



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 05 / 2001
Rubrica

Processo : 13402.000028/97-53
Acórdão : 202-12.756

Sessão : 13 de fevereiro de 2001
Recurso : 109.900
Recorrente : T.M. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal. **MULTA DE OFÍCIO - PERCENTUAL** - 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 (art. 161 do CTN). 2) A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos. 3) A multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 100%, teve por esteio o art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 34/66, sendo que, posteriormente, o art. 45, I, da Lei nº 9.430/96, determinou a redução do percentual para 75%. Em se tratando de penalidade, *ex vi*, do mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, impõe-se a redução do percentual aplicado no lançamento a 75%, providência já determinada pela decisão de primeira instância. 4) A redução do percentual da multa de ofício, como pleiteado pela recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuar-lo ou alterá-lo. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
T.M. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

A

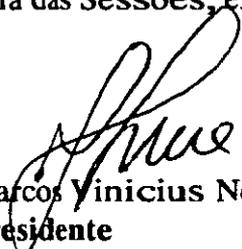


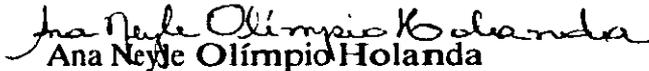
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13402.000028/97-53
Acórdão : 202-12.756

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyde Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13402.000028/97-53
Acórdão : 202-12.756
Recurso : 109.900
Recorrente : T.M. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 01/12, decorrente de ação fiscal levada a efeito junto à empresa acima identificada, e que se configura em valor apurado conforme levantamento efetuado à vista de livros e/ou documentos contábeis e fiscais em poder do sujeito passivo.

Em decorrência da ação fiscal foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de novembro/94 a abril/95, de julho/95 a dezembro/95, setembro/96, outubro/96 e dezembro/96.

Inconformada com a exigência, a atuada interpôs, tempestivamente, a impugnação de fls. 16/18, onde insurge-se contra multa de ofício aplicada no percentual de 75%, e anexa cópias de DARFs correspondentes a valores recolhidos que não teriam sido considerados pela fiscalização.

A autoridade julgadora, *a quo*, considerou os pagamentos apresentados, reduzindo o crédito tributário, e não acatou os argumentos referentes à multa de ofício.

Irresignada com a decisão singular, a atuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, que para ter seguimento sem o depósito determinado pelo artigo 32 da MP nº 1.621/97 foi impetrado Mandado de Segurança junto à 3ª Vara da Seção Judiciária Federal de Pernambuco - PE, cuja sentença em favor da impetrante foi exarada em 30/09/98.

Na petição recursal, a interessada reafirma os argumentos expendidos na impugnação acerca do não cabimento da multa de ofício nos valores aplicados, que diz serem confiscatórios e em desacordo com o artigo 150, IV, da CF, invoca o artigo 986 do RIR/94, e pugna pela aplicação da multa de mora aos valores exacionados.

É o relatório.



Processo : 13402.000028/97-53
Acórdão : 202-12.756

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

No recurso apresentado, como na impugnação, a recorrente insurge-se apenas contra a imposição da multa de ofício.

A defesa esposada pela autuada baseia-se na alegativa da inconstitucionalidade da aplicação de tal penalidade, por considerar que foram afrontados os princípios da anterioridade da lei, da vedação do confisco e da capacidade contributiva.

É pacífico neste Colegiado o entendimento de que exorbita da competência legal das instâncias administrativas a manifestação acerca da inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso.

A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional pela via de ação é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.

Quando a inconstitucionalidade é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculando outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e eficaz até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13402.000028/97-53
Acórdão : 202-12.756

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da excoutoriedade pelo Senado Federal.

A propósito da controvérsia empreendida pela contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(…) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumprí-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

Com efeito, tendo ser a atividade de lançamento estritamente vinculada às normas legais, por ser ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto, não caberia à autoridade autuante se posicionar acerca da inconstitucionalidade das normas da lei que o embasou, o que também não deve ser examinado pelas Cortes Administrativas que têm a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos.

No entanto, ressalte-se, apenas a título informativo, a Lei Complementar nº 70/91, que, conforme afirmado pela contribuinte, seria inconstitucional por determinar competência à Secretaria da Receita Federal para a fiscalização do tributo, posto que o produto da sua arrecadação deveria integrar o orçamento da Seguridade Social.

Referido dispositivo legal foi objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, de 01/12/93, em que o Supremo Tribunal Federal, entre outros, pronunciou-se sobre o fato de a arrecadação da COFINS ser feita pela Secretaria da Receita Federal. Segundo o Pretório Excelso, a arrecadação pela Secretaria da Receita Federal justifica-se pelo objetivo de racionalizar o controle da exação, não alterando a natureza da contribuição nem a destinação dos respectivos valores.

Ultrapassada a preliminar, passemos ao exame do pedido de redução dos valores adotados para a multa de ofício.



Processo : 13402.000028/97-53
Acórdão : 202-12.756

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Na espécie, a autuada não nega ser devedora do tributo cobrado, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor, vez que a inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

“a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)”

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

In casu, a multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 100%, teve por esteio o artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 2º do Decreto-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13402.000028/97-53**Acórdão : 202-12.756**

Lei nº 34/66, sendo que, posteriormente, o artigo 45, I, da Lei nº 9.430/96, determinou a redução do percentual a 75%, aplicável à espécie *ex vi* do mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, como já providenciado pela autoridade fiscal.

A redução do percentual da multa de ofício, como pleiteado pela recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuá-lo ou alterá-lo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2001

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA