



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
FL  
-

2.º	REPUBLICADO NO D. O. U.
C	0.16 02/1 03
C	Rubrica <i>[assinatura]</i>

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

Recorrente : CONSTROEN CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**COFINS. DECADÊNCIA.**

O prazo para a Fazenda exercer o seu direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, ao ressaltar que a lei poderá fixar prazo diverso à homologação.

**MULTA DE OFÍCIO.**

Consoante redação do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, incidirá multa de 75% sobre valores não pagos ou não recolhidos.

**Recurso negado.**

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 27, 1º R, 2006  
*Andrezza*  
Andrezza Nascimento Schmicikal  
Mat. Siape 1377389

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CONSTROEN CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

*[assinatura]*  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

*[assinatura]*  
Maria Cristina Roza da Costa  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 12 / 2006

Andreza Nascimento Schmeikal  
Mat. SIAPE 1377389

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : CONSTROEN CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP.

A autuação tem origem no fato de a recorrente haver levantado depósitos judiciais deixando saldo insuficiente para garantia dos tributos devidos, além de diferenças por conta de depósitos efetuados fora do prazo legal, sem a inclusão dos acréscimos devidos.

Em sede de impugnação alegou a decadência e a incorreta capitulação da multa de 75%, dizendo que o dispositivo citado pelo autuante trata de falta de recolhimento e o presente caso é de não pagamento, ou, se preferir, de pagamento insuficiente, sendo que a legislação da época da ocorrência do fato gerador, art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, estabelecia para os casos de falta de pagamento a multa de 20%, requerendo tal percentual na aplicação da multa.

Apreciando as razões postas na impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/04/1992 a 31/10/1992, 01/12/1992 a 31/03/1993, 01/10/1993 a 31/10/1995, 01/12/1995 a 29/02/1996*

*Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*A falta ou insuficiência de recolhimento do tributo, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

*DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.*

*O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*É devida multa nos lançamentos de ofício, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição, de acordo com os percentuais fixados em lei.*

*Lançamento Procedente".*

*A decisão recorrida está especificada nos seguintes fundamentos:*

1. inconstitucionalidade de leis: "Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada. É de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis.";



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 27, 12, 2006 <i>Anscl</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

2. **decadência:** "Em relação às contribuições sociais (PIS, CSLL e Cofins), a decadência é regida pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 45, que estabelece prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, não houve decadência." e

3. **multa de ofício:** "Apurada, portanto, a falta de recolhimento ou depósito judicial da contribuição, correto o seu lançamento com os devidos acréscimos legais, quais sejam, os juros de mora e a multa de lançamento de ofício."

Ressalta o Relator a quo "que os valores apurados e lançados não foram contestados pela interessada".

A empresa foi intimada a conhecer da decisão em 26/08/2004 (fl. 178), contra a qual se insurgiu em 22/09/2004 (fl. 179), apresentando recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

a) crédito tributário constituído em relação aos fatos geradores de abril de 1992 a fevereiro de 1996, que se encontravam decaídos à data da autuação – 23/03/2002. Inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91;

b) dever da instância administrativa de conhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade;

c) erro do enquadramento legal da multa aplicada, de vez que o art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, refere-se à falta de recolhimento e a autuação se deu por pagamento insuficiente, defendendo que o recolhimento se constitui em instituto diferente do pagamento;

d) utiliza-se do método lógico de interpretação para concluir que a legislação contempla penalidade pelo não recolhimento (art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91) e não pelo não pagamento (art. 59 da Lei nº 8.383/91), partindo do axioma pelo qual o Direito Tributário não pode alterar o significado dos institutos privados; e

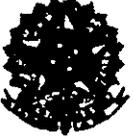
e) reafirma a distinção entre os termos pagamento e recolhimento para concluir que o recolhimento não é forma de extinção do crédito. Aduz que o devedor da contribuição não recolhe, paga. Logo, a multa é pelo não pagamento, conforme regula o art. 59 da Lei nº 8.383/91, e não pelo não recolhimento, como capitulado no auto de infração, sujeitando-se à multa de 20% e não 75%.

Ao fim, requer a reforma da decisão, em razão do reconhecimento de que os depósitos foram realizados dentro do prazo fixado pelo § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, sendo tempestivos. Entendendo diversamente requer, alternativamente e em ordem sucessiva: a) o reconhecimento da aplicação do § 4º do art. 150 do CTN e conseqüente decadência do lançamento; e b) a aplicação da multa do art. 59 da Lei nº 8.383/91.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 215.

É o relatório.

*C*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>2006</u> <i>Ansel</i> Andreza Nascimento Schmicikal Mat. SIAPE 1377389
--

2ª CC-MF Fl. _____
-----------------------

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA**

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Defende a recorrente a tempestividade dos depósitos judiciais efetuados sem entretanto manifestar-se quanto à afirmação do levantamento integral dos mesmos.

Por ser totalmente contraditória a alegação da recorrente em relação ao fato constatado pela Fiscalização (fl. 22), que a mesma não enfrenta nem supera, mesmo porque documentalmente comprovado pela Fiscalização, é de ser negado liminarmente o primeiro pedido contido no recurso voluntário, relativamente à tempestividade dos depósitos judiciais.

Quanto à alegação de ocorrência da decadência, os fatos geradores autuados estão compreendidos entre abril de 1992 e fevereiro de 1996, havendo a ciência do auto de infração acontecido em 25/03/2002 (fl. 04).

Esclarece o Termo de Constatação Fiscal à fl. 25 que em relação aos meses de abril a junho de 1992 a recorrente pediu, foi autorizado pelo Juízo e levantou a totalidade dos depósitos judiciais realizados. Em relação ao período de julho de 1992 a fevereiro de 1996, o depósito judicial efetuado no período foi convertido em renda da União, entretanto, apurou a Fiscalização que os depósitos foram realizados intempestivamente e desacompanhados dos acréscimos legais devidos, ensejando a imputação proporcional dos pagamentos e exigência das diferenças apuradas.

Entendo não assistir razão à recorrente.

O Código Tributário Nacional - CTN, no § 4º do art. 150, estipulou regra geral de prazo à homologação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, deixando, porém, facultada ao legislador ordinário a prerrogativa de determinar, de modo específico, prazo diverso para a homologação da atividade de pagar o tributo atribuído ao sujeito passivo, podendo, na sua falta ou insuficiência, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como previsto no artigo 142 do mesmo diploma legal.

A Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, integra, por expressa determinação nela contida, o orçamento da Seguridade Social.

O Poder Legislativo votou e o Poder Executivo sancionou a Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social.

Consoante o permissivo contido no sobredito artigo do CTN ("se a lei não fixar prazo à homologação ..."), as contribuições destinadas à Seguridade Social têm o prazo de decadência regulado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991, sendo estabelecido em dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não cabendo à autoridade administrativa, por lhe faltar competência, o exame de sua constitucionalidade, bem como, já afirmado, negar-lhe vigência.

*C*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / 2006 <i>Anocl.</i> Andrezza Nascimento Schmickal Mat. Sinape 1377389
---

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

Reproduz-se o teor do referido artigo:

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;"*

E nem se alegue que a referida lei limita-se a regular o plano de custeio da previdência social. Isso porque, em seu art. 10, reproduzindo a Carta Magna, dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e do nela disposto, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Já no art. 11, ao estabelecer quais as receitas que compõem o orçamento da Seguridade Social, refere-se, no inciso III, às receitas das contribuições sociais, as quais relaciona no parágrafo único como sendo de diversas origens e dentre elas as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro. Portanto, a Lei nº 8.212/91 é aplicável a todas as contribuições cuja destinação seja a Seguridade Social.

Sendo esta uma norma regularmente promulgada, repito, não há como negar sua vigência. Então, como resolver a aparente antinomia dessa regra com a contida no Código Tributário Nacional, no que concerne às contribuições sociais?

Segundo ensina Maria Helena Diniz<sup>1</sup>, a antinomia de segundo grau ocorre quando houver conflito entre os diversos critérios. No presente caso poder-se-ia entender tanto como uma antinomia entre os critérios hierárquico e cronológico, como entre os critérios hierárquico e da especialidade. Visto que o critério hierárquico prevalece sempre sobre os dois outros critérios, não haveria antinomia. Aplica-se a norma hierarquicamente superior.

Entretanto, entendo que, sendo defeso, não só à Administração Pública como a qualquer cidadão, negar vigência à norma do art. 45 da Lei nº 8.212/91, sem que assim se manifeste o Judiciário, só é possível compatibilizar a lei ordinária com a lei complementar, representada pelo CTN, interpretando que o § 4º do art. 150 do CTN, ao fazer a ressalva "se a lei não fixar prazo à homologação..." introduziu o permissivo legal para que uma lei ordinária ou uma lei especial posterior dispusesse outro prazo para a homologação do lançamento.

Em outro giro, verifica-se que mesmo na doutrina existem vozes divergentes acerca da matéria. No entendimento do tributarista Roque Antônio Carrazza<sup>2</sup>, a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, não podendo abolir os institutos da prescrição e da decadência, expressamente mencionados na Constituição Federal, nem detalhá-los, atropelando a autonomia dos entes tributantes. Interpreta o citado mestre que o legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Ensina o eminente professor e tributarista:

*"... a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou - (art. 156, V, do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias.*

<sup>1</sup> Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, 13ª edição, 2001, págs. 474/475.

<sup>2</sup> Curso de Direito Constitucional Tributário, 18ª edição, 2002, Malheiros Editores, págs. 805/806.

*P*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>2006</u> <i>Amocl.</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. S/ape 1377389
---

2ª CC-MF Fl. _____
-----------------------

*Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.*

*Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.*

*Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular."*

E conclui:

*"Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar."*

Traz, em reforço à sua posição, o entendimento doutrinário, que alega ser mais autorizado, de Antonio Carlos Marcato, de que a decadência e a prescrição são questões relacionadas a *direito material*.

Portanto, verifica-se que os critérios e as interpretações doutrinárias não são convergentes no sentido de estabelecer uma diretriz pacífica acerca da matéria.

Atende o ditame constitucional da autonomia dos entes federados o fato de poderem eles legislar sobre matéria em que é cabível à lei complementar somente estabelecer normas gerais. E ela o fazendo, através de ressalva facultou à lei dispor diferentemente. Assim, ao talante dos legisladores da União, dos Estados e do Distrito Federal pode-se estabelecer regra diversa para o instituto aqui analisado, permitindo que nos diferentes entes federados coexistam regras específicas.

Nessa direção assim também expressou seu entendimento o eminente tributarista José Souto Maior Borges, citado pelo Professor Luciano Amaro<sup>3</sup>, ao defender que: "a posição correta, a seu ver, estaria no reconhecimento de que a lei ordinária material pode integrar o Código Tributário Nacional (vale dizer, preencher a lacuna desse diploma). E conclui que: "se a lei ordinária não dispuser a respeito desse prazo, não poderá a doutrina (fazê-lo), atribuindo-se o exercício de uma função que incumbe só aos órgãos de produção normativa, isto é, vedado lhe está preencher essa 'lacuna'. A solução (...) somente poderá ser encontrada (...) pelo órgão do Poder Judiciário."

Ora, tem-se que existe a lei que dispõe sobre a matéria, prescindindo de sua remessa para o Judiciário.

Portanto, afasto a alegação de decadência.

<sup>3</sup> Direito Tributário Brasileiro, 3ª edição, 1999, págs. 385/386.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 27, 12, 2006  
Andrezza Nascimento Schmeikal  
Mat. SIAPE 1377389

2ª CC-1  
Fl.

Já o questionamento de constitucionalidade das leis não é matéria oponível na esfera administrativa, por ser defeso aos seus julgadores apreciarem legalidade ou constitucionalidade de ato normativo. Esta competência está circunscrita ao Poder Judiciário, para onde deverá ser dirigido o inconformismo relacionado com a legalidade ou constitucionalidade de normas legais regularmente editadas.

Abordando a questão do aferimento da validade constitucional da norma de direito, Celso Ribeiro Bastos<sup>4</sup> conforma precisamente as conclusões emanadas da própria Constituição Federal, *litteris*:

*"(...) que conclusões podem ser tiradas dos princípios firmados: a) o da validade da norma em função de sua adequação à norma hierárquica superior; b) o da presunção de legitimidade de toda norma, em nome da segurança e estabilidade das relações reguladas pelo direito.*

*A primeira conclusão é a de que, toda vez em que não houver desrespeito ao segundo princípio, pode-se, em nome do primeiro, desobedecer à lei inconstitucional. Pelo contrário, em nome do segundo princípio nunca se pode desobedecer à lei inconstitucional, quando sua desobediência implicar sua transgressão. A conclusão extraída permite retirar respostas para tormentosas questões colocadas pela incerteza de saber em que circunstâncias é de admitir-se o descumprimento da lei pelo seu destinatário, por julga-la afrontadora da Magna Carta. Assim explica-se porque, por exemplo, o contribuinte pode, ainda que por sua conta e risco deixar de pagar um tributo que repute indevido, por inconstitucional. É certo que a eficácia da norma tida subjetivamente pelo contribuinte como inconstitucional não fica por isso paralisada. A Administração poderá promover o competente ajuizamento da ação executiva, colimando a satisfação de sua pretensão contrariada. Fica, entretanto, reservado ao particular a sua defesa, consubstanciada justamente na alegação de falta de existência constitucional para pretensa norma jurídica autorizadora da arrecadação do tributo questionado. O que é importante, todavia, notar é o fato de ter-se possibilitado ao insurgente o não cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, o desconhecimento da pretensão do fisco, até o pronunciamento do órgão encarregado do exame da constitucionalidade das leis, que entre nós, sem nenhuma novidade, é o Poder Judiciário. Exemplificando agora a segunda parte da conclusão extraída, temos como certo que a ninguém é permitido afrontar, derrubando-a, uma barreira colocada pelo Poder Público na estrada, em cumprimento a uma existente lei proibitiva; não importando em nada a opinião que o autor da desobediência faça a respeito da constitucionalidade da dita lei. A Administração será facultado tomar todas as medidas de caráter executório para tornar efetiva a sua pretensão, antes mesmo que o órgão encarregado do controle da constitucionalidade tenha se manifestado sobre a questão. O segundo princípio sobreleva-se ao primeiro, a ponto de torná-lo insubsistente em face da impostergável necessidade da manutenção da ordem pública. Os exemplos poderiam ser citados em grande abundância. Limitar-nos-emos, entretanto, a apenas mais um. Um indivíduo, submetido a ordem de prisão por autoridade competente, não pode resistir, valendo-se da violência, à obrigação que lhe é imposta, ainda que manifestamente inconstitucional. Poderá valer-se de remédios jurídicos apropriados pela eventual lesão de seus direitos, em face da inconstitucionalidade da lei em que se fundava a autoridade. Mas isto em*

<sup>4</sup>BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional 3ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1980. pp. 50 e 51.

C



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 27, 12, 2006  
Andrezza Nascimento Schmeikal  
Mat. SIAPE: 1377389

2ª CC-MF  
FL

*nada invalida o fato de ter antes se submetido à pretensão, independentemente de providência do Judiciário sobre a matéria.* (negritei)

Dessarte, constata-se que, no contexto do julgamento administrativo, não assiste razão à recorrente quanto à tese de defesa, porquanto, por falta de manifestação específica do Poder Judiciário que a ampare, a Fiscalização cumpriu norma de direito válida e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto às alegações relativas à impropriedade dos termos contidos nas normas que cita, ficando-se a recorrente na afirmativa de não poder o direito modificar os institutos jurídicos, sendo o instituto do pagamento diferente do instituto do recolhimento, sendo portanto incabível a aplicação da multa de 75% por não se tratar de falta de recolhimento como capitulado, mas sim de falta de pagamento, não a socorre tal argumento.

Dispõe o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91:

*"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"*

Por outro lado, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.383/91:

*"Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente."*

Ocorre que, os citados dispositivos legais tratam, efetivamente, de matérias diversas, mas não no sentido que a interpreta a recorrente.

O art. 4º da Lei nº 8.218/91 trata de lançamento de ofício. Já o art. 59 da Lei nº 8.383/91 trata de inadimplência, ou recolhimento extemporâneo, ou ainda falta de pagamento tempestivo por parte do contribuinte. Para estes casos a lei estabelece penalidade mais branda, em face da espontaneidade da ação do contribuinte. E para aquele outro impõe penalidade mais severa.

Entretanto, foi sagaz a recorrente em identificar a imprecisão da técnica legislativa praticada no referido art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91.

Porém, tal circunstância não milita a seu favor. Isso porque, a se considerar a palavra "recolhimento" na acepção que pretende vingar, deixaria de ter qualquer sentido todo o artigo da lei. Ao se referir aos "casos de lançamento de ofício" a lei está a se reportar ao artigo 142 do CTN, o qual atribui competência privativa à autoridade administrativa para constituir o crédito tributário, o qual se constitui exatamente na atividade exercida pela Fiscalização que culminou no auto de infração, em face da inexistência do que homologar, decorrente da inexistência da antecipação do pagamento. Negar isso seria negar todos os dispositivos legais contidos no CTN.

Por outro lado, o CTN remete para a lei a penalidade cabível quando constatado o não pagamento ou a falta de recolhimento.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000421/2002-19  
Recurso nº : 128.231  
Acórdão nº : 202-17.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 27, 12, 2006 Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389
---

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

A penalidade aplicável será aquela vigente à época dos fatos, caso a penalidade vigente à época da apuração do ilícito não for menos severa, conforme consta do art. 106, inciso II, alínea "c", de CTN, como capitulou a Fiscalização.

E a penalidade vigente à época do lançamento de ofício era a menos severa que a vigente à época dos fatos, consoante disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, também capitulada pela Fiscalização. Nessa lei não restam dúvidas que a penalidade é cabível, seja pela falta de pagamento ou de recolhimento, conforme se confere no citado artigo:

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

*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;" (negritei)*

Ora, somente o contribuinte (o devedor) pode pagar ou recolher tributo devido e somente nos casos em que descumpra a norma legal que determina o prazo de recolhimento do tributo torna-se passível de ocorrer o lançamento de ofício.

Dessarte, entendo sofisticas as alegações da recorrente em relação à multa aplicável, não merecendo ser acolhidas.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

*Maria Cristina Roza da Costa*  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA