também não apenas em uma loja, mas em todas que já existiam, nas que entravam em funcionamento e também nas que foram incorporadas, todas sob a administração do Sr. Sebastião Bonfim Filho, que era sócio das incorporadas e continua como sócio quotista, representante legal e dirigente exclusivo da MG MASTER LTDA;

d) as omissões não foram em decorrência de erros de escrituração e sim decorrentes da sistemática contabilização de valores de receitas de vendas inferiores aos efetivamente ocorridos;"

O fisco anexa os Termos de Busca e Apreensão. Termo de Retenção, todos os documentos e relatório de levantamento e demonstração de apuração de vendas, anexos 01 e 02 deste processo.

O próprio contribuinte, apesar de oferecer suas contra razões à imposição da penalidade qualificada, concordou com a existência da omissão de receitas ao optar pela Lei 10.684/2 — PAES, confessando de forma irretroatável e irrevogável os débitos e infrações cometidas.

A Administração tributária, regulamentando a aplicação da Lei 10.684/2003, editou a Portaria Conjunta PGFN/SRF 03/2003, onde autorizou a confissão de débitos durante a ação fiscal, e assim agiu a fiscalizada. Confessou as infrações que seriam posteriormente materializados pelos agentes fiscais.

Este entendimento da administração tributária já vinda de época anterior, quando do Programa de Recuperação Fiscal — REFIS, instituído pela Lei 9964/2000, assim regulamentando os procedimentos a serem adotados quando na confissão de débitos através de parcelamento durante a ação fiscal:

"Qual o tratamento a ser dado aos débitos dos contribuintes que estejam com fiscalização em curso e que somente terão os autos de infração lavrados após o término do prazo para entrega do PGD/REFIS?

Esses débitos poderão ser confessados por meio de retificação de declaração ou entrega da declaração omissa, com a inclusão no REFIS do débito originário com multa de mora?

R - Não. Sendo o AI lavrado após o prazo que o contribuinte dispõe para confessar outros débitos, se quiser garantir o parcelamento no REFIS deverá informar no PGD (pasta débitos) os valores que tiver omitido. Até o montante apurado pela fiscalização, a consolidação será efetuada aplicando-se a multa de ofício, com a redução em 40% da multa nos termos do art. 4º da Resolução CG/REFIS 06/00, garantida a inclusão no REFIS, da diferença entre a multa de mora e a de ofício.

Para eventuais valores declarados em montantes superiores aos apurados pela fiscalização, aplicar-se-á a multa de mora de 20% sobre a diferença. Se o valor declarado for inferior ao apurado no AI, a diferença, com os respectivos acréscimos, terá que ser

paga nos 30 dias da ciência, nos termos do art. 5º inciso III da Lei 9964/00 (garantido, naturalmente, o direito à impugnação).”

Assim, tenho como procedente a aplicação de multa qualificada, pois além de prova inequívoca da intenção do contribuinte, apurada juntamente com a omissão de receitas, houve a confissão formal pela pessoa jurídica quando optou pelo parcelamento.

Apreciando agora a preliminar de decadência, sendo aqui aplicável o artigo 173 inciso I do CTN, onde se vê que o lançamento cientificado ao sujeito passivo em 22/12/2003, se houve dentro dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado. Observe-se que o termo inicial para contagem do prazo decadencial foi 01/01/1999, considerado que houve a declaração de encerramento da incorporada em 31/10/1998, doc.fl. 23/49.

Quanto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento nos termos da Lei 10.684/2003, como determinado pelo inciso VI do artigo 151 do CTN, entendo correto a afirmativa da recorrente. Contudo, como determina também o artigo 142 do CTN que o auditor fiscal, por sua atividade vinculada e obrigatória, deva lavrar o auto de infração para estabelecer o crédito tributário à vista da matéria tributável apurada, e aplicar a penalidade cabível.

Não poderia uma solicitação de parcelamento no curso da ação fiscal, obstar a apuração da matéria tributável, tampouco impedir a aplicação da multa de ofício.

Quanto à concomitância da multa isolada e a multa de ofício, deixarei de apreciar, pois superada sua aplicação pelo voto deste relator.

Como não houve aplicação de juros de mora SELIC no presente auto de infração, deixo de apreciar as razões da recorrente.

Por tudo exposto, voto por rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar provimento ao recurso.”

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho.

Da análise do voto do Relator original, conselheiro Margil Mourão Gil Nunes no Acórdão nº 108-08.657, da sessão de 08/12/2005, vejo que além da matéria levada ao crivo da CSRF, a responsabilidade por multa isolada no caso de sucessão de empresas, a extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu rejeitar as preliminares suscitadas, de nulidade e de decadência, além de no mérito dar provimento ao recurso, abordando quase todos os questionamentos levantados pela recorrente, restando como matéria

a ser analisada neste julgamento a dupla incidência da multa de ofício e da multa isolada sobre a omissão de receitas e o efeito confiscatório da multa exigida.

A imposição da multa isolada do IRPJ, em virtude da falta de recolhimento de estimativa, está sustentada no art. 44 § 1º IV da Lei nº 9.430/96.

Este dispositivo legal está assim redigido:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(Omissis)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(Omissis)”

Por sua vez, o artigo segundo trata do recolhimento por estimativa, *in verbis*:

“Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

(Omissis)”

A Lei nº 9.430/96 alterou, para trimestral, o período de apuração do IRPJ. Manteve, no entanto, a possibilidade de a empresa sujeita à tributação com base no lucro real continuar efetuando pagamentos mensais por estimativa que, nesse caso, devem ser confrontados com IRPJ apurado no final do ano.

O artigo 1º da citada Lei está assim redigido:

“Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

(Omissis).”

A recorrente, optante pela tributação do Imposto de Renda pelo lucro real anual no ano-calendário de 1998, conforme comprova sua declaração de rendimentos pessoa jurídica, não efetuando recolhimentos com base na estimativa em relação às receitas omitidas, não apurando bases negativas por meio de balanços ou balancetes de suspensão que pudessem justificar a falta de tal pagamento, como facultavam as disposições contidas na IN SRF 93/97,

fica sujeita à imposição da multa de ofício, estando perfeitamente caracterizada a situação prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430/96, supracitado.

O referido enquadramento legal determina a imposição de penalidade quando a contribuinte, sujeita à tributação pelo lucro real anual e ao pagamento mensal do tributo com base no valor estimado, deixa de fazê-lo. Assim, apesar de definida a base de cálculo do imposto após a entrega da declaração de rendimentos, mesmo quando apurado prejuízo fiscal no período, deve ser efetuado o lançamento da multa isolada em relação às parcelas estimadas não pagas, correspondente à receita omitida.

No que tange à dupla tributação sobre uma mesma base de cálculo, vejo que foram impostas sanções sobre fatos ou irregularidades tributárias distintas.

Apesar de a base ser idêntica, a multa de ofício foi aplicada em virtude da omissão de receitas e exigida junto com os tributos no processo principal do IRPJ e seus decorrentes. Já neste processo, está sendo exigida a multa isolada pela falta de recolhimento de estimativa mensal a que a empresa estaria sujeita, caso tivesse reconhecido corretamente a receita omitida.

A extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, alterando seu entendimento anterior, deliberou pela possibilidade da incidência sobre uma mesma base da multa isolada e da multa de ofício acompanhada do tributo. Os Acórdãos nº: 108-07.697 e 108-07.660, da sessão de 18 de fevereiro de 2004, da lavra do ilustre Relator José Carlos Teixeira da Fonseca, cuja ementa a seguir transcrevo, traduzem claramente este posicionamento.

“CSL – LANÇAMENTO DE MULTA ISOLADA – FALTA DE PAGAMENTO DE ESTIMATIVAS – CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO ACOMPANHANDO EXIGÊNCIA DE TRIBUTO – COMPATIBILIDADE – A falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada por empresa que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada, de que trata o inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. O lançamento é compatível com a exigência da contribuição apurada ao final do ano-calendário, acompanhada da correspondente multa de ofício.

Recurso negado.”

Do voto dos referidos acórdãos, por esclarecedor, transcrevo o seguinte excerto:

“Já participei de julgamentos nesta Câmara em que foi considerada incabível a aplicação concomitante da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas e da multa de ofício acompanhando exigência de tributo, que tiveram como base o mesmo valor apurado em procedimento fiscal.

Todavia, a maioria dos membros desta Câmara mudou recentemente seu posicionamento quanto à matéria, por entender que seria injusto dar-se tratamento mais benéfico ao contribuinte que deixou de pagar as estimativas e o tributo definitivo do que

àquele contribuinte que apenas deixou de recolher as estimativas.

Porque seria exatamente isto que ocorreria ao comparar-se contribuintes com diferença de comportamentos, tendo um pago o tributo definitivo apurado ao final do ano-calendário e o outro não o fazendo.

Para o primeiro caso citado o Fisco lançaria apenas a multa isolada e para o segundo lançaria ambas as multas.

A permanecer o entendimento anterior no primeiro exemplo a multa isolada seria mantida e no segundo, exonerada.

Parece-me um contra-senso.

Da análise dos autos fica claro que, ao deixar de efetuar os recolhimentos por estimativa, o contribuinte incidiu em infração à legislação da CSL, sujeitando-se ao lançamento de ofício na forma do artigo 44, inciso I, §1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96.

A autuação incluiu também a exigência de contribuição apurada ao final do ano-calendário, acompanhada da correspondente multa de ofício. Esta porção do lançamento não é objeto do presente recurso, tendo sido parcialmente acatada pelo contribuinte e parcialmente exonerada em primeiro grau.

Ressaltando a mudança de entendimento da maioria desta Câmara, não vislumbro mais qualquer incompatibilidade na exigência de ambas as multas para um mesmo período.

Portanto, entendo que o Acórdão recorrido não merece qualquer reparo e assim sendo, manifesto-me por NEGAR provimento ao recurso.”

São perfeitamente compatíveis a multa de ofício, acompanhada de tributo, e a multa isolada, tendo por base de cálculo a receita omitida.

Assim sendo, correta a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas.

Entretanto, a Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007, traz em seu bojo uma redução no percentual da multa isolada imposta no presente caso, para 50%.

A seguir transcrevo o artigo 14 da referida Lei nº 11.488/07:

“Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multa:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.”

Como a Lei nº 11.488/2007 prescreveu multa menor, 50%, que a anteriormente prevista na Lei nº 9.430/1996, este dispositivo com previsão de multa mais branda retroage em benefício da pessoa jurídica autuada, de conformidade com o art. 106 do Código Tributário Nacional.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito do efeito confiscatório da multa de ofício, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados neste Colegiado, que, regra geral, falece competência a este Conselho Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juízes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a

competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”(grifo nosso)*

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

*“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE 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. Min. Moreira Alves, RTJ n 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido “(Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari

Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Vejo que foi prolatada a Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no sentido de que “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

A multa de ofício foi perfeitamente aplicada ao fato apurado, haja vista a constatação de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa isolada ao percentual de 50%.

(documento assinado eletronicamente)

Nelson Lósso Filho - Relator