



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 10 / 2001
Rubrica

98

Processo : 10855.000317/97-18
Acórdão : 202-13.066
Recurso : 106.030

Sessão : 10 de julho de 2001
Recorrente : BRINQUEDOS MARALEX LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a", e III, "b", da Constituição Federal. **MULTA DE OFÍCIO - PERCENTUAL** - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas no CTN. 2) A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, assim, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos. 3) A multa de ofício aplicada no lançamento teve por base o art. 45, I, da Lei nº 9.430/96. 4) A redução do percentual da multa de ofício não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuar-lo ou alterá-lo. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BRINQUEDOS MARALEX LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Ana Neyla Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente) e Eduardo da Rocha Schmidt.

cl/ovrs



Processo : 10855.000317/97-18
Acórdão : 202-13.066
Recurso : 106.030

Recorrente : BRINQUEDOS MARALEX LTDA.

RELATÓRIO

BRINQUEDOS MARALEX LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, em 13/07/93 (doc. de fls. 01/21), por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração de 04/92 a 09/93, 11 e 12/93, 02/94 a 06/94, 01/96 a 06/96, onde é exigido o crédito tributário de R\$ 52.007,57, tendo a cobrança do valor principal como fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus artigos 1º ao 5º.

A contribuinte impugnou o lançamento (doc. de fls. 23/25), onde, em síntese, alega o que se segue, que:

- a) a exigência da COFINS se caracteriza em bitributação, vez que o faturamento foi eleito pelo legislador como base de cálculo do PIS, o que, de acordo com os artigos 195, § 4º, e 154, I, ambos da CF/88, caracteriza-se em bitributação; e
- b) a multa no percentual de 75% implica em ofensa ao princípio da moralidade pública, e, como penalidade, não poderia superar os 10%.

A autoridade julgadora de primeira instância não acatou as considerações expendidas na impugnação, dando a exigência fiscal por totalmente procedente.

Irresignada com a decisão singular, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, aduzindo as mesmas razões trazidas na impugnação, acrescentando, ainda, que a bitributação não foi objeto do questionamento acerca da constitucionalidade da lei que instituiu a COFINS, e que não deveria incidir multa punitiva sobre a exação, vez que teria denunciado espontaneamente os valores devidos, e que, no máximo, seria admitida a multa moratória de 20%, vez que, sobre o principal, já incidem atualização monetária e juros.

Ao encerrar a sua peça recursal, a contribuinte pugna pelo cancelamento do lançamento combatido.

É o relatório.



Processo : 10855.000317/97-18
Acórdão : 202-13.066
Recurso : 106.030

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A contribuinte insurge-se contra a exação, argumentando a sua inconstitucionalidade.

Firmado está, neste Colegiado, o entendimento de que a instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle, por via de exceção ou difuso.

A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação, cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional, pela via de ação, é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.

Quando a inconstitucionalidade é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculado outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e eficaz até a suspensão de sua exectoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle abstrato, acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá



Processo : 10855.000317/97-18
Acórdão : 202-13.066
Recurso : 106.030

pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executóriedade pelo Senado Federal.

A propósito da controvérsia empreendida pela contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. 1, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(…)Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

No entanto, ressalte-se, apenas a título informativo, a Lei Complementar nº 70/91, que, conforme afirmado pela contribuinte, seria inconstitucional por determinar competência à Secretaria da Receita Federal para a fiscalização do tributo, posto que o produto da sua arrecadação deveria integrar o orçamento da Seguridade Social.

Referido dispositivo legal foi objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade Nº 1-1-DF, de 01/12/93, em que o Supremo Tribunal Federal, entre outros, pronunciou-se sobre o fato de a arrecadação da COFINS ser feita pela Secretaria da Receita Federal. Segundo o Pretório Excelso, a arrecadação pela Secretaria da Receita Federal justifica-se pelo objetivo de racionalizar o controle da exação, não alterando a natureza da contribuição nem a destinação dos respectivos valores.

A recorrente insurge-se, também, contra os valores aplicado como multa de ofício.

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Na espécie, a autuada não nega ser devedora do tributo cobrado, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária, enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor, vez que a inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza



Processo : 10855.000317/97-18
Acórdão : 202-13.066
Recurso : 106.030

que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

“a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)”

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraíndo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

In casu, a multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 75%, teve por esteio o artigo 45, I, da Lei nº 9.430/96. A redução do percentual da multa de ofício, como pleiteado pela recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuar-lo ou alterá-lo.

Com essas considerações, voto pelo não provimento do recurso apresentado.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA