



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11543.002315/2001-60
Recurso nº 134.795 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 203-13.016
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente J. W. DO BRASIL COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 30/04/2001

LANÇAMENTO. NULIDADE

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

No lançamento de ofício para a constituição e exigência de crédito tributário, é devida a multa punitiva nos termos da legislação tributária então vigente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

MULTA PUNITIVA. CONFISCO

O princípio constitucional do não confisco se aplica exclusivamente aos tributos, não se estendendo às penalidades.

PENALIDADE. INSTITUIÇÃO

A instituição de penalidades pecuniárias a serem aplicadas por infração tributária está sujeita à lei, inclusive, lei ordinária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

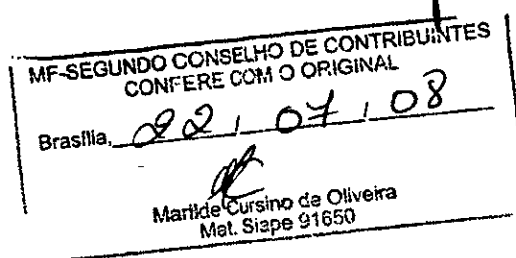
Presidente

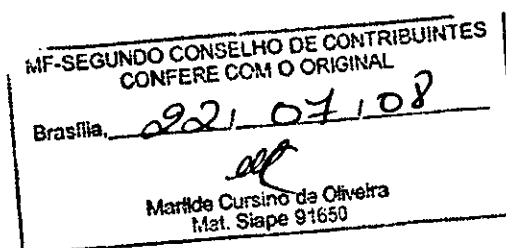
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 07, 08
Márcia Cursato da Oliveira	
Mat. Siapa 91650	


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Contra a recorrente acima qualificada, foi lavrado o auto de infração às fls. 23/29, exigindo-lhe crédito tributário, no montante de R\$ 134.012,88 (cento e trinta e quatro mil doze reais e oitenta e oito centavos), referente à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, correspondente aos períodos mensais de competência de setembro a dezembro de 1999, fevereiro a dezembro de 2000 e janeiro a abril de 2001.

O lançamento originou de diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados nas respectivas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs) e os valores apurados pelo Autuante com base nas receitas escrituradas pela recorrente.

Cientificada da autuação, a recorrente a impugnou (fls. 55/67), alegando, em síntese, em preliminar, a nulidade e ilegalidade do lançamento por erro de capitulação, com infringência ao art. 10, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e, ainda, em face da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, de 27 de novembro de 1998; e, no mérito, como se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo ela efetuado o auto lançamento e, embora não tenha pago, é desnecessário qualquer procedimento administrativo antes da inscrição em dívida ativa para a sua cobrança, sujeitando-se apenas à multa moratória. Contestou também a multa de ofício e juros de mora sob a alegação de ilegalidade. A multa por configurar confisco e os juros de mora por usura, por estar sendo cobrados cumulativamente com TRD e a Selic e, ainda, por ferir a CF/1988 que proíbe a cobrança de juros à taxa superior a 1,0 % ao mês.

Analisada a impugnação, a DRJ Rio de Janeiro-RJ, por meio do Acórdão nº 10.096, de 22 de setembro de 2005, às fls. 93/100, julgou o lançamento procedente sob as seguintes ementas:

“Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 30/04/2001

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 30/04/2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à Autoridade Administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

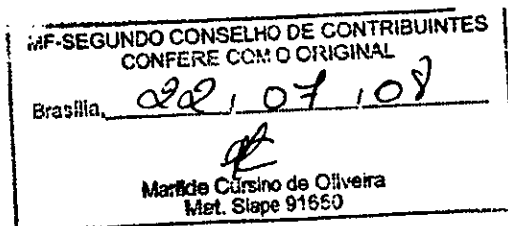
PROCEDIMENTO DE OFÍCIO – MULTA – Verificada em procedimento de ofício a falta de declaração e de recolhimento de

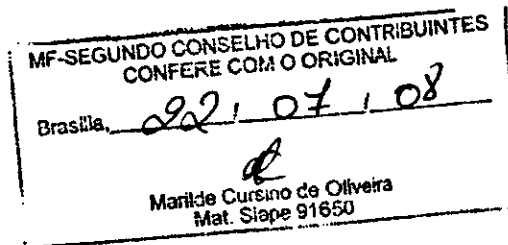
contribuição ou tributo, cabe a aplicação da multa de 75% por expressa determinação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic."

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 105/110, requerendo a este Segundo Conselho de Contribuintes que lhe dê provimento, julgando o lançamento nulo, alegando, em síntese: a) o descabimento da multa, no percentual de 75,0 %, por configurar confisco, ferindo a CF/1988, art. 150, IV, e, ainda, pelo fato de a multa se enquadrar nas Normas Gerais de Direito Tributário, a falta de sua observância a converte em crédito tributário, nos termos do CTN, art. 113, §§ 1º e 3º; assim, somente poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar, conforme prevê o art. 146, III, aliena "b" dessa Carta Magna, c/c o art. 142 daquele Código, e não por lei ordinária; no caso, pela Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I. Ressaltou, ainda, que o fato de o Supremo Tribunal Federal estar julgando a inconstitucionalidade da mudança de alíquota do PIS e a sua incidência sobre faturamento e receita bruta resulta em contradição à presente exigência fiscal tornando-a nula e desprovida de fundamento jurídico.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Conforme constou do relatório e se verifica das matérias suscitadas no recurso voluntário, a questão de mérito posta a este Conselho se restringiu à nulidade do lançamento sob os fundamentos de que: a) a multa de ofício, no percentual de 75,0 % do total da contribuição lançada e exigida, configura confisco patrimonial, ferindo a CF/1988, art. 150, IV; b) pelo fato de a multa se identificar como Normas Gerais de Direito Tributário (NGDT), somente poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar, nos termos do art. 146, III, "b", dessa Carta Magna, e não por lei ordinária; e, c) pelo fato de o Supremo Tribunal Federal estar julgando a inconstitucionalidade da mudança de alíquota do PIS e a sua incidência sobre faturamento e receita bruta resulta.

Ressalte-se que as parcelas do PIS, lançadas e exigidas, assim como os juros moratórios não foram tratados no recurso voluntário.

Quanto à nulidade do lançamento, o fato de ter sido lançado e exigido multa de ofício, no percentual de 75,0 %, de conformidade com a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, juntamente com o principal e de o STF estar julgando matéria sobre a contribuição para o PIS, não implica sua nulidade.

A nulidade somente seria cabível se o auto de infração tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, que assim dispõe quanto à nulidade de atos administrativos:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

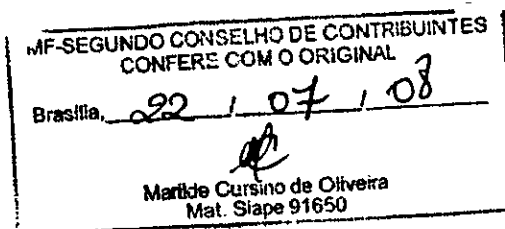
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

(...)."

No presente caso, o auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas



jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Ainda, sobre o auto de infração, aquele Decreto, determina:

"Art. 10 – O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I – A qualificação do autuado;

II – O local, a data e a hora da lavratura;

III – A descrição do fato;

IV – A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

VI – A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

Também, conforme se verifica, o auto de infração em discussão contém todos os requisitos elencados acima e a fundamentação legal. Possíveis incorreções, como deficiências na descrição dos fatos e do enquadramento legal não o tornam nulo nem anulável e sim defeituoso ou ineficaz até a sua retificação. Contudo, nenhuma incorreção e/ ou deficiência foi apontada e provada pela recorrente.

A multa incidente no lançamento de ofício tem como objetivo punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias e intimidar a prática destas. Sua exigência está fundamentada na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, que assim dispõe, *in verbis*:

"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;

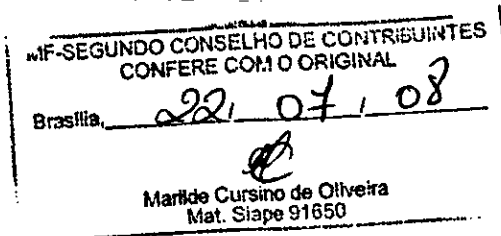
(.)."

Trata-se de penalidade pecuniária que atinge o seu objetivo por meio do confisco de parte do patrimônio do infrator. Seria um absurdo, portanto, aplicar-se o princípio de vedação ao confisco às penalidades pecuniárias. Tal princípio, somente se aplica aos tributos, e não às multas, como está claro no texto constitucional.

Já alegação de que tal penalidade somente poderia ser exigida por lei complementar não procede e carece de fundamentação legal.

A instituição de penalidades, em face de infrações tributárias e de inadimplemento de obrigações fiscais não está restrita à lei complementar. Segundo a CF/1988, estão sujeitas à lei complementar, *in verbis*:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:



I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

I - será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

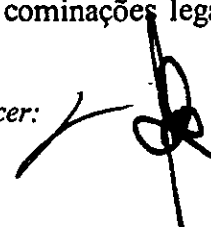
II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único contribuintes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)."

O fato de o CTN, em seu art. 113, §§ 1º e 3º, dispor, respectivamente, que a obrigação principal surge com o fato gerador e tem como objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e que a acessória, pela sua inobservância, converte-se em principal, não significa que a instituição de penalidade somente pode ser criada por lei complementar. Ao contrário, em seu art. 97, prevê a instituição de cominações legais por meio de lei ordinária, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:



(...);

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

(...)."

Também, o art. 161, dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (grifos não-originais).

Ora do seu conteúdo, conclui-se que a instituição e a aplicação de penalidades pecuniárias por infração à legislação tributária pode ser feita por meio de lei ordinária.

Dessa forma, não há que se falar na nulidade do lançamento pelo fato de se ter lançado e exigido juntamente com o principal multa de ofício, no percentual de 75,0 %, conforme disposto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

CONF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 07, 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650