



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Rmf-8

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Recurso nº : 135.735
Matéria : CSLL – Ex.: 1998 a 2003
Recorrente : GENOVEZ VEÍCULOS LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANOPOLIS/SC
Sessão de : 09 DE SETEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.314

CSLL – Ex 1998 a 2002 - LUCRO REAL – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS BASE ESTIMADA - Encerrado o ano-calendário, autoriza-se à Fiscalização formalizar exigência de crédito que corresponda a diferença de imposto de renda e contribuição social recolhidos com insuficiência. Ocorrida a hipótese de incidência do tributo, o lançamento tributário deve contemplar o valor apurado segundo a declaração de ajuste anual.

CSLL - MULTA ISOLADA – A multa de ofício, incidente sobre o valor das estimativas não recolhidas ou sobre a insuficiência de recolhimentos mensais, visa dar efetividade à norma que exige antecipações mensais do IRPJ e da CSLL, quando a empresa, por sua iniciativa, adota a apuração anual do lucro.

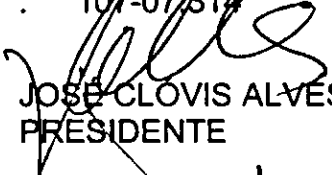
PENALIDADE - A multa de lançamento de ofício tem lugar nos casos de falta de pagamento de imposto, quando a iniciativa para lançamento da cobrança for do fisco.

JUROS SELIC - Não compete à autoridade fiscal, nem ao julgador determinar outro percentual de juros, senão os que estão definidos na Lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GENOVEZ VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Edwal Gonçalves dos Santos (Relator) e Octávio Campos Fischer. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Martins Valero.

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07/314


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO QUEIROZ, JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (Suplente Convocado), CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e MÁRCIO MONTEIRO REIS (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL). Ausente, justificadamente, o conselheiro NEICYR DE ALMEIDA.

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

Recurso nº : 135.735
Recorrente : GENOVEZ VEÍCULOS LTDA

RELATÓRIO

A autuada já qualificada nestes autos recorre a este Colegiado, através da petição de fls.621/657 , protocolada em 09-05-2003, do Decidido pela 4ª Turma do Colegiado DRJ-FNS/SC Acórdão nº 2.333 fls. 604/615 – cientificada em 10-04-2.003, que considerou procedente o lançamento consubstanciados no auto de infração relativo ao CSLL.

GARANTIA DE INSTÂNCIA

Arrolamento de bens confirmado pela Unidade de Origem - fls. 673.

ILÍCITO DESCRITO NO AUTO DE INFRAÇÃO

1) DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO - CSLL.

Enquadramento Legal: Art. 77, III, D. Lei 5.844/43: 149 da Lei nº 5.172/66, art. 2º e §§ da nº 7.689/88. Art. 19 Lei 9.249/95; art. 1º Lei 9.316/96; art. 28 Lei 9.430/96.

Penalidade 75%.

Fatos Geradores (31-12-98) - (31-12-00) - (31-01-02) e 28-02-02).

2) MULTA ISOLADA

Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago - CSLL - Estimativa. Verificações obrigatórias

Enquadramento Legal: Arts. 29, 30, 43, 44, § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96 e art. 841/RIR/99

Penalidade de 75%.

TVF - Fls. 561/565

1-Após a entrega do MPF 8-4-2002 o contribuinte informou que seus livros fiscais foram extraviados, podendo inclusive, terem sido incinerados conforme declaração do procurador.

2-Em 17-04-2002 foi solicitado que o contribuinte refizesse seus livros fiscais, prazo concedido 20 dias. Em 7-5-02 foi novamente intimada a refazer os livros fiscais. Solicitou prorrogação sendo que lhe foi concedido o prazo adicional de mais 45 dias para apresentar os referentes ao ano de 1.998 a 2.000.

3-Até o início do mês de maio, apenas o Livro Diário e Razão do ano de 1.997 haviam sido apresentados sem o necessário registro na Junta Comercial.

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

4-Em 05-06-2002 foi lavrado o termo de verificação e intimação quando foi constatado in loco que, decorrido 28 dias do prazo de quarenta e cinco concedidos, a fiscalizada não possuía nenhum livro fiscal.

5- Anexo fls. 562/564 - Planilha da Multa Isolada e Planilha do Imposto cobrado.

EMENTA DO DECIDIDO PELO COLEGIADO DA DRJ

"CSLL - LUCRO REAL ANUAL. RECOLHIMENTOS POR ESTIMATIVA. OBRIGATORIEDADE. A opção do contribuinte pelo lucro real anual torna os recolhimentos por estimativa obrigatórios ao longo do ano. A suspensão ou redução destes recolhimentos só se pode dar, sob pena de aplicação de multa isolada em procedimento de ofício, por meio de levantamento de balanços que evidenciem a sua desnecessidade.

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IRPJ. INCONFUNDIBILIDADE COM A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IRRF RECOLHIDO POR SUBSTITUIÇÃO. Não se confundem a responsabilidade por obrigação própria relacionada com a tributação do lucro por via do IRPJ, com a responsabilidade atribuída por substituição à pessoa jurídica pela retenção do IRRF incidente sobre valores pagos a terceiros.

REUNIÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO EM UM SÓ PROCESSO. REQUISITO. Só se impõe a reunião de vários autos de infração em um único processo, quando entre eles há relação de decorrência relativa à matéria de fato, que imponha uma decisão uniforme quanto a todos eles.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas a observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidades e ilegalidade de atos legais regularmente editados".

Lançamento Procedente.

RAZÕES DO APELO DO CONTRIBUINTE - SÍNTESE

Preliminar

- 1- Argüi a nulidade da Decisão recorrida: i) no sentido que o Colegiado de primeira instância concretize a reunião deste procedimento com o de IRF para o devido julgamento; ii) pela não apreciação da inaplicabilidade de aplicação da multa de ofício de 75%.

Mérito



Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

- 1- Faz longo arrazoadado sobre a remessa de valores diretamente da conta da empresa para a conta de aplicação da Srta. Milene Capistrano Genovez - tratadas em outro procedimento como operação sem causa IRF Processo 11516.0022408/2002-01;
- 2- Insurge-se no sentido que cancele-se o lançamento do Imposto retido na Fonte, ou os de IRPJ e CSLL, vez que em ambas as situações esta se tributando os mesmos valores;
- 3- Contesta a aplicação da penalidade isolada ante a falta de balancetes de suspensão ou redução, vez que a autoridade fiscal esta em verdade impondo multa de ofício sobre uma diferença verificada entre a estimativa mensal e aquele que seria devido no próprio mês a título de lucro real, **mesmo em tendo a contribuinte apurado prejuízo fiscal no encerramento do respectivo exercício;**
- 4- Reedita todos os argumentos anteriormente expendidos com relação a discordância do posicionamento adotado pelo julgador de Primeira instância, quanto à exigência de valores declarados pelo próprio contribuinte como devidos através de entrega das DIRPJ(s) e DCTF - transcreve Decisão 248 de 28-03-2001 - Santa Maria, e Acórdão 202-11447 de 18-08-99;
- 5- Insurge-se contra os juros previstos na Lei nº 8.981/95 e da Taxa Selic;
- 6- **Pede:** a) Anulação do julgamento de primeira instância pelo desrespeito ao § 22, art. 62 da CF e do § 1º do art. 9º do Dec. 70.235/72 - julgamento **uno** de todos os processos do MPF 920100/00133/02; b) anulação por desrespeito aos art. 31 do Dec. 70.235 e art. 50 da Lei 9.784/99 - falta de apreciação da necessidade de correção da base de lançamento do imposto; c) não apreciação da aplicação da penalidade de 75%;
- 7- Pede o conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório



Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

V O T O V E N C I D O

Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

A matéria oferecida a julgamento do Colegiado tem como acusação: " i) *DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO* e ii) *MULTA ISOLADA Falta de pagamento da CSLL, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão*".

Preliminarmente a apelante argüiu a nulidade da Decisão recorrida: i) pela não concretização pelo Colegiado de Primeira Instância não ter realizado a reunião deste procedimento com aquele do Imposto de Renda na Fonte. ii) pela não apreciação da inaplicabilidade de aplicação da multa de ofício de 75%.

Compulsando-se a Decisão recorrida (fls. 604/614), concludo não assistir razão a recorrente.

Em longo arrazoado o relator do Colegiado da DRJ/Julgamento apreciou e enfrentou o pedido de reunião dos dois processos, concluindo que a matéria objeto do Processo nº 11516.002408/2002-01 (IRRF) não é decorrente das exigências contidas no aqui em julgamento.

Por outro lado observa-se que o voto condutor da Decisão recorrida apreciou a manutenção da penalidade isolada prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, e opinou pela sua manutenção.

Destas apreciações, vislumbro referidas preliminares foram enfrentadas pelo Colegiado de primeira instância, conseqüentemente não houve ofensa ao artº 62, § 2º da CF, muito menos dos art's. 9º, § 1º e 31 do Decreto

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

7.235/72, motivos estes pelos quais, rejeito a arguição de nulidade da Decisão recorrida.

Nas questões de mérito insiste a contribuinte em argumentar que a matéria do IRF é derivada da exigência principal do presente procedimento que trata de "DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E PAGO" e a aplicação da "MULTA ISOLADA".

Ledo engano, o processo do IRF (processo 11516.002408/2002-01) refere-se a "**pagamento sem causa**" pela transferência da conta bancária da empresa à filha de um dos sócios Sra. Milene Capistrano Genovez, conseqüentemente matéria estranha ao objeto do presente Auto de Infração, o que motiva a não apreciação dos argumentos dirigidos a tal matéria.

Da contestação do contribuinte sobre as acusações e objetos do presente auto de infração e, dado ao fato de a contribuinte ter informado que seus livros fiscais foram extraviados lhe foi concedido prazo para a recomposição da escrituração, entretanto não o fez conforme demonstra os itens de nºs. 1, 2 e 3 do TVF folhas 561/565.

A documentação carreada aos autos comprova o primeiro ilícito apontado de, "**Diferenças apuradas entre os valores escriturados, e o Declaro e o efetivamente pago**" - (Decl.(IRPJ) Ano calendário de 1.998 – 'Lalur fls. 02 lucro R\$ 1.135.604,21 - fls. 230' - 'Exg. Fiscal fls. 569'); Decl. Ano calendário de 2.000 - Lucro 88.297,82 – 'lalur fl. 233' - Exigência sobre 88.297,82 (fls. 569 AI).

A vista dos documentos acima minudenciados, concluo que é imaculável a Decisão recorrida, vez que apreciou de forma escoreita e completa a questão, motivos pelo que entendo deve ser mantida referida exigência fiscal.



Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

Como visto, o segundo ilícito apontados na exordial inauguradora do procedimento administrativo fiscal tratam de: *Multa de Ofício Isolada - base estimativa (Lei nº 9.430/96, arts. 43, 44 § 1º, IV).*

No caso presente meu entendimento diverge daqueles que a acolhem.

O Auto de infração foi cientificado ao contribuinte após o encerramento dos anos calendários objeto da aplicação da penalidade, ou seja, em 06-11-2002.

Tem-se presente que o contribuinte não efetuou o recolhimento em bases estimadas nos anos calendários de maio de 1.997 a dezembro de 2.001, bem como não efetuou os balancetes mensais de suspensão.

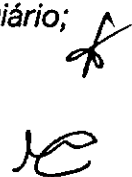
A multa isolada, na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, deve ser aplicada em caso de não atendimento a **procedimento de conduta do contribuinte**, no caso, opção pelo lucro real anual, com suspensão ou redução do imposto devido em cada mês, desde que o contribuinte demonstre através de balanços ou balancetes mensais (*levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro diário*), que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto calculado com base no lucro real do período em curso - *verbis*:

"LEI 8.981/95

Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;



Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário."

Confirmado esta que o contribuinte **não elaborou os balanços ou balancetes mensais necessários** para a suspensão do tributo.

A multa isolada, nos termos dos artigos 43 e 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, entendo que não deve prosperar, tendo em vista falta de harmonia entre os artigos 43 e 44 com o artigo 47 do mesmo diploma Legal, notadamente porque estabelece, tratamento, flagrantemente, desiguais entre contribuintes e portanto, manifestamente ofensivo ao princípio isonômico da igualdade previsto no artº 5º, caput, da CF/88.

"LEI Nº 9.430/96

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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;

II -

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

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

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;

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já lançados ou declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo".

Ora tal distinção não encontra respaldo algum no texto constitucional, e o contraria frontalmente, não guardando coerência alguma com os preceitos válidos e eficazes, e total falta de observância aos superiores princípios constitucionais, principalmente o inciso II do art. 150 da CF/88.

Observe-se que no caso presente à multa de ofício aplicada sobre a contribuição social exigida é 75% sobre este, resultando no valor de R\$ 55.190,69, conseqüentemente inferior que a **isolada** abaixo demonstrada.

Entretanto, a multa isolada representa o valor de R\$ 154.383,93 sobre a base estimativa não recolhida mensalmente a título de CSLL e que se traduziria em R\$ 205.845,24 ($154.383,93 : 75\% = 205.845,24$).

Conclusão primeira: *Destes valores verificamos que se o contribuinte tivesse atendido a norma de conduta, qual seja o recolhimento das bases estimadas de R\$ 205.845,24 deduzido o devido R\$ 73.587,62, restaria a seu favor ainda um crédito de R\$ 132.257,62, a ser compensado em exercícios futuros, acrescidos dos juros equivalentes a taxa SELIC, acréscimo este que logicamente representariam percentual bem inferior aos 75% da penalidade que lhe foi aplicada.*

Conclusão segunda: **"Não faz sentido se cobrar multa sobre antecipações não recolhidas"** quando de procedimentos de fiscalização após o encerramento do exercício base, sob pena de caracterizar-se em uma medida confiscatória.



Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

Oportuna é a transcrição dos excertos do voto do ilustre Conselheiro "Neicyr de Almeida" no Processo nº 10380.007212/99-76, Recurso nº 130.716, Acórdão nº 107-06.866 - *verbis*:

"O lançamento da multa isolada após o término do período de apuração há de se apoiar no montante das estimativas não-declaradas, não-recolhidas, contabilizadas ou não. O valor de sua base não deve extravasar os limites da Provisão do IRPJ ou da CSLL, sob pena de se erigir base de cálculo ancorada em títulos que se recolhidos nas datas próprias se-los-iam indevidos, por excessivos, passíveis de restituição ou de compensação ulterior.

A exigência de recolhimentos além do tributo efetivamente apurado com base na escrituração conspira contra os postulados do sistema de bases correntes enunciados pelo art. 39 da Lei n.º 8.383/91. Recolhimentos além da Provisão do IRPJ é direito restituível; dentro desses limites é tributo antecipado que se conforma ao sistema inspirador de bases correntes. Ou seja: o tributo devido antecipado será anulado com tributo da mesma natureza apropriado com fundamento na escrituração. Esse o verdadeiro sentido teleológico do sistema de bases correntes e a base, sem ressalvas, para aplicação, se for o caso, da multa isolada".

Finalizando, necessário transcrever-se o entendimento da Suprema Corte sobre os percentuais exagerados de penalidade:

"MULTA - DESPROPORÇÃO ENTRE O DESRESPEITO À NORMA E SUA CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA - CARÁTER CONFISCATÓRIO

Ação Direta de Inconstitucionalidade 551-1 Rio de Janeiro

Relator: Min. Ilmar Galvão

Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Advogado: Ricardo Aziz Cretton e Outro

Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Fixação de Valores Mínimos para Multas pelo Não-recolhimento e Sonegação de Tributos Estaduais. Violação ao Inciso IV do art. 150 da Carta da República.

A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal.

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

Ação julgada procedente.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 24 de outubro de 2002.

Marco Aurélio - Presidente

Ilmar Galvão - Relator

Relatório

O Senhor Ministro Ilmar Galvão - (Relator): Trata-se de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, arguindo a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição fluminense, que têm o seguinte teor:

"Art. 57.

2º - As multas conseqüentes do não recolhimento dos impostos e taxas estaduais aos cofres do Estado não poderão ser inferiores a duas vezes o seu valor.

§ 3º - As multas conseqüentes da sonegação dos impostos ou taxas estaduais não poderão ser inferiores a cinco vezes o seu valor".

Alegou o requerente que as normas impugnadas apresentam vício formal, uma vez que, constando do ato das disposições constitucionais transitórias, foram elaboradas sem observância do regular processo legislativo, com a necessária participação do Chefe do Executivo estadual.

Aduziu, ainda, que as multas em questão apresentam caráter confiscatório, infringindo, assim, o inciso IV do art. 150 da Carta da República.

O eminente Ministro Marco Aurélio, no exercício da Presidência, deferiu o pedido de medida cautelar em 23.07.91, por meio de despacho ratificado pelo Plenário na assentada de 20.09.91.

A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em suas informações, limitou-se a defender que os §§ 2º e 3º do ADCT estadual foram editados dentro dos limites do poder constituinte decorrente, fixados pelo texto constitucional federal.

O Advogado-Geral da União, Dr. Geraldo Quintão, no exercício da atribuição prevista no §3º do art. 103 da Constituição Federal, tendo em vista o decidido na Questão de Ordem na ADI 72, opinou pela constitucionalidade dos dispositivos atacados.







Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

A Procuradoria-Geral da República, em parecer de seu ilustre titular, Prof. Geraldo Brindeiro, manifestou-se pela procedência da ação direta.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Ilmar Galvão - (Relator): O eminente Ministro Marco Aurélio, ao deferir monocraticamente a medida cautelar, posteriormente referendada pelo Plenário, destacou a plausibilidade jurídica de dois argumentos esgrimidos pelo requerente, quais sejam, o caráter confiscatório das multas e a falha no processo legislativo, que teria afastado a participação do Governador do Estado na elaboração das normas impugnadas.

O art. 150, IV, da Carta da república veda a utilização de tributo com efeito confiscatório. Ou seja, a atividade fiscal do Estado não pode ser onerada a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a a título de tributação.

Tal limitação ao poder de tributar estende-se, também, às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo. Nesse sentido, o RE 91.707, Rel. Min. Moreira Alves, cujo acórdão foi assim ementado:

"- ICM. Redução de multa de feição confiscatória.

- Tem o STF admitido a redução de multa moratória imposta com base em lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória.

- Dissídio de jurisprudência não demonstrado.

Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, resta analisar se os limites mínimos estabelecidos pelos §§ 2º e 3º do art. 57 do ADCT fluminense para a fixação de multas têm, de fato, efeito confiscatório.

Segundo tais dispositivos, as multas conseqüentes do não-recolhimento de impostos e taxas não podem ser inferiores a duas vezes o seu valor e as decorrentes de sonegação não podem ser fixadas em menos de cinco vezes o valor do tributo.

O eventual caráter de confisco de tais multas não pode ser dissociado da proporcionalidade que deve existir entre a violação da norma jurídica tributária e sua conseqüência jurídica, a própria multa.

Desse modo, o valor mínimo de duas vezes o valor do tributo como conseqüência do não-recolhimento apresenta-se desproporcional, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em evidente efeito de confisco.

Igual desproporção constata-se na hipótese de sonegação, na qual a multa não pode ser inferior a cinco vezes o valor da taxa ou imposto, afetando ainda mais o patrimônio do contribuinte.

Configurada, assim, a contrariedade dos dispositivos impugnados com o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, o que desde logo permite a declaração de sua



Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

inconstitucionalidade, sem a necessidade de análise de possível vício formal, tal como apontado no julgamento da cautelar.

Ante o exposto, meu voto julga procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Voto

O Senhor Ministro Gilmar Mendes - Sr. presidente, este caso já foi objetado de debate no Supremo Tribunal Federal, da Relatoria do Ministro Moreira Alves, questão de proporcionalidade em relação às taxas quando havia excesso. Agora, aqui, fica evidente quando se coloca que as multas, em consequência do não recolhimento dos impostos e taxas estaduais, não poderão ser inferiores a duas vezes o seu valor, chegando a uma notória desproporção. Portanto, penso que se pode invocar o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, e, obviamente, o princípio da proporcionalidade na acepção que este Tribunal tem lhe emprestado do devido processo legal no sentido substancial ou substantivo.

Creio que na liminar e no parecer da procuradoria cita-se - mas acredito que por equívoco - o art. 61, § 1º, II, "b" da Constituição. Não é o caso do voto do eminente relator, porque se trata de matéria tributária dos territórios.

Acompanho o eminente Relator.

Voto

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence - Sr. Presidente, esse problema da vedação de tributos confiscatórios que a jurisprudência do Tribunal estende às multas gera, às vezes, uma certa dificuldade de identificação do ponto a partir de quando passa a ser confiscatório.

Recorda-me, no caso, o célebre acórdão do Ministro Aliomar Baleeiro, o primeiro no qual o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de um decreto-lei, por não de compreender no âmbito da segurança nacional. Dizia o notável Juiz desta Corte que ele não sabia o que era segurança nacional; certamente sabia o que não era: assim, batom de mulher ou, o que era o caso, locação comercial.

Também não sei a que altura um tributo ou uma multa se torna confiscatório; mas uma multa de duas vezes o valor do tributo, por mero retardamento de sua satisfação, ou de cinco vezes, em caso de sonegação, certamente sei que é confiscatório e desproporcional.

Voto

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Embora haja dificuldade, como ressaltado pelo ministro Sepúlveda Pertence, para se fixar o que se entende como multa abusiva, constatamos que as multas são acessórias e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal.

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

No caso, quando se cogita de multa de duas vezes o valor do principal - que é o tributo não recolhido - ou de cinco vezes, na hipótese de sonegação, verifica-se o abandono dessa premissa e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Por isso, acompanho o relator.

Plenário. Extrato de Ata. Proced: Rio de Janeiro. Relator: Min. Ilmar Galvão. Repte : Governador do Estado do Rio de Janeiro. Advog. : Ricardo Aziz Cretton e Outro. Reqdo : Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificados, o Sr. Min. Celso de Mello, e, neste julgamento, o Sr. Min. Nelson Jobim e a Srª Ministra Ellen Gracie. Plenário, 24.10.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.- Luiz Tomimatsu Coordenador".

NOTAS DA DIALÉTICA - nº 91, págs. 160/163. 1) A ementa do acórdão acima reproduzido foi publicada no D.J.U. 1 de 14. 02. 2003, p. 58.

Destas apreciações, entendo que no presente caso a multa isolada deve ser afastada.

Entretanto a multa de lançamento de ofício é aquela prevista nas normas validas e vigentes à época da constituição do crédito tributário, e tem lugar nos casos de falta de pagamento de imposto, quando a iniciativa para lançamento da cobrança for do fisco.

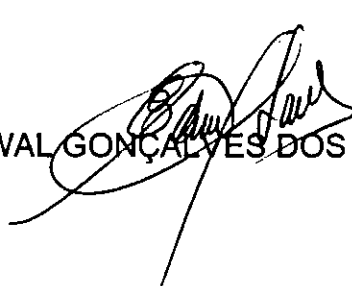
SELIC. O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no vencimento, uma vez que o parágrafo 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A partir de 1º de abril de 1.995, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - conforme artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

Nesta ordem de juízos, encaminho meu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário no sentido de **manter a exigência** e os acréscimos de multa e juros sobre a diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, e **afastar a exigência** da multa isolada.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de setembro de 2003.


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS



VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator Designado.

Nas pendências em que esta Câmara julgou a aplicação da multa isolada sobre o valor das parcelas de estimativa do IRPJ e da CSLL, não recolhidas pela pessoa jurídica optante pela apuração anual do lucro real, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, ainda que vencido, tenho votado pela sua procedência.

No caso em julgamento, o ilustre relator desenvolve tese nova, bem fundamentada e ilustrada por demonstrações matemáticas, substancialmente consistentes, objetivando mostrar que a multa isolada deve ter como limite o imposto ou a contribuição social efetivamente devidos ao final do encerramento do ano-calendário, o que me levou a refletir mais sobre esse instrumento sancionatório.

Em que pese a admiração que tenho pelo culto conselheiro, não acompanharei seu voto pela razões que passo a expor.

Destaco, como principal empecilho ao acatamento da tese do relator, a previsão legal expressa para a aplicação da multa isolada, *ainda que a pessoa jurídica apresente prejuízo fiscal ao final do ano-calendário*.

Nesta hipótese, adotada a tese, não se aplicaria a multa, e isso equivaleria a negar vigência ao dispositivo legal, ou, na melhor das hipóteses, utilizar a norma legal como mero balizamento do livre caminho do intérprete, característica da não muito aceita "escola da livre interpretação do direito".

Por outro lado, acatar a eficácia legal da multa isolada não pode ser entendido como simples adoção da interpretação gramatical da norma jurídica, ao contrário, trata-se de interpretação que leva em conta os fins visados pelo legislador - no dizer de mestre Miguel Reale¹: *"...o primeiro cuidado do hermeneuta contemporâneo consiste em saber qual a finalidade social da lei, no seu todo, pois é o fim que possibilita penetrar na estrutura de suas significações particulares."*

¹ REALE, Miguel - Lições Preliminares de Direito - Saraiva, São Paulo, 2000, 25ª Edição.

Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

Não é diferente o magistério de Carlos Maximiliano em sua obra "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Forense. 13ª edição, 1993, pág. 151:

"O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para o qual foi regida."

Pois bem, o abandono da regra de apuração do imposto de renda trimestral, a partir de 1997, é uma opção exercida pelo contribuinte que não dispõe de estrutura administrativa capaz de apurar o montante do tributo e da contribuição social devidos de forma definitiva, na periodicidade determinada pela Lei, mas a contrapartida exigida é o recolhimento de um valor mensalmente estimado, com base na receita bruta e acréscimos.

A lei nº 9.430/96 vai mais longe ao permitir que o valor estimado seja reduzido ou até suspenso, a partir do momento em que o contribuinte demonstre, através de balanços ou balancetes, que o valor já recolhido no período abrangido pelos balanços ou balancetes de acompanhamento, supera ou é suficiente para cobrir o imposto ou a contribuição devidos no referido período.

O fim visado pelo legislador foi coibir a fuga da periodicidade trimestral da apuração, postergando o pagamento do tributo ou da contribuição para o ano-calendário seguinte.

E aquele contribuinte que ao final do ano-calendário de incidência do imposto ou da contribuição nada apurou como devido, por apresentar prejuízo fiscal?

Este, como visto, teve a oportunidade de demonstrar sua situação deficitária em todos os períodos do ano-calendário, bastava elaborar os balanços de monitoramento das estimativas obrigatórias, no tempo previsto na Lei. A demonstração fora do prazo não pode produzir os mesmos efeitos exigidos legalmente.



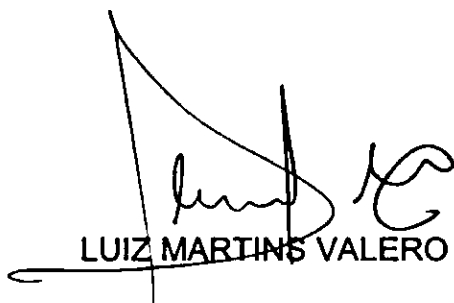
Processo nº : 11516.002173/2002-49
Acórdão nº : 107-07.314

Não há quem não reconheça que a multa isolada é uma penalidade por demais gravosa e que apresenta um defeito original ao tomar como base de cálculo o imposto ou contribuição que, ao final do ano-calendário, se revela indevido ou em valor devido menor que o estimado.

Mas é uma regra jurídica e, como tal, tem que ter efetividade e esta só é alcançada pela coação estatal, garantida pela sanção, materializando-se o disposto no art. 75 do Código Civil vigente *"todo direito corresponde a uma ação que o assegura"*.

Por isso, voto por se negar provimento ao recurso, no tocante à aplicação da multa isolada.

Sala das Sessões - DF, em 09 de setembro de 2003.



LUIZ MARTINS VALERO