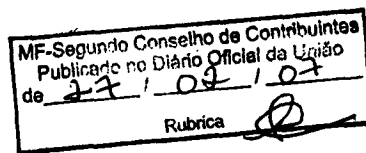


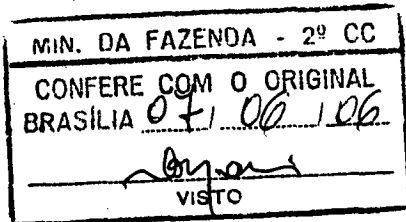
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.003155/2002-56
Recurso nº : 132.793
Acórdão nº : 204-01.135



Recorrente : SULCROMO S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



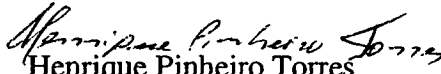
COFINS. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. O pagamento extemporâneo de imposto declarado, sem acréscimo de multa moratória, configura infração à legislação fiscal e sujeita o infrator à multa de ofício correspondente a 75% do valor do tributo devido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SULCROMO S/A.

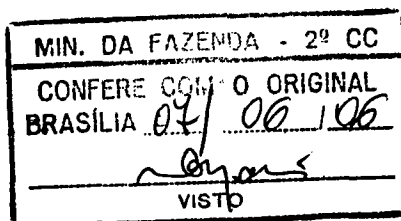
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Roberto Velloso (Suplente), Júlio César Alves Ramos, Mauro Wasilewski (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.

Processo nº : 11020.003155/2002-56
Recurso nº : 132.793
Acórdão nº : 204-01.135



Recorrente : SULCROMO S/A

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Contra a Contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 11/16, originado de realização de Auditoria interna na DCTF do quarto trimestre de 1997, por ter a interessada efetivado com atraso o pagamento da Cofins do período de novembro de 1997, porém sem o pagamento da respectiva multa de mora. Tal procedimento ocasionou o lançamento da multa de ofício isolada de acordo com o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

2. Tempestivamente a interessada apresenta a impugnação de fls. 01/05, na qual pleiteia seja considerado insubsistente o lançamento. Os argumentos apresentados são no sentido de ser a multa isolada aplicada inconstitucional, tendo caráter confiscatório. Ao fato entende ser aplicável o disposto no artigo 148 do Código Tributário Nacional, eis que efetivou o pagamento, mesmo que a destempo, sendo excluída a obrigatoriedade do acréscimo da multa de mora. Requer a supressão da multa punitiva, pois sua aplicação seria contrária ao princípio da razoabilidade.

3. Junta cópias dos DARF's através dos quais efetivou o recolhimento do total devido, sendo todos efetivados no dia 12/12/1997, sendo que o prazo final para o pagamento o foi no dia 10/12/1997.

Acordaram os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/11/1997 a 30/11/1997

Ementa: PAGAMENTO FORA DE PRAZO – ATRASO – MULTA ISOLADA – O pagamento efetivado fora do prazo, sem a multa de mora prevista na legislação, sujeita o contribuinte ao lançamento da multa isolada.

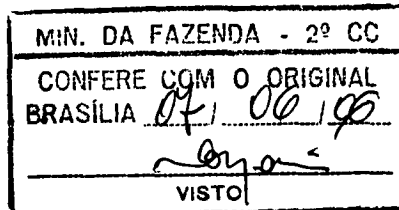
A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativos e Executivos.

Lançamento Procedente

Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando a reforma da decisão de primeira instância, para tanto, reeditou os argumentos apresentados na peça impugnatória apresentada em primeira instância.

É o relatório. *MP*

Processo nº : 11020.003155/2002-56
Recurso nº : 132.793
Acórdão nº : 204-01.135



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Da análise dos autos, verifica-se ser incontroverso o fato de a autuada haver recolhido a contribuição declarada em DCTF, fora do prazo de vencimento, sem a multa de mora exigida no art. 61 da Lei nº 9.430/96. A inobservância dessa norma configura infração punível com multa de 75% do valor do imposto devido, nos exatos termos do inc. I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, combinado com o inciso II do § 1º desse artigo, que prevê, expressamente, a imposição de multa isolada quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora.

O texto da lei não deixa margem à dúvida: quando o tributo houver sido pago fora do prazo sem a multa de mora, a Fiscalização, obrigatoriamente, deve infligir ao infrator a multa de ofício correspondente a 75% da totalidade do tributo devido. O dispositivo legal que criou essa penalidade encontra-se em plena vigência e com total eficácia, já que não foi obstando por outra norma legal nem teve sua constitucionalidade atacada por órgão judicial competente. Desta feita, sua observância é obrigatória e vinculante, cabendo à Administração Federal fazê-la cumprir em todo o território nacional.

Por outro lado, deixar de aplicar lei ordinária específica por entender que lei complementar é que deveria regular a matéria, é eufemismo, pois, na verdade, negar vigência à lei equivale reconhecê-la inquinada de inconstitucionalidade por vício formal, e isso, é missão atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

Quanto aos argumentos da autuada, no sentido de que a multa isolada seria indevida em virtude de os pagamentos efetuados a destempo, mas antes de qualquer procedimento fiscal configuraria denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, cabe esclarecer que a controvérsia dá-se em razão da aparente contradição entre a norma geral inserta no *caput* do artigo 138 do CTN e as específicas contidas nos artigo 44, inc. I, 61 da Lei nº 9.430/1996. Para melhor visualização transcreve-se os dispositivos legais em confronto.

Código Tributário Nacional, 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.

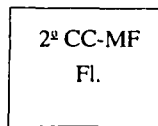
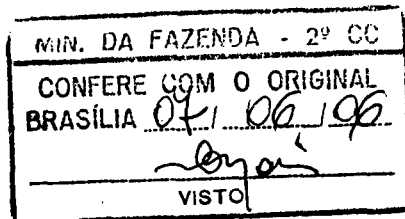
Lei 9430/1996, Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

Lei 9430/1996, Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

H

Processo nº : 11020.003155/2002-56
Recurso nº : 132.793
Acórdão nº : 204-01.135



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;

II - omissis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - omissis;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora: (sublinhei).

É indubitável que a maioria dos dispositivos do Código Tributário Nacional, como é exemplo o *caput* do artigo 138, é de norma geral, já a tipificação de infração, bem como a cominação de sanção, são afeitas ao terreno da legislação ordinária.

No confronto entre normas complementares e leis ordinárias, é preciso ter presente qual a matéria a que se está examinando.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer¹:

Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

(...)

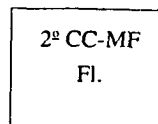
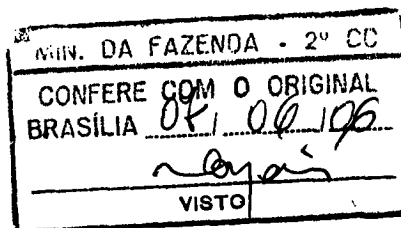
Não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.

Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo.

Em segundo lugar, convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, posto que a Constituição

¹ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, p, 140 e 142.

Processo nº : 11020.003155/2002-56
Recurso nº : 132.793
Acórdão nº : 204-01.135



Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária. (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves).

E assim é porque a Constituição Federal outorgou competência plena a cada uma das pessoas políticas a quem entregou o poder de instituir exações de natureza tributaria. Esta competência plena não encontra limites, a não ser aqueles estabelecidos na própria Constituição, ou aqueles estabelecidos em legislação complementar editada no estrito espaço outorgado pelo Legislador Constituinte. É o exemplo das normas gerais em matéria de legislação tributaria, que poderão dispor acerca da definição de contribuintes, de fato gerador, de crédito, de prescrição e de decadência, mas, repise-se, sempre de modo a estabelecer normas gerais.

Neste sentido são as lições da melhor doutrina. Roque Carrazza, por exemplo, ensina que o art. 146 da CF, se interpretado sistematicamente, não dá margem a dúvida:

(...) a competência para editar normas gerais em matéria de legislação tributaria desautoriza a União a descer ao detalhe, isto é, ocupar-se com peculiaridades da tributação de cada pessoa política. Entender o assunto de outra forma poderia desconjuntar os princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

(...)

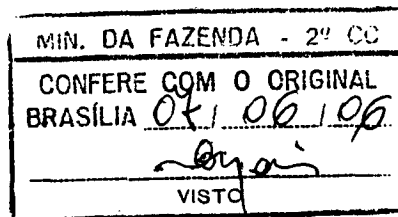
A lei complementar veiculadora de "normas gerais em matéria de legislação tributaria" poderá, quando muito, sistematizar os princípios e normas constitucionais que regulam a tributação, orientando, em seu dia-a-dia, os legisladores ordinários das várias pessoas políticas, enquanto criam tributos, deveres instrumentais tributários, isenções tributárias etc. Ao menor desvio, porém, desta função simplesmente explicitadora, ela deverá ceder passo à Constituição.

De fato, como tantas vezes temos insistido, as pessoas políticas, enquanto tributam, só devem obediência aos ditames da Constituição. Embaraços porventura existentes em normas infraconstitucionais - como, por exemplo, em lei complementar editada com apoio no art. 146 da Carta Magna - não têm o condão de tolhê-las na criação, arrecadação, fiscalização etc., dos tributos de suas competências.

Dai por que, em rigor, não será a lei complementar que definirá "os tributos e suas espécies", nem "os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" dos impostos discriminados na Constituição. A razão desta impossibilidade jurídica é muito simples: tais matérias foram disciplinadas, com extremo cuidado, em sede constitucional. Ao legislador complementar será dado, na melhor das hipóteses, detalhar o assunto, olhos fitos, porém, nos rígidos postulados constitucionais, que nunca poderá acutilar. Sua função será meramente declaratória. Se for além disso, o legislador ordinário das

M

Processo nº : 11020.003155/2002-56
Recurso nº : 132.793
Acórdão nº : 204-01.135



peças políticas simplesmente deverá desprezar seus "comandos" (já que desbordantes das lindes constitucionais).

Por igual modo, não cabe à lei complementar em análise determinar às pessoas políticas como deverão legislar acerca da "obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários". Elas, também nestes pontos, disciplinarão tais temas com a autonomia que lhes outorgou o Texto Magno. Os princípios federativo, da autonomia municipal da autonomia distrital, que se manifestam com intensidade máxima na "ação estatal de exigir tributos", não podem ter suas dimensões traduzidas ou, mesmo, alteradas, por normas inconstitucionais". (Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 409/10).

Por isso, as normas específicas serão estabelecidas em cada uma das pessoas políticas tributantes. Assim é que a matéria versando sobre infrações tributárias e respectivas sanções não está dentre as que a Constituição Federal exigiu lei complementar, por isso, deve ser disciplinada por lei ordinária de cada ente tributante da Federação. Aliás, é o que vem fazendo a União por meio de diversas leis, todas de natureza ordinária, como é o caso da Lei nº 9.430/1996.

No caso do artigo 138 do CTN, a norma nele inserta, como dito anteriormente, é geral, e como tal deve ser considerada pelo legislador ordinário de cada ente tributante, na elaboração das normas específicas. No caso da União, todas as leis posteriores ao CTN que cominaram sanção por infração tributária instituíram para o caso de denúncia espontânea apenas multa de mora. Com isso, pode-se concluir que a exclusão da responsabilidade de que trata o *caput* do artigo 138 do CTN, não alcança a penalidade que tenha também natureza compensatória da mora, mas, tão-somente, àquelas de natureza meramente repressora, como é exemplo a multa de ofício.

Veja-se que, quando o contribuinte fugindo de suas obrigações, deixa de pagar a contribuição comete a infração à norma que obriga a todos os sujeitos passivos pagarem, espontaneamente, seus tributos ou contribuições no prazo legal. A penalidade a ele imposta é a multa de ofício correspondente a, no mínimo, 75% do valor que deixou de ser recolhido. Todavia, se após o vencimento, mas antes de qualquer procedimento fiscal, muda de atitude e recolhe o tributo devido, acrescido dos juros moratórios, ainda assim, cometeu a infração acima citada. Acontece, porém, que a responsabilidade pelo descumprimento da legislação é excluída pela denúncia espontânea. Contudo, os efeitos desse atraso não são afastados, cabendo ao legislador ordinário de cada ente da Federação estabelecer a forma de purgar-se tal mora. No caso da União, leis ordinárias, em perfeita consonância com a norma geral do art. 138 do CTN, vêm, desde longa data, estabelecendo multa de moratória, como forma de purgação da mora. Para exemplificar, cite-se a Lei nº 4.502, de 1964, do Decreto-Lei nº 401, de 1968, do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, da Lei nº 8.383/1991 e a Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, em vigor.

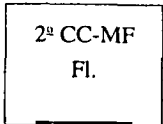
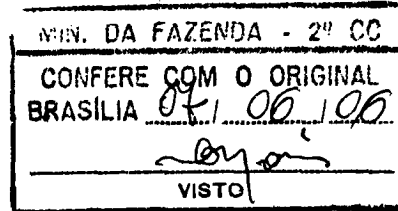
Por outro lado, a falta de previsão no Código Tributário para aplicação de multa de mora no caso de denúncia espontânea, não implica em sua vedação, pois, o CTN, simplesmente não tratou especificamente de multa de mora. Em qualquer caso de pagamento extemporâneo, exigia apenas os juros moratórios, sem prejuízo das penalidades cabíveis (art. 161).

Por derradeiro, ainda que se entenda aqui que a norma inserta no *caput* do artigo 138 do CTN afasta qualquer possibilidade de aplicação de multa moratória nos casos de

M

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.003155/2002-56
Recurso nº : 132.793
Acórdão nº : 204-01.135

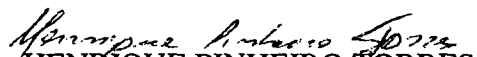


denúncia espontânea, ainda assim não poderiam as instâncias administrativas exonerarem essa multa, porquanto decorre ela de texto literal de lei, que não pode ter sua vigência negada, senão por quem de direito, *in casu*, o Judiciário. Não se deve olvidar que as leis presumem-se constitucionais e vigem em todo o território nacional enquanto não revogadas ou tiverem a eficácia suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ou em difuso (com a posterior resolução do Senado Federal). Como a lei ordinária instituidora da multa de mora, à época dos fatos, não havia sido revogada nem declarada inconstitucional, não cabe negar-lhe vigência.

Também não se pode deixar de aplicar essa lei, sob o argumento de que, ao caso se aplica o CTN, pois um mesmo fato não pode ser regulado validamente, ao mesmo tempo, por leis distintas, pois, por força da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior revoga a anterior, se com ela incompatível. Desta feita, se a Lei nº 9.430/1996 que estabeleceu a multa de mora fosse incompatível com dispositivos do CTN, ou seria ela inconstitucional, por invadir competência reservada à lei complementar ou então tais dispositivos foram recepcionados com força de lei ordinária e, por conseguinte, teriam sido revogados pela lei nova. No primeiro caso, a inconstitucionalidade somente pode ser declarada pelo Judiciário e, no segundo, não haveria qualquer razão para se afastar a aplicação da lei. De qualquer sorte, não há como afastar, na esfera administrativa, a multa moratória em questão. Tampouco dá para afastar a multa isolada aplicável nas hipóteses de o sujeito passivo efetuar pagamento extemporâneo sem os consectários legais cabíveis, *in casu*, juros e multa de mora. Por derradeiro, deve-se esclarecer que não serão aqui abordados os argumentos da defesa de que a multa aplicável representaria ofensa ao princípio da razoabilidade e verdadeiro confisco, pois a discussão desaguaria, necessariamente, no exame da constitucionalidade da lei, o que, como dito linhas acima, transborda a competência das instâncias administrativas.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES