



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19
Recurso nº. : 142.450
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 2002, 2003 e 2004
Recorrente : MÁQUINAS AGRÍCOLAS CARPENEDO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 13 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.263

IRPJ - CSL – APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA – A conduta da contribuinte ao contabilizar em duplicidade os custos de mercadorias adquiridas para revenda, tratores e colheitadeiras de valor individual significativo e controle específico, além de subavaliar o estoque final pela não inclusão de bens no inventário, sem uma justificativa plausível para a contrariedade dos procedimentos contábeis e fiscais, e informar por meio de declarações entregues ao Fisco, durante anos consecutivos, sistematicamente, valores de custos indevidamente majorados, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa agravada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA AGRAVADA - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁQUINAS AGRÍCOLAS CARPENEDO.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

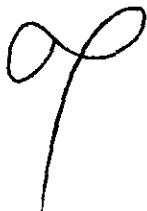
Acórdão nº. : 108-08.263


DORIVAL PADOYAN
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, justificadamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19
Acórdão nº. : 108-08.263
Recurso nº. : 142.450
Recorrente : MÁQUINAS AGRÍCOLAS CARPENEDO



RELATÓRIO

Contra a empresa Máquinas Agrícolas Carpenedo Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls.1152/1163, e CSL, fls. 1164/1173, por ter a fiscalização constatado nos anos-calendários de 2001, 2002 e 2003 as seguintes irregularidades: contabilização em duplicidade de notas fiscais de compra de mercadorias e subavaliação de estoque final de bens de revenda, descritas às fls. 1153/1154 e no Termo de Constatação Fiscal de fls. 1234/1248.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 26 de maio de 2004, em cujo arrazoado de fls. 1179/1198, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- acata o levantamento fiscal, mas a irregularidade apontada no auto de infração, a duplicidade na contabilização de notas fiscais de aquisição de tratores e de colheitadeiras, se deveu a um lapso decorrente do expressivo manuseio de documentos no período de 2002 e 2003, durante o qual houve um volume de vendas de máquinas e tratores superior à média dos últimos dez anos.

2- em relação ao ano de 2003, foi apresentado ao fisco um Livro de Registro de Inventário, posteriormente retificado antes do encerramento do prazo para registro da escrituração contábil, 30/04/2004, figurando neste livro valores que se aproximam daqueles apurados no auto de infração;

 3 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

3- a imposição da multa agravada por crime de sonegação fiscal é absurda e desprovida de sustentáculo legal;



4- com o lançamento da multa agravada o auto de infração viola a lei que dispõe sobre a matéria, porque enquanto ausente a decisão final exarada na instância administrativa é vedado o encaminhamento de Representação Fiscal para Fins Penais, de acordo com o art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996;

5- o agravamento da multa, em virtude da suposta ocorrência de crime de sonegação fiscal, em tese, cai por terra. Não pode haver ilícito penal sem a existência do ilícito tributário;

6- como não há decisão administrativa final reconhecendo a existência do ilícito tributário, descabe falar-se em agravamento da pena pela ocorrência de crime de sonegação fiscal;

7- mesmo que se entenda que os estoques foram de fato subavaliados, devido a mero lapso contábil, ainda assim descabe o agravamento da multa, pois o art. 937, II, do RIR/99 prevê em seu texto que ela será majorada nos casos de evidente intuito de fraude. Fraude é definida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, como ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

8- no caso, verifica-se que não houve nenhuma ação fraudulenta praticada pela impugnante. Pelo contrário, todas as operações que de fato realizou encontram-se devidamente registradas em sua escrita fiscal. Nada foi ocultado do fisco, que teve acesso a todos os

 4 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

elementos solicitados. Caso tenha ocorrido alguma falha, ela foi involuntária e se deveu a um lapso na escrita;

9- a intenção de fraudar, o dolo, deve estar presente para configurar o ilícito tributário, o que não é o caso dos autos;



10- todas as operações de aquisição de tratores e máquinas novos foram escrituradas pela empresa, só que com erro no valor dos estoques (devido a duplicidade de escrituração, em alguns casos), estando ausente o elemento subjetivo do ilícito;

11- é impossível vingar a imposição absurda e draconiana da multa de 150%, que, além de indevida, tem nítido efeito confiscatório, vedado pelo art. 150, inciso VI, da CF;

12- a moderna doutrina nacional, capitaneada por Gilmar Ferreira Mendes, enfatiza que em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. Tal princípio, para o STF, está ligado com a proteção ao direito de propriedade, consoante se verifica do acórdão no Recurso Extraordinário nº 18.331, em Revista Forense nº 145/164;

13- o princípio da proporcionalidade, ou da proibição do excesso, é plenamente compatível com a ordem constitucional brasileira;

14- ausente qualquer procedimento fraudulento, é evidente que a errônea interpretação de normas tributárias é passível de ocorrer por

 5 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

parte do contribuinte ou da Fazenda. Por isso, aliado ao fato de que a contabilidade da empresa é absolutamente regular e que todos os esclarecimentos foram apresentados ao Fisco, descabe a multa imposta de 150%;



15- uma penalidade excessiva caracteriza maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco;

16- a multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o patrimônio do contribuinte. Por isso, havendo margem na dosagem da penalidade, a jurisprudência, acolhendo ensinamentos da doutrina, tem admitido sua redução ou até mesmo exclusão;

17- a empresa promoveu o reconhecimento contábil do valor correto do estoque por ocasião do balanço de 2003, consoante Livro de Inventário apresentado à Receita Federal, que embasou o auto de infração. O Livro Diário, contemplando os lançamentos e o provisionamento de impostos relativos ao encerramento do exercício de 2003, foi listado, encadernado e autenticado na Junta Comercial;

18- promoveu a entrega de nova DCTF retificadora/complementar, acrescentando os valores de tributos devidos para corroborar a provisão contábil, tudo dentro do prazo para impugnar. A Elaboração das peças relativas à aprovação de contas da administração se deu com observância das regras inseridas no vigente Código Civil;

19- não se pode perder de vista que os elementos mencionados no Termo de Constatação Fiscal, analisados pela Receita Federal,

 6 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

foram o Livro Diário e a Declaração de Rendimentos, relativos aos exercícios de 1999 e 2002;

20- no que concerne ao exercício de 2003, as peças analisadas pelo Fisco para a lavratura do auto de infração consistiram de listagens avulsas dos livros Diário e Razão, que não passam de meros relatórios parciais do sistema, tendo em vista que a contribuinte não encerrara suas demonstrações contábeis;


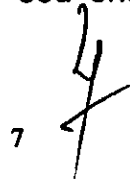
21- o encerramento do balanço patrimonial e o resultado econômico de 2003 só ocorreram na reunião dos cotistas realizada no 4º mês após o encerramento do exercício social, ou seja, 30 de abril de 2004;

22- resta inquestionável que na data da lavratura do auto de infração, em 28/04/2004, as demonstrações contábeis do exercício de 2003 não estavam encerradas;

23- se a multa proposta no auto de infração é repudiável em relação aos fatos ocorridos nos anos de 2001 e 2002, com muito mais razão é de se rejeitar sua cominação sobre os fatos ocorridos no ano de 2003;

24 – para reforçar seu entendimento, transcreve excerto de texto de juristas e ementas de julgados administrativos e judiciais.

Em 15 de julho de 2004 foi prolatado o Acórdão nº 2.937, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria, fls. 1249/1264, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

 7 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

"INCONSTITUCIONALIDADE

Às autoridades administrativas compete examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes competindo apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.

MULTAS DE OFÍCIO. LANÇAMENTO

As multas de ofício são de aplicação obrigatória nos casos de exigência de tributos decorrentes de lançamentos de ofício, não podendo o percentual ser diminuído por falta de previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

A vedação contida no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não a multa, com efeito de confisco, é dirigida ao legislador, e não ao aplicador da lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Contabilização em duplicidade de compras e a subavaliação dos estoques finais de bens de revenda - tratores e colheitadeiras. Quando essas irregularidades estão demonstradas nos autos de forma consistente, que ocorreram de forma reiterada e associadas a valores expressivos, justifica-se a aplicação da multa de 150%, pois tais práticas decorrem de ações voluntárias dirigidas no sentido de reduzir o resultado tributável da empresa, impedindo a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos.

MULTAS DE OFÍCIO. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos ensejar decisão diversa.

Lançamento Procedente"

Cientificada em 28 de julho de 2004, AR de fls. 1267, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 26 de agosto de 2004, em cujo arrazoado de fls. 1268/1279 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19
Acórdão nº. : 108-08.263

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 1.280/1.279, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 1.323, restar cumprido o que determina o § 3º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

A matéria ainda em litígio diz respeito apenas à imposição da multa agravada de 150%, pela constatação de fraude, dolo ou simulação.

A recorrente foi autuada por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos anos-calendários de 2001, 2002 e 2003: glosa de custos em virtude de escrituração em duplicidade de notas fiscais de aquisição de mercadorias já escrituradas anteriormente e subavaliação de estoque final pela não inclusão no inventário de mercadorias adquiridas e não alienadas no período de apuração do imposto.

No Termo de Constatação Fiscal, o auditor autuante detalhou a infração detectada e os motivos que o levaram a lançar a multa agravada no percentual de 150%:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

“Analisando as vendas apuradas pela fiscalizada foi constatada uma margem de lucro bruto não condizente com a margem de lucro bruto registrada nos demonstrativos de resultado da contabilidade. Diante disso, a fiscalização fez uma análise detalhada relativamente às compras e vendas de colheitadeiras e tratores novos, as quais representam mais de oitenta por cento das vendas totais da empresa.

A análise mencionada no parágrafo anterior constou do relacionamento de cada Nota Fiscal contabilizada como compra com a respectiva Nota Fiscal de venda, procedimento que foi possível dado as Notas Fiscais de compra e venda conterem o número de série da mercadoria (colheitadeira ou trator). Assim, foi possível constatar que a fiscalizada contabilizou várias Notas Fiscais de compra em duplicidade, bem como foi possível identificar quais as Notas Fiscais de compras sem a correspondente Nota Fiscal de venda e que não constavam do estoque final do período.

(Omitido)

A forma como foram contabilizadas as duplicidades das Notas Fiscais de compra leva ao indício de que tal procedimento tenha sido utilizado para reduzir o resultado tributável da fiscalizada e não mero engano como informado. Por exemplo, a Nota Fiscal de compra nº 180238 (colheitadeira) chegou a ser contabilizada três vezes (05/02/2002, 17/10/2002 e 12/02/03); ou então, as oito Notas Fiscais de compra de tratores que foram contabilizados no decorrer do ano de 2001 e todas contabilizadas novamente no mês de abril de 2002; ou ainda, cinco colheitadeiras contabilizadas novamente no mês de fevereiro de 2003, sendo que a contabilização das quatro primeiras foi nos meses de janeiro e fevereiro de um ano anterior.

(Omitido)

No decorrer dos trabalhos de fiscalização também foram apuradas inconsistências nos estoques finais de mercadorias (tratores e colheitadeiras novas) registrados pela fiscalizada, razão que levou a fiscalização apurar os estoques finais, a partir das Notas Fiscais de compra e venda, dos itens em questão referentes aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003.

(Omitido)

O procedimento de subavaliação dos estoques finais foi utilizado em todo o período fiscalizado, sendo que pela identificação dos itens excluídos do estoque final é possível verificar que os excluídos no primeiro ano foram na sua maioria

[Handwritten signatures]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

comercializados no ano seguinte, compondo o resultado da fiscalizada naquele ano, no qual ocorreu nova subavaliação de estoques pela exclusão de itens adquiridos e não comercializados naquele mesmo ano, com exceção de algum item remanescente do ano anterior, o que pode ser verificado das planilhas dos itens 2.1 a 2.4 acima onde consta a data da aquisição e a data da comercialização."

A recorrente não contesta as irregularidades apontadas pela fiscalização, inclusive parcelando o valor lançado, exceto a multa qualificada de 150%.

No que concerne à imposição da multa agravada, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vejo que foi perfeitamente aplicada ao caso em voga, haja vista a conduta dolosa da contribuinte ao registrar sistematicamente, durante anos seguidos, 2002 e 2003, em duplicidade as notas fiscais de aquisição de tratores e colheitadeiras, além de subavaliar os estoques finais dos períodos de 2001, 2002 e 2003, com a não inclusão no inventário final de colheitadeiras e tratores adquiridos para revenda.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

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

(Omitido)

II – cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(o grifo não é do original)".

Fica claro, que a infração submetida à hipótese da multa do inciso II do artigo 44 é a ação ou omissão com intenção de retardar ou impedir o pagamento do tributo cujo fato gerador tenha ocorrido. O mestre Alberto Xavier traduz com clareza, apoiado em Rubens Gomes de Sousa, a noção deste instituto:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263



“Não cabe dúvida que a definição se inspirou nas lições de Rubens Gomes de Sousa, quando ensinava no seu ‘Compêndio de Legislação Tributária’ que a fraude fiscal – uma das infrações tributárias simples, por oposição aos crimes e contravenção em matéria tributária – podia ser definida como toda ação ou omissão destinada a evitar ou retardar o pagamento de um tributo devido, ou a pagar tributo menor que o devido. Em face desta noção desenhava-se bem simples a distinção entre a fraude fiscal e a evasão de imposto. Ambas seriam ações ou omissões destinadas a evitar, retardar ou reduzir o pagamento de um tributo, mas enquanto a fraude fiscal pressupõe a ocorrência do fato gerador, isto é, uma obrigação tributária já existente, constituindo uma infração, a evasão coloca-se em momento anterior ao da ocorrência do fato gerador, antes pois do nascimento da obrigação do imposto, pelo que não caberia no caso falar-se em ato ilícito”.

O artigo 72 da Lei nº 4.502/64 traz a definição de fraude citada no art. 44 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Ao definir que fraude é a ação ou omissão dolosa para impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo, o legislador entendeu que tal procedimento seria motivado por artifício engendrado para impedir a exteriorização completa de um fato que efetivamente aconteceu ou irá acontecer, na hipótese de incidência tributária.

Novamente Alberto Xavier, com apoio em Galvão Teles, define assim o conceito do dolo no campo tributário:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263



“Ensina Galvão Teles – com a clareza que é de seu timbre – que ‘dolo, na acepção com que lhe dá a linguagem dos juristas, é a intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao Direito. O agente prevê e quer o resultado ilícito; este representa-se no espírito do sujeito que o elege como fim, e para ele dirige a sua vontade através de uma conduta ativa ou passiva’ (Dos Contratos em Geral, 2ª ed., 1962, pág. 45). Não pode falar-se em fraude à lei sem que exista dolo e não pode falar-se em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva da consciência e vontade do agente que possa caracterizar-se como ‘intenção fraudulenta’.”

Não posso concordar com a alegação da empresa de que as irregularidades apontadas pelo Fisco tenham ocorrido por lapso ou erro na escrituração contábil, por não ser plausível que a duplicidade de lançamentos de custos de aquisição de mercadorias, facilmente identificáveis nas respectivas notas fiscais de compra – colheitadeiras e tratores – inclusive com número de série e valor significativo, tenha sido meramente ocasional.

Afirma a recorrente que a outra irregularidade detectada pela fiscalização, subavaliação dos estoques finais, teria ocorrido em virtude dos lançamentos em duplicidade.

Esta afirmação está totalmente desprovida de veracidade contábil, pois no caso de adoção de sistema de inventário periódico as quantidades de mercadorias no estoque final seriam determinadas por meio de inventário físico no último dia do exercício social, não tendo influência o lançamento de compra em duplicidade.

Por outro giro, se o sistema de inventário fosse o Permanente, com o controle permanente dos estoques e a identificação de cada máquina disponível para venda, a duplicidade de lançamento do custo de aquisição de mercadorias geraria uma superavaliação de estoque final, pela presença nos controles de inventário de maior número de bens, ao invés de uma subavaliação.

 13 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

Portanto, na subavaliação de estoques a atuada não só desconsiderou os lançamentos em duplicidade, como também reduziu o estoque final real.

Não conseguindo a recorrente justificar, de forma consistente, o motivo que a levou a proceder em duplicidade os registros contábeis de custos na aquisição de mercadorias de valor tão significativo, milhões de reais, e controle específico de estoque, além da omissão de mercadorias no inventário final, durante vários períodos de apuração, concluo que a empresa informou ao Fisco, por meio de suas declarações de rendimentos, deliberadamente, durante anos seguidos, valores de custos majorados, denotando a intenção de reduzir o pagamento do tributo.

Assim, ficou demonstrada a intenção dolosa da contribuinte para modificar, impedir ou retardar o fato gerador dos tributos, com objetivo de reduzir o seu montante, sendo perfeitamente aplicável a multa agravada.

Não tem fundamento a alegação de que no ano de 2003 a fiscalização teria atuado a empresa com base em meras listagens de livros contábeis e fiscais, por não ter a contribuinte ainda transcrito o seu Balanço e realizado a reunião de cotista, porque o auto de infração foi lavrado após o encerramento do exercício social, em 28/04/03.

Além disso, a recorrente acatou o mérito do lançamento fiscal, só discutindo em grau de recurso a imposição da multa agravada.

Também são inválidos os procedimentos de retificação de livros contábeis/fiscais e DCTF durante ou após o encerramento da ação fiscal em relação a fatos detectados pela fiscalização, porque a empresa estando sob procedimento de auditoria encontrava-se com a espontaneidade excluída em relação às infrações apuradas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19
Acórdão nº. : 108-08.263

As alegações de inconstitucionalidade apresentadas pela recorrente a respeito do caráter confiscatório da multa de ofício não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público



*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(omitido)*

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

 15 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(omitido)



32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.” (grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso).

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

 16 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

***“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN –
CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA –
INCONSTITUCIONALIDADE.***



Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido”. (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106).

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“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.” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Vejo que a multa de ofício foi exigida tendo por base o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, sendo perfeitamente aplicável ao fato, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco

 17 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

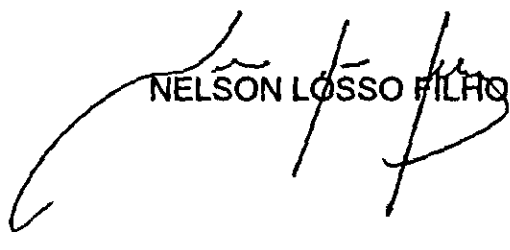
Processo nº. : 11070.000685/2004-19

Acórdão nº. : 108-08.263

estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 13 de abril de 2005.


NELSON LOSSO FILHO 