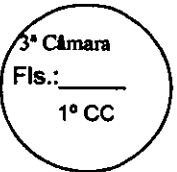




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 11080.011061/2006-70
Recurso nº : 157.680
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2007
Recorrente : MBN PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 18 de outubro de 2007
Acórdão nº : 103-23.229

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 02).

MULTA QUALIFICADA - CABIMENTO - As sistemáticas ausência de escrituração de receitas e de majoração de custos evidenciam o intuito de fraude, fazendo cabível a aplicação da multa qualificada.

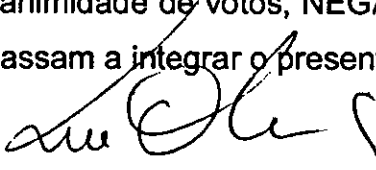
MULTA - PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - Às multas não se aplica a garantia constitucional do não-confisco, reservada que é aos tributos.

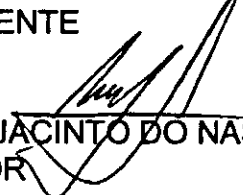
COMPENSAÇÃO - No bojo do processo administrativo fiscal de lançamento de ofício não caba a discussão de eventual direito creditório decorrente de recolhimentos feitos a maior.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MBN PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira 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.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
PRESIDENTE

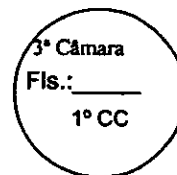

PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 9 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, LEONARDO DE ANDRADE COUTO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 11080.011061/2006-70
Acórdão nº : 103-23.229

Recurso nº : 157.680
Recorrente : MBN PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

RELATÓRIO

Aos 15/12/06 se deu ciência à contribuinte dos autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL relativos aos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004, lavrados em decorrência da apuração da omissão de receitas caracterizada pela falta de registro de notas fiscais de venda nos livros fiscais e contábeis e da redução indevida do lucro líquido pelo registro de custos de compras em valores superiores aos reais, tendo sido aplicadas multa de ofício qualificada e multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL.

Na impugnação ao lançamento, tempestivamente apresentada, a autuada alega que o ICMS não poderia ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, que as receitas não operacionais não podem integrar a base de cálculo da COFINS e do PIS; que, como na base de cálculo sobre a qual recolheu o PIS e a COFINS estavam incluídos o ICMS e as receitas não operacionais, recolheu valores a maior e pede a compensação com os valores apurados de IRPJ e CSLL; que não restou comprovado o evidente intuito de fraude, devendo a multa de ofício ser deduzida para 75% e que as multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias.

A decisão de primeira instância, que deu pela procedência do lançamento, apresenta a seguinte ementa:

***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

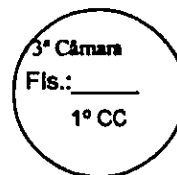
Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003, 31/12/2004

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 11080.011061/2006-70
Acórdão nº : 103-23.229

constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa reservada ao Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150% quando demonstra a ocorrência de evidente intuito de fraude. A sistemática omissão de receitas e majoração de custos evidencia a intenção dolosa da contribuinte.

COMPENSAÇÃO. *Eventual direito creditório da empresa deve ser apurado e compensado em procedimento próprio, refugindo ao escopo do presente processo.*

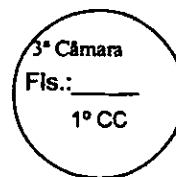
Lançamento Procedente”.

Dessa decisão recorre tempestivamente a contribuinte, arguindo a preliminar de sua nulidade, por cerceamento de defesa caracterizado pela não apreciação das arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária e reproduzindo, como razões de mérito, as mesmas já expendidas na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 11080.011061/2006-70
Acórdão nº : 103-23.229

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO - Relator

Inexiste a alegada nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, vez que, nos termos da Súmula nº 02, "o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária", impondo-se, por isto, a rejeição da preliminar suscitada.

No mérito, a recorrente pugna apenas pela exclusão do ICMS e das receitas não-operacionais da base de cálculo do PIS e da COFINS, pela compensação de valores que teriam sido pagos a maior e pela redução da multa de ofício.

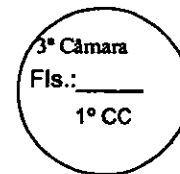
O enunciado da já referida Súmula nº 02 deste Conselho não permite que se conheça das questões relativas à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, quanto à pretendida exclusão das receitas operacionais da mesma base de cálculo, o pedido se mostra de todo impertinente uma vez que as receitas omitidas objeto da tributação são decorrentes da venda de mercadorias e, portanto, operacionais.

Eventual direito creditório de que seja a recorrente titular em decorrência de recolhimentos a maior deve ser pleiteado em procedimento específico, não no presente processo.

No que pertine à multa qualificada, entendo-a cabível, porquanto ao deixar de escriturar 851 notas fiscais de venda, no montante de R\$ 5.235.328,38 e registrar o valor das compras acrescido de um zero à direita, o que faz com que o valor escriturado seja dez vezes superior ao real valor das aquisições, a recorrente, à toda evidência, dolosamente, visou impedir a ocorrência de fato gerador de obrigações



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 11080.011061/2006-70
Acórdão nº : 103-23.229

tributárias e modificar as suas características essenciais, com o explícito objeto de reduzir o montante dos tributos devidos.

Sem objeto o pedido de redução do percentual da multa isolada, vez que já aplicada no percentual de 50%.

Quanto à invocação do princípio do não confisco como invalidante das multas lançadas, entendo que, embora a Constituição Federal, no seu art. 150, inciso IV, vede a utilização de tributo com efeito de confisco, esse princípio não se presta para invalidar a imposição de multas que, por serem elevadas, sejam tidas como confiscatórias.

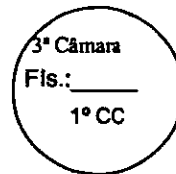
Como ensina o ilustre professor ZELMO DENARI (Curso de Direito Tributário, 6ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 63), “as multas fiscais são ontologicamente inconfundíveis com os tributos. Enquanto estes derivam de hipótese material de incidência tributária, aqueles decorrem do descumprimento dos deveres administrativos afetos aos contribuintes, vale dizer, da inobservância de condutas administrativas legalmente previstas”.

A literalidade do dispositivo constitucional, “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito confiscatório”, já leva à conclusão de que o princípio do não confisco não se aplica às multas, conclusão esta que se robustece quando se analisam os elementos lógico-sistêmico e teleológico que justificam a incidência de penalidades.

No plano lógico-sistêmico do Direito Tributário, a multa difere do tributo porque na sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. A multa é, necessariamente, uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito. Assim, por serem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 11080.011061/2006-70
Acórdão nº : 103-23.229

tributo e multa ontologicamente distintos, à multa não pode ser aplicado o regime jurídico do tributo.

No plano teleológico ou finalístico, a distinção é ainda mais evidente. A finalidade do tributo é suprir o Estado dos recursos financeiros de que necessita, constituindo uma receita ordinária. A finalidade da multa é desestimular um comportamento, constituindo uma receita extraordinária ou eventual, e não uma receita pública ordinária.

Por constituir receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, do qual o contribuinte possa se desincumbir sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. A multa, diversamente, para alcançar a sua finalidade, há de ser um ônus significativamente pesado, capaz de desestimular a conduta ensejadora da sua cobrança. Por isto mesmo pode ser confiscatória.

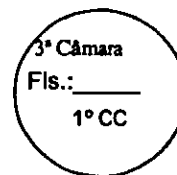
Essas razões levaram a professora MISABEL DERZI, na atualização da obra de Aliomar Baleeiro, "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", 7ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 579, a afirmar: "no exame dos efeitos confiscatórios do tributo, deve ser feita abstração de multa e juros acaso devidos. As sanções, de modo geral, desde a execução judicial até as multas, especialmente em caso de acumulação, podem levar à perda substancial do patrimônio do contribuinte, sem ofensa ao direito".

No mesmo sentido, a contundente posição de HUGO DE BRITO MACHADO:

"O princípio do não-confisco, segundo o qual é vedado ao Poder Público utilizar tributo com efeito de confisco, consubstanciado no art. 150, inciso IV, da vigente Constituição Federal, é necessário para tornar o tributo compatível com a garantia do livre exercício de atividades econômicas. Se fosse possível tributo confiscatório, estaria negada aquela garantia. Como a atividade econômica constitui o suporte mais geral da tributação, bastaria a instituição de tributo confiscatório para impedir o seu exercício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 11080.011061/2006-70
Acórdão nº : 103-23.229

Tem-se, pois, que a garantia do não-confisco é na verdade um reforço, ou mesmo uma explicitação da garantia do exercício da atividade econômica.

As multas, porém, não se aplica aquela garantia, pois seria absurdo dizer que a Constituição garante o exercício da ilicitude. As multas têm como pressuposto a prática de atos ilícitos, e por isto mesmo garantir que elas não podem ser confiscatórias significa na verdade garantir o direito de praticar atos ilícitos”.

(Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988, 4ª Edição, Dialética, São Paulo, 2001, p. 106/107).

Por tais razões, não merece prosperar a pretensão da recorrente de ver afastadas, ao argumento de serem confiscatórias, as multas que lhe foram aplicadas.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2007


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO 