



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10680.013960/2002-51
Recurso nº : 141.121
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 2000 e 2001
Recorrente : GUSTAVO CAPANEMA DE ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.433

COFINS. ISENÇÃO - LC 70/91, ART. 6º, II. REVOGAÇÃO - LEI 9.430/96, ART. 56. ILEGALIDADE – Tendo a Lei Complementar 70/91, status de lei ordinária, pois que trata de matéria reservada a esta, pode ser revogada por lei ordinária.

MULTA ISOLADA – POSTERGAÇÃO – NÃO PAGAMENTO DOS JUROS MORATÓRIOS.

Não havendo o contribuinte cumprido, na sua totalidade o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, justifica-se o lançamento de ofício e a cobrança de multa isolada prescrita no artigo 44 §1º inciso II da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GUSTAVO CAPANEMA DE ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS.

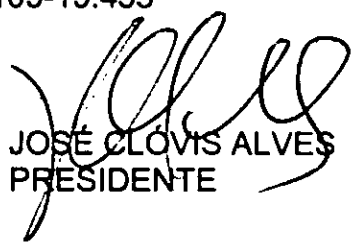
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso em relação à multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt (Relator) e Daniel Sahagoff e pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso em relação à COFINS. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt (Relator), Daniel Sahagoff, Irineu Bianchi e José Carlos Passuello. Designado para Redigir o voto vencedor o Conselheiro Luís Alberto Bacelar Vidal.

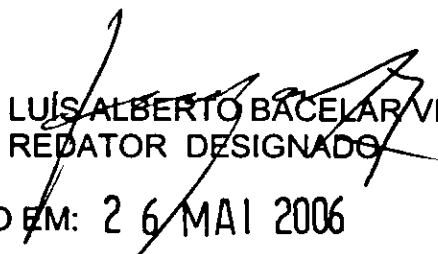


MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO e CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

Recurso nº : 141.121

Recorrente : GUSTAVO CAPANEMA DE ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de IRPJ e de autos de infração reflexos de CSL, PIS e COFINS, lavrados ante a constatação, pela fiscalização, de omissão de receitas, caracterizada pela existência de receitas não contabilizadas, glosa de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas, postergação de receitas por inobservância do regime de escrituração e redução indevida do lucro real, conforme Termo de Verificação Fiscal de folhas 72 a 76.

Impugnação às folhas 131 a 145, contestando, apenas, o lançamento de multa e juros isolados e da COFINS, e informando o pagamento do IRPJ, PIS e CSL, na forma do art. 20 da MP 66/2002.

Acórdão julgando o lançamento procedente às folhas 265 a 273, com a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2000, 2001

Ementa: JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO ISOLADOS.

A existência de crédito tributário pode ser formalizada exclusivamente de juros de mora e de multa de ofício isolados.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: Isenção

As sociedades civis de prestação de profissão legalmente regulamentada devem contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços auferida a partir de do mês de abril de 1997.

Lançamento Procedente.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

Recurso voluntário às folhas 338 a 353, alegando, em síntese, o seguinte:

- i) que seria incabível a imposição de multa isolada quando pago o tributo devido, visto o caráter acessório daquela em relação a este;
- ii) que seria indevida a imposição concomitante das multas de ofício proporcional e isolada;
- iii) que a multa isolada do art. 44 da Lei n. 9.430/96 seria incompatível com o disposto no art. 47 dessa mesma lei, por estabelecerem tratamento desigual entre contribuintes, em benefício daquele que age com má-fé;
- iv) que teria agido sob o manto do instituto da denúncia espontânea, o que afastaria a aplicação de qualquer penalidade, tornando indevido o pagamento da multa de mora e, conseqüentemente, indevido o lançamento da multa isolada;
- v) que a autoridade lançadora teria apurado equivocadamente a base de cálculo da multa isolada, que seria apenas a diferença entre o que era devido e o que foi pago;
- vi) que seria isenta do recolhimento da COFINS, a teor do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Despacho da autoridade preparadora à folha 379, atestando a existência de arrolamento de bens e propondo o julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.



Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

VOTO VENCEDOR

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

1. Multa isolada:

Em que pese o evidente caráter acessório da multa em relação ao principal, tenho como improcedente a alegação da contribuinte de que seria incabível a imposição de multa isolada quando pago o tributo devido a destempo, por consubstanciar interpretação contrária a toda a lógica do sistema, porquanto desestimuladora do pagamento tempestivo de tributos.

Outrossim, em que pese concordar, em tese, com a alegação da contribuinte quanto à impossibilidade de exigir, concomitantemente, as multas de ofício proporcional e isolada, no caso concreto não há como sua pretensão ser acolhida sob tal argumento, pois apenas a multa isolada foi lançada.

De igual modo, não merece acolhida, também, a alegação da contribuinte de que teria agido sob o manto da denúncia espontânea, pois, apesar de imposto devido ter sido recolhido, esse recolhimento não veio acompanhado do pagamento dos acréscimos moratórios devidos, os juros de mora, inviabilizando a aplicação do art. 138 do CTN ao caso concreto. A rigor, o instituto da denúncia espontânea é logicamente incompatível com o caso concreto, por se fundar o lançamento em postergação de imposto.

As demais alegações da contribuinte, quanto à multa isolada, merecem, contudo, maior reflexão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

Com efeito, não vislumbro qualquer incompatibilidade entre o art. 44, § 1º, I, e o art. 47, ambos da Lei n. 9.430/96; vislumbro, sim, evidente incompatibilidade entre a forma pela qual a autoridade lançadora interpretou e aplicou o art. 44, pela qual aquele que pagou espontaneamente o tributo, deixando de recolher apenas os acréscimos moratórios devidos, é apenado com multa correspondente a 75% (setenta e cinco) por cento do tributo pago, enquanto que, de acordo com o art. 47, aquele que nada pagou, premido por procedimento de fiscalização, se vê com a possibilidade de pagar o tributo não adimplido espontaneamente acrescido de multa de no máximo 20% (vinte por cento).

A interpretação da autoridade lançadora para o art. 44, *vis a vis* o disposto no art. 47, ambos da Lei 9.430/96, tem o efeito de privilegiar o contribuinte que prefere o caminho da inadimplência, em detrimento daquele que, ainda que fora do prazo, muitas vezes o fazendo por erro, recolhe o tributo devido, deixando de pagar apenas os acréscimos moratórios, o que se me afigura absolutamente incompatível com o princípio da justiça.

Neste sentido, destaco a doutrina de Paulo Caliendo¹ sobre o princípio da justiça fiscal, ao qual confere dupla função: a de atuar como princípio estruturante do sistema jurídico-tributário, e como princípio hermenêutico fundamental de aplicação das normas jurídico tributárias. Segundo o autor, por sua primeira função, o princípio da justiça social tem o *"significado de apresentar a exigência de que as normas tributárias busquem alcançar um valor ou fim"*, excluindo *"a possibilidade de soluções ausentes de fundamentos éticos ou meramente formais"*.

Aplicando a lição de Paulo Caliendo à hipótese dos autos, de acordo com a interpretação do art. 44, § 1º, I, da Lei 9.430/96, adotada pela autoridade lançadora, o dispositivo estaria desprovido de fundamento ético, pois, mais do que punir o contribuinte

¹ CALIENDO, Paulo. *Da justiça fiscal: conceito e aplicação*. In: TORRES, Heleno Taveira. *Tratado de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 404 e 405.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

que espontaneamente pagou a menor o crédito tributário, acaba por proporcionar enriquecimento sem causa ao Estado.

Penso, todavia, ser possível compatibilizar o disposto nos artigos 44, § 1º, I, e 47, da Lei n. 9.430/96, bastando, para tanto, levar-se em conta o que estabelece o *caput* do art. 44, segundo o qual, as multas nele previstas *"serão calculadas sobre a totalidade ou a diferença de tributo ou contribuição"*, de forma a fazer a multa isolada incidir apenas sobre a diferença, ou seja, sobre o montante que deixou de ser recolhido, que no caso concreto foram os acréscimos moratórios.

Tal interpretação, além de se coadunar com o princípio da justiça, antes referido, é também a única conforme o princípio da proporcionalidade estrita, que, segundo a lição de Edmar Oliveira Andrade Filho², restará ofendido *"sempre que forem inflingidas penalidades que não guardem correspondência com o eventual proveito que o infrator obteria com a falta"*.

Essa interpretação é a também a única conforme o art. 112 do CTN, cujo inciso IV estabelece *"que a lei tributária que estabelece infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto" "à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação"*.

Sobre o art. 112, cabe destacar, por oportuno, a autorizada lição de Aliomar Baleeiro³, para quem *"o CTN dispôs, por outras palavras, que, em relação às penalidades, observe-se o caráter restrito do Direito Penal, inenso, salvo opiniões isoladas, à analogia. A máxima in dubio pro réu vale aqui também"*.

² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Infrações e Sanções Tributárias*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 101.

³ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 694.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

Sergio Feltrin Côrrea⁴, no mesmo sentido, ensina que *"a regra a ser observada ... é que, em existindo dúvida, e sendo esta justificada, beneficia-se o contribuinte"*.

Com a aplicação do art. 112, IV, do CTN, ao caso concreto, ficam superadas eventuais dúvidas quanto à melhor interpretação do art. 44, § 1º, I, da Lei n. 9.430/96, no que se refere à graduação da penalidade nela prevista, se deve ela incidir sobre o tributo pago em atraso ou sobre a parcela do crédito tributário que deixou de ser recolhido, impondo-se a escolha da segunda alternativa.

Assim é que, tendo a autoridade lançadora optado pela primeira e incorreta alternativa de interpretação, adotando como base de cálculo da multa isolada o valor do imposto pago a destempo, impõe-se o cancelamento do lançamento respectivo.

Registro, por fim, a impossibilidade de se manter o lançamento da multa isolada conforme a interpretação que adoto para o art. 44, § 1º, I, da Lei n. 9.430/96, na medida em que tal providência importará na formalização de novo lançamento por autoridade julgadora, em flagrante violação aos artigos 142 do CTN, e 18, § 3º, do Decreto n. 70.235/72, que estabelecem, respectivamente, a competência exclusiva da autoridade administrativa para efetuar o lançamento e que qualquer modificação deve ser formalizada através de auto de infração complementar.

2. COFINS:

Assiste razão à contribuinte quando afirma que a isenção do art. 6º, II da LC 70/91 não foi validamente revogada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96, por contrariedade ao princípio da hierarquia das leis, pois não pode lei ordinária, de hierarquia inferior, revogar isenção instituída por lei complementar.

⁴ CÔRREA, Sergio Feltrin. In: FREITAS, Vladimir Passos de. *Código Tributário Nacional Comentado*. São Paulo: RT, 2004, p. 541.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

A questão se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que firmou jurisprudência pela ilegalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96, por contrariedade ao art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91. Essa jurisprudência está materializada no verbete n. 276 da Súmula da Jurisprudência da Corte Superior:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado."

Não tendo o art. 56 da Lei n. 9.430/96 regularmente revogado a isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, a conclusão é que permanece em vigor referido benefício fiscal.

Registro, a propósito, minha discordância com o entendimento que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 01/93, quando foi reconhecida a constitucionalidade da Lei Complementar 70/91, teria decidido que a referida Lei Complementar seria materialmente ordinária, de tal sorte que suas disposições, inclusive a isenção em questão, poderiam ser revogadas por Lei Ordinária.

Destaco, neste sentido, que os Ministros do STF, em recentes decisões monocráticas proferidas nas Reclamações nº 2518/MC, 2517/RJ e 2475/MC, têm manifestado o entendimento de que a Corte Suprema, ao julgar a ADC nº 01/93, não declarou, como alega a Fazenda, que a Lei Complementar nº 70/91 seria materialmente ordinária.

Confira-se, por todas, a decisão do Ministro Carlos Velloso na Reclamação n. 2.158, *in verbis*:

"DECISÃO: - Vistos. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, fundada nos arts. 102, I, I, da CF, 156 do RI/STF, 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 e 13 da Lei 8.038/90, proposta pela UNIÃO, em face do acórdão proferido pela Primeira Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 419.139-AgR/RS, no sentido de que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

isenção concedida pela Lei Complementar 70/91 às sociedades prestadoras de serviços não poderia ser revogada pela Lei 9.430/96, lei ordinária, mas somente por outra lei complementar. Sustenta a reclamante, em síntese, o seguinte: a) cabimento da presente reclamação, nos termos do art. 102, I, I, da Constituição Federal, ante a ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/DF, decisão essa que, declarando a constitucionalidade de vários artigos e expressões da LC 70/91, considerou ser a referida lei materialmente ordinária e apenas formalmente complementar; b) existência do *periculum in mora*, consubstanciado na ofensa ao princípio da livre concorrência, na medida em que 'a sociedade civil em questão está a disputar o mercado em condições desiguais com as demais que estão obrigadas a recolher a COFINS' (fl. 12). Ao final, pede a reclamante a concessão de medida liminar, para que seja cassada a decisão proferida pela Primeira Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 419.139-AgR/RS. Requisitadas informações (fl. 84), não foram elas prestadas (certidão de fl. 92). Autos conclusos em 06.02.2004. Decido. Em caso semelhante, Rcl 2.475-MC/MG, 'DJ' de 26.11.2003, escrevi: '(...) O efeito vinculante é da decisão proferida na ação declaratória de constitucionalidade. A decisão proferida na ADC 1/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, limitou-se a 'conhecer em parte da ação, e, nessa parte, julgá-la procedente, para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3/93, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como da expressão 'A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social', contida no artigo 9º, e também da expressão 'Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, àquela publicação,...', constante do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991' (RTJ 156/722). A decisão, está-se a ver, não assentou ser a Lei Complementar 70/91 lei complementar simplesmente formal. É verdade que, no voto do Ministro Relator, isso foi dito (RTJ 156/745). Trata-se, entretanto, de um obiter dictum. Também no meu voto expressei obiter dictum igual (RTJ 156/752). Assim, pelo menos ao primeiro exame, não vejo configurado o *fumus boni juris* que autorizaria o deferimento da liminar. (...) Do exposto, indefiro a liminar. Ao parecer da Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 10 de fevereiro de 2004. "



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

(STF, Rcl 2518 MC / RS, Medida Cautelar na Reclamação, Min. Carlos Velloso DJ de 17/02/2004)

Com razão o Ministro Carlos Velloso. Os fundamentos da decisão não fazem coisa julgada, razão pela qual não tenho como determinantes argumentos constantes nas razões de decidir da ADC 01/93, para afirmar-se que o STF teria se posicionado no sentido de que a Lei Complementar 70/91 seria materialmente ordinária, tornando legal a revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção estabelecida pelo art. 6º, II, da referida Lei Complementar.

Penso, ademais, que a matéria é de natureza infraconstitucional, com o que a competência para por termo à controvérsia é do STJ.

A Constituição Federal não trata em nenhum dos seus artigos sobre a vigência e revogação das leis ordinárias e complementares.

A questão, todavia, é tratada na legislação infraconstitucional, notadamente pela Lei de Introdução ao Código Civil.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

"Processo Civil e Tributário. Embargos de Declaração. Confronto entre Lei Ordinária e Lei Complementar. Matéria Infraconstitucional.

1. A questão constitucional só admite recurso extraordinário quando enfrentada claramente pela decisão recorrida.

2. Princípios constitucionais que chegam aos julgados por via reflexa, princípios estes contidos na Lei de Introdução ao Código Civil, podem ser examinados pelo STJ, em exame infraconstitucional.

3. Confronto da lei ordinária com o CTN é constitucional apenas por via reflexa, o que enseja o recurso especial.

4. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDRESP 226.062/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 05.02.2001)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51
Acórdão nº : 105-15.433

"Processo Civil. Embargos de Declaração. Contradição. Efeito Modificativo.

1. A contradição existente no acórdão está consubstanciada no fato de ter sido examinada a querela em nível infraconstitucional, com suporte em lei ordinária e lei complementar, sendo dito no julgado que a questão era constitucional.
 2. Confronto entre lei ordinária e lei complementar não é matéria constitucional, porque o princípio da hierarquia das leis está inserido na Lei de Introdução ao Código Civil.
 3. Só é entendida pelo STF como constitucional tese jurídica que se reporte de forma direta e objetiva à Lei Maior.
 4. Acórdão que interpretou a LC 65/91 sem espaldar-se na CF.
 5. Embargos de Declaração acolhidos."
- (EDRSP 154.532/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 12/11/2001).

Deste modo, se a Constituição não tratou da matéria, sendo tal tarefa incumbida às normas de natureza infraconstitucional, e, se a interpretação de matéria infraconstitucional cabe ao STJ, não há dúvidas da competência absoluta desta Corte para examinar a questão.

Na espécie, qualquer alegação de violação do texto constitucional se dará tão somente por via reflexa, o que, todavia, não confere ao STF competência para julgar a questão:

"Direito Constitucional, Tributário e Processual Civil. Cofins. Recurso Extraordinário. Pressupostos de Admissibilidade. Prequestionamento. Agravo.

1. (...).
2. Na verdade os temas constitucionais não foram objeto de consideração no acórdão recorrido, o que já inviabiliza o Recurso Extraordinário (art. 102, II, da CF) à falta de prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356).
3. Ademais, como salientado na decisão agravada, 'o enquadramento das autoras na condição de contribuintes para fins de incidência da Cofins foi tomado com base no art. 2º da Lei Complementar n. 70/91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

Assim, eventual violação de preceitos constitucionais invocados seria indireta'.

4. E é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não admitir, em Recurso Extraordinário, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais.

5. Agravo improvido.

(AI 203.594 AgR/PR, Rel. min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 01/03/02)

Por isso é que, não se tratando de questão constitucional, sendo a competência para decidir a respeito exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, que firmou jurisprudência favoravelmente à pretensão da contribuinte, reconheço seu direito à isenção da COFINS, cancelando o auto de infração neste particular.

3. Conclusão:

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário, cancelando os lançamentos da multa isolada e da COFINS e julgando extinto os respectivos créditos tributários.

É como voto.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT



Processo nº : 10680.013960/2002-51
Acórdão nº : 105-15.433

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator Designado

A divergência aberta por ocasião do julgamento do presente litígio, diz respeito a duas questões:

Incidência da COFINS sobre as receitas auferidas pelas Sociedades Cíveis.

Multa isolada sobre valor do imposto pago a destempo.

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, o pensamento da maioria da câmara, com a devida *vênia*, é divergente sobre os assuntos acima enunciados.

1) Quanto à incidência da COFINS sobre as receitas auferidas pelas Sociedades Cíveis.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que muito embora a Lei Complementar 7/70, de 30 de dezembro de 1991, seja lei complementar, materialmente, está tratando de matéria de lei ordinária, o que é perfeitamente aceitável.

O Professor SACHA CALMON NAVARRO COELHO, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, 9ª edição – 2006, Editora Forense, nos ensina que:

“Se lei complementar regular matéria da competência da União reservada à lei ordinária, ao invés de inconstitucionalidade incorre em queda de status, pois terá valência de simples lei ordinária federal. Abrem-se ensanchas ao brocardo processual “nenhuma



Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

nulidade, sem prejuízo", por causa do princípio da economia processual, tendo em vista a identidade do órgão legislativo emitente da lei. Quem pode o mais pode o menos. A recíproca não é verdadeira. A lei ordinária excederá se cuidar de matéria reservada à lei complementar. Não valerá. Quem pode o menos não pode o mais."

Desta forma, tem a Lei Complementar 70 de 30/12/1991, status de lei ordinária, porque legislou sobre matéria reservada às leis ordinárias, podendo, obviamente, ser alterada por outra lei de mesma hierarquia.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 01/DF, decidiu que a LC nº 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal.

Assim, há que se negar provimento ao recurso neste particular.

Quanto à multa isolada sobre valor do imposto pago a destempo.

Deriva a multa isolada de postergação no pagamento do imposto, de renda conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração, lançada em conformidade com o artigo 44 §1º, inciso II da Lei 9.430/96.

Tomando como parâmetro os argumentos consignados pela Recorrente e pelo Relator do voto vencido cabe argumentar com relação ao que dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a Recorrente em verdade não cumpriu, de maneira espontânea, toda a exigência do dispositivo legal em questão para que sobre si não recaísse a imposição da penalidade.

O artigo 138 do CTN, assim prescreve:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10680.013960/2002-51

Acórdão nº : 105-15.433

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.(realcei)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Desta maneira, ou seja, ao não pagar de maneira espontânea os juros de mora, não se considera cumprida a exigência contida no retro mencionado artigo sendo aplicável, portanto o disposto no artigo 44 §1º, inciso II da Lei 9.430/96.

Assim, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 7 de dezembro de 2005.

LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL