



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

172

2.º	PUBLIADO NO D. O. U.
C	de 11 / 05 / 2001
C	
	Rubrica

**Processo** : 13802.000190/95-70  
**Acórdão** : 203-06.830

**Sessão** : 17 de outubro de 2000  
**Recurso** : 112.086  
**Recorrente** : ALVES, AZEVEDO S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA  
**Recorrida** : DRJ em São Paulo - SP

**NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI** - As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência legal para apreciar inconstitucionalidade de lei, já que, nos termos do art. 102, inciso I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. **NULIDADE** - Não há que se falar em nulidade do auto de infração e do processo, quando todos os requisitos exigidos nos arts. 10 e 28 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, estiverem presentes e o lançamento estiver formalizado consoante o disposto no artigo 142 da Lei nº 5.172/66 (CTN). **LIQUIDEZ E CERTEZA** - Crédito líquido e certo, conforme exige o ordenamento jurídico vigente, é o que tem o seu *quantum* reconhecido pelo devedor. O crédito tributário lançado por falta de pagamento consubstanciou-se nos registros contábeis e fiscais da escrituração do contribuinte em apreço. **Preliminares rejeitadas.** **FINSOCIAL - MULTA DE OFÍCIO** - 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. Não há previsão legal para redução da multa de ofício para 20%. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ALVES, AZEVEDO S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de inconstitucionalidade e de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000

Otacilio Dantas Caraxo  
Presidente

Lina Maria Vieira  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Mauro Wasilewski, Daniel Correa Homem de Carvalho, Renato Scalco Isquierdo, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.  
cl/cf/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13802.000190/95-70  
**Acórdão** : 203-06.830

**Recurso** : 112.086  
**Recorrente** : ALVES, AZEVEDO S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

### RELATÓRIO

A empresa acima identificada foi autuada pela falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, no período de apuração de janeiro a março de 1992, tendo o lançamento sido efetuado com base na alíquota de 2% e multa de ofício de 100%, com enquadramento legal no Decreto-Lei nº 1.940/82, art. 1º, § 1º; no Decreto nº 92.698/86, arts. 16, 80 e 83; e na Lei nº 7.738/80, art. 28.

Devidamente cientificada do lançamento (fls. 06/08), a interessada impugnou, tempestivamente, o feito fiscal, através de procurador habilitado (fls.14), insurgindo-se contra as alíquotas aplicadas no auto de infração superiores a 0,5%, alegando sua inconstitucionalidade, bem como contra a multa de ofício lançada, posto que manifestamente confiscatória, infringindo o disposto no art.150, IV, da Constituição Federal, e “somente aplicável aos casos de falta de declaração (ausência de DCTF), sendo certo que, nos termos da IN SRF nº 73/94, a entrega de tais declarações estava dispensada, com referência ao período de janeiro a dezembro de 1992”.

Decidindo o feito, a autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão de fls. 20 a 25, manteve parcialmente a exigência, cancelando a cobrança do FINSOCIAL no valor que ultrapasse a alíquota de 0,5% e reduzindo a multa de ofício de 100% para 75%, nos termos do disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs, com guarda de prazo e através de procurador devidamente habilitado, o Recurso Voluntário de fls. 34 a 41, no qual pede a nulidade do auto de infração, por falta de enfrentamento da autoridade julgadora singular da vasta argumentação por ela apresentada, “quanto às inconstitucionalidades da autuação”; por ausência de liquidez e certeza da suposta dívida tributária, objeto da cobrança fiscal em discussão (FINSOCIAL), e por aplicação indevida de multa de ofício, posto que, consoante o art. 61 da Lei nº 9.430/96, o atraso do pagamento do FINSOCIAL está sujeito, unicamente, à multa de mora

Às fls. 42 a 45, a recorrente anexa liminar concessiva de ordem que lhe assegura o seguimento de seu recurso administrativo, sem prévio depósito dos montantes discutidos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13802.000190/95-70**  
**Acórdão : 203-06.830**

depósito esse exigido pelo art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 1.770-47/99, e, às fls. 50, os advogados, inicialmente habilitados, apresentam substabelecimento da procuração (fls. 51), pedindo para que não haja mais publicações em seus nomes.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13802.000190/95-70  
Acórdão : 203-06.830

#### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O litígio cinge-se ao questionamento da cobrança da multa de ofício de 100%, reduzida pela autoridade *a quo* para 75%, consoante o disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, já que a aplicação da alíquota de 0,5% foi acolhida pela autoridade monocrática.

De início, cabe apreciar a preliminar de inconstitucionalidade apontada pela recorrente. Aduz a interessada que *"está indignada com o pouco caso dado à sua impugnação. Um dos exemplos disso é que a sua vasta argumentação quanto às inconstitucionalidades da autuação ecoou no vazio, ou seja, foi praticamente ignorada"*, vez que a autoridade julgadora singular considerou-se incompetente para decidir sobre constitucionalidades de leis, por ser de competência do Poder Judiciário.

Da análise da peça impugnatória, verifico que a vasta argumentação, citada pela recorrente, sobre a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL e da multa de ofício restringiu-se ao seguinte arrazoado:

#### ***"DA CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL***

*Improcede, "ab oculo", a exigência do tributo, referentemente ao período de 01 a 03/92, à razão de 2% (dois por cento) sobre o faturamento, na medida em que a exação, assim formulada, esbarra na inconstitucionalidade das disposições que a embasaram, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

(...)

#### ***DA MULTA***

*Ainda que se admita, e aqui se faz apenas "ad argumentandum", a pertinência das exigências das contribuições ao FINSOCIAL, ao PIS e ao COFINS, não poderá prosperar a pretensão punitiva, com multa de 100% (cem por cento) das exações supostamente devidas.*

*A uma porque manifestamente confiscatória, infringindo a vedação do inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13802.000190/95-70

Acórdão : 203-06.830

*A duas, dado que somente aplicável aos casos de falta de declaração (ausência de entrega das DCTF), sendo certo que, nos termos da IN SRF nº 73/94, a entrega de tais declarações estava dispensada, com referência ao período de janeiro a dezembro de 1992."*

Como bem decidiu a autoridade "a quo", a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102 da Carta Magna. Com efeito, não cabe à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se, tão somente, a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Nesse sentido, se apresenta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que, unanimemente, reconhecem que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a, da Constituição Federal).

Assim também dispôs o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

*"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aplicação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.*

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13802.000190/95-70  
Acórdão : 203-06.830

*5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."*

Ainda em preliminar, cabe rejeitar a alegação de nulidade do auto de infração e da decisão singular, por inexistência do crédito tributário líquido e certo, vez que não estão evidenciados nos autos nenhum dos elementos previstos no art. 59 e o auto de infração contém todos os requisitos ínsitos nos artigos 10 e 28, todos do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, tendo o lançamento sido formalizado de acordo com o disposto no artigo 142 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Tampouco é ilíquido e incerto o crédito tributário lançado por falta de pagamento. O lançamento tributário foi lavrado por agente competente, no exercício de sua função legal, em cumprimento a dispositivo de lei e apurado consoante registros contábeis e fiscais do contribuinte em apreço.

Vencidas as preliminares, passo à análise do mérito.

A autoridade julgadora singular, acertadamente e com clareza, reconhecendo que a questão objeto do presente processo encontrava-se já pacificada, a partir da decisão da Suprema Corte, que entendeu devida a Contribuição para o FINSOCIAL, considerando-a tributo de competência residual da União, e julgando inconstitucionais os aumentos de alíquotas determinados por leis posteriores à Carta Magna de 1988, reviu de ofício o lançamento, reduzindo a 0,5% a alíquota aplicada, com respaldo na IN SRF nº 31/97, bem como a multa de ofício, reduzindo-a a 75%, com embasamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, sob o fundamento de que sua função não é compensatória do crédito, mas funciona como sanção punitiva da negligência, rebeldia, reticência ou dolo.

Portanto, a multa de ofício aplicada não tem qualquer natureza confiscatória, como enfatiza a recorrente. Sua imposição está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no pagamento dos tributos e a evasão fiscal.

Sobre o tema, assim discorre WALDEMAR DE OLIVEIRA (grifado):

*"Multas de Ofício são as penalidades pecuniárias a que estão sujeitos os infratores da legislação tributária. Enquanto as multas moratórias se caracterizam pelo simples retardamento do pagamento, as Multas de Ofício, ou Multas Penais, decorrem de infração a dispositivo legal, detectada pela administração, em exercício de regular ação fiscalizadora. A denúncia*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13802.000190/95-70  
Acórdão : 203-06.830

*espontânea da infração impede a aplicação de penalidade, desde que, se for o caso, acompanhada do pagamento do tributo devido, da respectiva correção monetária e acréscimos legais pertinentes. [...] (in Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, São Paulo, Resenha Tributária, 1995, pág. 440)."*

Assim, descumprindo o sujeito passivo seu dever tributário, o órgão competente efetua o lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário que deixou de ser pago no vencimento, acrescido dos encargos legais moratórios e das penalidades pecuniárias resultantes da infração cometida.

O benefício legal a que a recorrente pleiteia (art. 61 da Lei nº 9.430/96) refere-se à multa moratória, aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995 (Lei nº 8.981/95), no percentual de 20%, e quando o recolhimento é efetuado espontaneamente pelo contribuinte, antes de qualquer procedimento da autoridade fiscal.

Logo, iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados à infração, não mais há que se falar em espontaneidade.

Esses são os ensinamentos do saudoso mestre tributarista Fábio Fanucchi, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, vol. 1, fls. 453 a 454:

*"O atraso no recolhimento dos tributos, quando o sujeito passivo providencia a regularização de sua situação perante a Fazenda Pública, sem que a isto seja compelido por ação fiscal, dá como resultado a necessidade de aduzir à parcela tributária multas moratórias e juros de mora, conforme preceitos expressa e geralmente integrados nos textos das diversas legislações tributárias específicas (federal, estaduais e municipais). Estas são penalidades de natureza civil, simplesmente repositivas, que pretendem colocar o valor do crédito tributário em situação idêntica àquela que ele possuía à época em que seu pagamento deveria ter sido satisfeito, ou, que pretendem ressarcir a Fazenda Pública dos prejuízos causados pelo atraso no recebimento de valores que lhe caiba deter em época anterior".*

Também não procede a referência de que a aplicação da multa só tem lugar nos casos de evidente intuito de fraude.

As penalidades são graduadas de acordo com a gravidade do ilícito tributário, conforme dispõe o art. 69 e seguintes da Lei nº 4.502/64, e a multa de ofício é cobrada não só quando há falta de declaração ou declaração inexata, mas também quando há falta de pagamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13802.000190/95-70

Acórdão : 203-06.830

e, como a exigência teve início através de procedimento do Fisco, é perfeitamente cabível a imposição da multa de ofício, nos termos do disposto no art. 4º e incisos da Lei nº 8.218/91, que reza:

*“Art. 4º Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (o grifo não é do original)*

*II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, a intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.”*

Ocorre que, com o advento da Lei nº 9.430/96, o percentual da multa por lançamento de ofício foi reduzido para 75%. Assim, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172, de 25/10/66 – CTN, e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97, que determina, inclusive, a redução de ofício das multas aplicadas, foram as mesmas devidamente reduzidas pela autoridade julgadora singular.

Por todos os motivos expostos, estando escorreita a decisão singular, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000

  
LINA MARIA VIEIRA