

1/10/06



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032

Recorrente : BOIFORTE FRIGORIFICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PIS e COFINS. NULIDADE. Os atos praticados na vigência de medida provisória não aprovada pelo Congresso Nacional são plenamente válidos no período em que estava vigendo a norma jurídica rejeitada pelo Poder Legislativo.

Preliminar rejeitada

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

MULTA QUALIFICADA. Presente o requisito doloso na ação do agente cujo objetivo era evitar o pagamento de tributo devido é devida a multa qualificada.

MULTA AGRAVADA. Não cabe aplicação de multa agravada por falta de atendimento de intimação quando o Fisco possuía em seu poder os registros contábeis da contribuinte que possibilitavam efetuar o lançamento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOIFORTE FRIGORIFICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II), em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa a 150%. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Marcos Caetano da Silva.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 12/10/06
Elaine Bastos Manatta Lima
Mat. S1apc 95509



Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032

Recorrente : BOIFORTE FRIGORIFICOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração objetivando a exigência do PIS e da Cofins relativas aos períodos de apuração de janeiro/03 a dezembro/04 em virtude de insuficiência ou ausência de recolhimento das contribuições.

Segundo consta da descrição dos fatos, a contribuinte apresentou DIPJ e DCTF após intimada do início da ação fiscal, e, nos meses em que efetuou recolhimento das contribuições o fez em percentual equivalente a 10% do efetivamente devido, conforme comprovam Livro Razão e GIAM (Guias de Informação e Apuração Mensal do ICMS) apresentadas ao fisco estadual com os valores corretos do faturamento mensal, correspondente aos valores escriturados no Livro Razão.

O lançamento foi efetuado com multa qualifica (150%), agravada (225%) em virtude de a contribuinte não haver atendido tempestivamente às intimações do Fisco. Foi também formalizada representação fiscal para fins penais.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

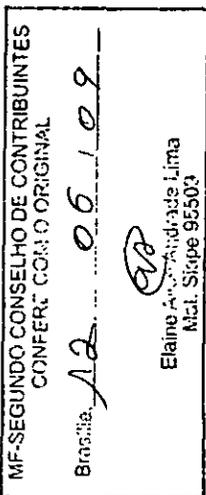
1. nulidade do procedimento fiscal uma vez que tendo sido formalizados os autos de infração na vigência da MP 258 que criava a Receita Federal do Brasil e não tendo sido a referida MP aprovada pelo Congresso Nacional os atos praticados pela Receita Federal do Brasil são nulos, pois não foram convalidados, nos exatos termos do art. 59, II do Decreto 70235/72;
2. nos anos calendários em questão as contribuições foram pagas por estimativas em virtude de atraso na escrituração da empresa, fato este constatado pela fiscalização que chegou a conceder prazo para atualização;
3. este atraso não caracteriza contumácia no recolhimento a menor, pelo que se mostram improcedentes as alegações iniciais, inclusive no que tange à qualificação e agravamento da multa;
4. confisco da penalidade aplicada;
5. em nenhum momento deixou de atender as intimações do Fisco, apenas solicitou prorrogação do prazo para atendimento, razão pela qual não se pode agravar a multa;
6. não houve intuito de fraude, inclusive demonstrado pela apresentação ao Fisco dos documentos solicitados, razão pela qual não se pode qualificar a multa.

A DRJ manifestou-se no sentido de julgar procedente o lançamento.

Cientificada a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial.

Segundo informação contida às fls. 491 a contribuinte não possui bens para arrolamento.

É o relatório. *NDY*





Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

No que diz respeito à nulidade suscitada pela recorrente em virtude de a MP 258/05, que criava a Receita Federal do Brasil, não ter sido aprovada pelo Congresso Nacional é de se observar que o parágrafo 11 do art. 62 da CF, com redação dada pela EC nº 32/2001, expressamente convalida os atos praticados na vigência de medidas provisórias rejeitadas pelo Congresso Nacional ou que perderam a eficácia:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;*
- b) direito penal, processual penal e processual civil;*
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;*
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;*

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

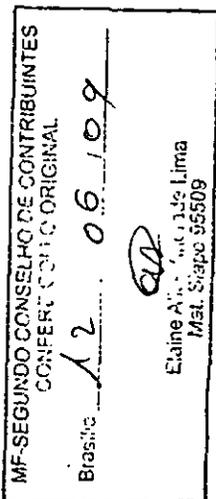
§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

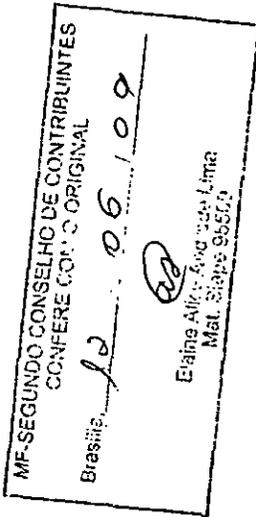
§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das





Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032



Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 7º *Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.*

§ 8º *As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.*

§ 9º *Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.*

§ 10. *É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.*

§ 11. *Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.*

§ 12. *Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.*"(NR) (grifo nosso).

No que diz respeito à aplicação da multa qualificada tem-se o art 45, inciso II da Lei nº 9430/96 especificamente determina a aplicação da multa de 150% nos casos de falta de falta de pagamento do imposto, quando a infração for qualificada, entendida aqui a qualificação quando houver pratica de sonegação, fraude e conluio, conforme estabelecido no art. 450 do RPI/98.

Art. 45. O art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória;

II- cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada.."

É preciso, pois, verificar se no caso concreto houve a pratica qualificadora da infração, ou seja, a sonegação, a fraude ou o conluio.

Primeiramente há de se verificar se no caso em concreto houve dolo e o evidente intuito de fraude nas ações praticadas pela recorrente, quais sejam: recolher a contribuição no valor correspondente a exatos 10% do valor devido, segundo escrita contábil fiscal do seu Livro Razão.

Vale ainda ressaltar que descabe o argumento da recorrente de que em virtude do atraso na sua escrita pagou as contribuições em comento por estimativa. Estimativa esta que corresponde, como já se disse, a exatos 10% do valor devido. Mais ainda, apesar do atraso na sua



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 06 109
Elaine Alice Andrade Lima
Mat. SIAPE 95509

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032

escrituração informou ao Fisco Estadual os valores corretos, compatíveis com os escriturados no Livro Razão conforme atestam os documentos de fls. 147/171.

Ou seja, o citado atraso na sua escrita só teve efeitos em relação ao Fisco Federal, já que para o Fisco Estadual os valores informados foram espantosamente os corretos e compatíveis com os escriturados no Livro Razão.

A conduta dolosa, por sua vez, não pode ser comprovada por documentação, pois está intimamente ligada à finalidade da conduta do agente, ao fim ao qual está relacionada, à vontade intrínseca ao ato praticado pelo agente.

A intenção de alguém não pode ser comprovada por documentos, mas sim pela consequência premeditada que os seus atos almejam obter.

Dolo é considerado quando o agente da ação efetivamente quis o seu resultado ou assumiu o risco de o produzir. Ou seja, quando há intenção de produzir o resultado que a sua ação alcançaria.

Verifica-se que toda a conduta do agente reflete o dolo, ou seja, a intenção de obter o resultado que a sua ação acarretaria. Neste sentido razão assiste à decisão recorrida ao afirmar que o intuito de fraude nas ações praticadas pela recorrente tornou-se evidente pela prática de atos como: ocultar ou retardar o conhecimento por parte da Administração dos tributos devidos.

Tais práticas só encontram razão de ser no fato de a empresa querer retardar ou impedir o conhecimento por parte do Fisco de fato gerador do imposto.

Diante disto não há dúvida de que a intenção do agente é dolosa.

Ademais disto, a conduta da recorrente encontra-se perfeitamente tipificada na Lei nº 4.502/64, art. 71, inciso I, como sendo sonegação:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

Da leitura do dispositivo legal supra referido, infere-se que a conduta descrita pela norma exige do sujeito passivo, cumulativamente, os seguintes comportamentos: o dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o reduzir o montante do imposto devido.

Não foi outra a intenção da recorrente senão a de ocultar, por meio de conduta dolosa, o valor devido a título do PIS e da Cofins.

A Lei nº 8.137/90, que dispõe sobre os crimes contra a ordem tributaria, no seu art. 1º, inciso I expressamente qualifica a ação praticada pela empresa atuada como sendo crime contra a ordem tributaria:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

130 11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 06 09

Elaine Av. Andrade Lima
Mat. 95509

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

A conduta praticada pela recorrente enquadra-se perfeitamente no inciso I do dispositivo legal acima transcrito, qual seja: prestar declaração falsa às autoridades fazendárias visando exatamente suprimir ou reduzir contribuição social devida (recolher o tributo correspondendo a 10% do valor devido e escriturado).

O que fez a recorrente senão impedir ou retardar a ocorrência, ou o conhecimento do fato gerador do PIS e da Cofins, recolhendo por meio de DARF as contribuições para o PIS e a Cofins no valor correspondente a 10% do valor devido, com o objetivo de evitar o pagamento do tributo devido. Ou seja, a ação da recorrente encontra-se perfeitamente tipificada no dispositivo legal retrocitado, qual seja, a sonegação.

Desta forma, não há dúvida de que a ação praticada pela recorrente constitui sonegação, enquadrada como tal na legislação de vigência, e dita pela lei como sendo um dos crimes contra a ordem tributária, devendo, por conseguinte, ser aplicada a multa qualificada.

No que tange ao agravamento da multa qualificada é de se verificar que, a recorrente apresentou ao Fisco os documentos solicitados, ainda que em atraso.

Apenas no que diz respeito à divergência dos valores recolhidos a título das contribuições ao PIS da Cofins e os valores informados do Fisco Estadual por meio das GIAM é que a contribuinte não se manifestou.

Vale ressaltar que a manifestação da contribuinte neste ponto específico da intimação só iria comprometer, ainda mais sua situação, razão pela qual, não havendo nada a atenuar seu comportamento ela silenciou.

Neste ponto o CPC no seu art. 406, inciso I dispõe que a testemunha não é obrigada a depor a respeito de fato que lhe acarrete grave dano e ainda, no caso da parte, o art. 347, inciso I do CPC também desobriga a parte de depor acerca de fatos criminosos que lhe são imputados, e, no caso em tela, o fato imputado à recorrente corresponde a crime contra a ordem tributária, razão pela qual esta não se achava obrigada a prestar esclarecimentos neste ponto, sendo-lhe, contudo, obrigado a entrega dos livros e documentos fiscais exigidos, isto ela o fez.

Art. 406 - A testemunha não é obrigada a depor de fatos:

I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau;

Art. 347 - A parte não é obrigada a depor de fatos:

I - criminosos ou torpes, que lhe forem imputados;

Verifica-se, ainda que o fato de não prestar o esclarecimento solicitado pela fiscalização no que tange às divergências dos valores recolhidos a título do PIS e da Cofins e os valores informados ao Fisco Estadual através das GIAM, não impediu o Fisco de prosseguir na ação fiscal já que os documentos, ou pelo menos grande parte deles, encontravam-se em poder da Administração Fazendária e foram entregues aos autuantes pela empresa, possibilitando, assim, a continuidade dos trabalhos fiscais.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONF. ORIGINAL
Brasília, 12/06/09
Elaine Aparecida Lima
Mat. Grupos 95509

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032

Conclui-se, assim, que não houve qualquer embaraço à fiscalização por parte da contribuinte que justificasse a aplicação da multa agravada.

No que tange ao argumento acerca do caráter confiscatório das multas aplicadas entendo que tal questionamento diz respeito à constitucionalidade da norma que determina a aplicação de multas e seus respectivos percentuais.

É de todos cediço o posicionamento deste Conselho no que tange à impossibilidade de apreciação de matéria versando sobre inconstitucionalidade de lei pela esfera administrativa.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti *in* "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

"Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa."

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos."

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

"O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade."

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

134 / 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/06/09
Elaine Aires Andrade Lima
Mat. 3096 95509

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Tal foi o cuidado do legislador que, para que uma norma seja declarada inconstitucional com efeito *erga omnes* é preciso que haja manifestação do órgão máximo do Judiciário – Supremo Tribunal Federal – que é quem dirá de forma definitiva a constitucionalidade ou não da norma em apreço.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, paginas 302/303, assim concluiu:

"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."

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada

137



Processo nº : 10746.001098/2005-75
Recurso nº : 135.943
Acórdão nº : 204-02.032

pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

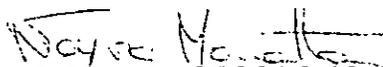
Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Assim sendo, não será apreciada aqui, como não o foi pela instância *a quo*, a matéria versando sobre inconstitucionalidade de normas dispendo sobre a aplicação da multa aos lançamentos de ofício, exatamente por se tratar de matéria constitucional cuja apreciação está reservada ao Poder Judiciário, como bem frisou a decisão recorrida, não que está correta não padecendo de qualquer vício de nulidade.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para afastar o agravamento da multa, mantido o percentual de 150% (multa qualificada), nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA

