



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

Recorrente : SUPERMERCADO DOTTO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE.

A contribuição para a COFINS é constitucionalmente cumulativa, por incidir sobre o faturamento da empresa contribuinte.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa do SELIC está de acordo com as disposições do Código Tributário Nacional.

MULTA.

As multas proporcionais incidentes sobre tributos não recolhidos têm caráter punitivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SUPERMERCADO DOTTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Antônio Carlos Atulim (Suplente) declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/mdc/ja



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

Recorrente : SUPERMERCADO DOTTO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida:

“A empresa em epígrafe foi autuada com relação à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, cujo crédito tributário consolidado no demonstrativo de fl. 01 totalizou R\$ 2.332.081,28 (dois milhões, trezentos e trinta e dois mil e oitenta e um reais e vinte e oito centavos).

Foi lançado o auto de infração de fls. 02/24 para exigência da contribuição no valor de R\$ 1.035.883,31, acrescida de juros de mora no valor de R\$ 519.285,74 e da multa proporcional no valor de R\$ 776.912,23, referente aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 31/01/1995 a 31/12/1999, com base na Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º, na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições e as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições, em virtude da constatação de insuficiência de recolhimento da Cofins naquele período.

A apuração da base de cálculo da contribuição foi feita com base nas planilhas de fls. 33/36, preenchidos pela empresa auditada.

Dos valores da contribuição apurada, foram deduzidos aqueles já recolhidos pela empresa, conforme relatórios de fls. 37/42.

Segundo consta do termo de encerramento de ação fiscal (fls. 76/80), os valores do faturamento consignados nas planilhas apresentadas pela contribuinte são iguais aos escriturados em seus livros e utilizados no preenchimento da declaração de imposto de renda. No entanto, as bases de cálculo apuradas pela empresa foram reduzidas por exclusões não previstas na legislação (custo das vendas), invocando o princípio constitucional da não cumulatividade.

Salientou, ainda, o autuante, que os valores apurados não estavam declarados em DCTF, motivo pelo qual o crédito tributário foi constituído por meio de lançamento de ofício.

Inconformada com o lançamento, ingressou a interessada com a impugnação de fls. 83/95, representada pelo advogado Sr. Luís Gustavo de Castro Mendes, juntando a procuração de fl. 96, em que além deste, nomeia seus procuradores os advogados Sr. Brasil do Pinhal Pereira Salomão, Sr. José Luiz Mathes, Sr. Alexandre Rego, Sr. Mateus Alquimim de Pádua e Sra. Maristela Ferreira de Souza Miglioli Sabbag.

Alegou, preliminarmente, a decadência com relação à exigência cujo fato gerador ocorreu em janeiro de 1995, por ser a Cofins sujeita ao lançamento por homologação.

No mérito, aduziu que na apuração do valor lançado foi desobedecida a técnica não-cumulativa, insita ao sistema tributário nacional. Como sua atividade compreende a revenda de mercadorias, o seu faturamento não corresponderia ao valor global da operação, posto que nele está incluído o custo das mercadorias adquiridas.



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

Contestou que estivesse confundindo receita bruta com receita líquida e, com isso, trasladando a base de cálculo da Cofins do faturamento para o lucro, pois o valor agregado ainda não seria o lucro. Concluiu que o faturamento corresponde à diferença entre o valor da venda e o custo das mercadorias vendidas.

Disse que a tributação sobre a receita bruta, além de tornar feição confiscatória e ferir a Constituição Federal (CF), art. 150, IV, distancia-se do objetivo traçado pelo art. 170 da mesma CF, que dispõe que a ordem econômica alicerça-se na livre iniciativa.

Acrescentou que a diretriz por ela adotada foi encampada por alguns setores de atividades, tendo sido editada a Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, convertida na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que permite, na apuração da base de cálculo do PIS, a dedução da receita bruta de valores, computados como receita, que tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica. Citou, também, a Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998.

Em relação à Lei nº 9.718/1998, alegou que seria inconstitucional, por ter sido editada anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Acrescentou que a tributação da receita, para financiamento da seguridade social, somente poderia ter sido instituída por lei complementar.

Citou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 146.733-9/SP), e alegou que a validade da norma depende da Constituição sob a qual foi editada.

Em relação ao aumento da alíquota, alegou que lei ordinária não poderia ter alterado disposição de lei complementar, que teria sido aprovada por 'quorum qualificado'.

Alegou, também, que a tributação do ICMS seria inconstitucional, por representar receita dos Estados e por afrontar o princípio da capacidade contributiva, que deveria ser real, e não fictícia ou presumida.

A seguir, passou a contestar a cobrança de juros com base na taxa do Selic, argumentando que se trataria de juros remuneratórios e que sua fixação seria feita pelo Banco Central, e não por lei, como determina o CTN.

Em relação à multa, alegou que a Receita Federal já dispunha de todas as informações necessárias à lavratura do auto, porque a empresa apresentou regularmente suas declarações de imposto de renda. Assim, não seria pertinente sua aplicação à alíquota de 75%, devendo ser redimensionada para o limite máximo previsto, ou seja, 20%."

A autoridade monocrática julgou o lançamento procedente em parte, constando a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1995

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação inicia-se na data do seu fato gerador, na hipótese de haver pagamento antecipado.



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 28/02/1995 a 31/12/1999

Ementa: EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE LEI.

A Administração é incompetente para controlar constitucionalidade e legalidade de atos do Poder Legislativo.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/1995 a 31/12/1999

Ementa: COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE.

A contribuição para o Cofins é constitucionalmente cumulativa, por incidir sobre o faturamento da empresa contribuinte.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 28/02/1995 a 31/12/1999

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA DO SELIC.

A exigência de juros de mora com base na taxa do Selic está de acordo com as disposições do Código Tributário Nacional.

MULTA.

As multas proporcionais incidentes sobre tributos não recolhidos têm caráter punitivo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

Tempestivamente, a recorrente interpôs o recurso de fls. 158/172, no qual, argumenta, em síntese:

1. que os órgãos administrativos são competentes para julgar a inconstitucionalidade de lei;
2. que este Conselho aprecie a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998;
3. a não-cumulatividade, concluindo que o "faturamento" corresponde à diferença entre o valor da venda menos o custo das mercadorias adquiridas;
4. a exclusão do ICMS da base de cálculo;
5. quanto à multa de 75%, que é confiscatória e entende que deve ser de 20 %;
6. que a administração pública deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e
7. no tocante à Taxa SELIC, que sua incidência não encontra respaldo jurídico.

Ainda solicita, ao final, do recurso, o recebimento do arrolamento anexo, para que o recurso seja recebido e encaminhado a este Conselho. Na folha 173 consta requerimento, datado de 04/04/2001, onde informa que apresenta relação de bens e direitos. Às fls. 174/177 consta lista de bens, tais como móveis e utensílios e veículos. A partir da fl. 178 e até a fl. 317



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

consta relação de inventário de mercadorias. O arrolamento não foi apreciado pelo Delegado da Receita Federal.

Por força de medida liminar, já concedida na data do protocolo do recurso, o processo foi encaminhado a este Conselho. Posteriormente foi comunicada sentença em agravo que suspendeu a liminar concedida. O processo retornou à origem, onde foi juntada a sentença concessiva do Mandado de Segurança impetrado pela recorrente.

É o relatório.



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES**

O recurso voluntário é tempestivo. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001 (ainda em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001), referente ao depósito de, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão, foi suprido por provimento judicial. Assim, conheço do recurso.

Quanto à matéria objeto destes autos, a autoridade de primeira instância, na Decisão DRJ/RPO nº 1.238, de 17 de agosto de 2000 (fls. 107/115), manteve a exigência, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

"A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dela conheço.

Preliminarmente, cabe análise da questão relativa à decadência.

O lançamento da Cofins é por homologação, estando sujeito aos efeitos do CTN, art. 150 e parágrafos, quando ocorre pagamento.

Para tais tributos, a decadência ocorre nos termos do § 4º, iniciando-se o prazo na data do fato gerador.

Não é outra a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 172.997/SP).

No caso presente, o lançamento referiu-se ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 1999. Para o período de janeiro, a decadência ocorreu em 1º de fevereiro de 2000, uma vez que houve pagamento parcial do valor devido (fl. 37). Tendo o lançamento ocorrido somente em 28 de fevereiro de 2000, é ele improcedente.

Esclareça-se, antes do exame do mérito da questão, que a Administração é incompetente para julgar a constitucionalidade de lei, pois os atos oriundos do Poder Legislativo somente podem ter sua constitucionalidade controlada pelo Poder Judiciário, conforme previsto na Constituição federal.

Entretanto, muitos dos argumentos da empresa não se referem à inconstitucionalidade de lei, mas à aplicação de princípios constitucionais, o que representa mera interpretação da legislação infraconstitucional, não se confundindo a questão com o controle de constitucionalidade de lei. Tais, portanto, argumentos serão analisados.

Esclareça-se que o princípio da não cumulatividade nada tem a ver com o da vedação ao confisco. Pode ocorrer de um imposto ser não cumulativo e confiscatório, bem assim ser cumulativo e não confiscatório.

Quanto à aplicação do princípio da não cumulatividade, a verdade é que a Constituição não estabeleceu que todos os impostos devam ser não cumulativos. Se assim fosse, não teria previsto expressamente que o IPI, o ICMS e os impostos criados pela União por sua competência residual deveriam ser não cumulativos. Ademais, se os impostos não previstos na Constituição devem ser não cumulativos, então os impostos previstos podem ser. Não há, portanto, regra constitucional que exija que todos os impostos sejam, em princípio, não cumulativos.



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

Mais importante, no entanto, é o fato claríssimo de se estar tratando de contribuição social. As contribuições sociais não estão diretamente inseridas no Sistema Tributário Nacional, mas no art. 195 da Constituição. Assim, nem todos os princípios constitucionais aplicam-se diretamente a elas, mas tão-somente aqueles previstos no art. 149.

Portanto, mesmo que o Sistema Tributário houvesse previsto expressamente a aplicação geral do princípio da não cumulatividade, somente seria ele aplicável de modo geral às contribuições sociais, se houvesse previsão no art. 149, o que não ocorreu.

Aplica-se, sim, o referido princípio às outras fontes de manutenção da seguridade social, autorizadas pelo art. 195, § 4º. Entretanto, como está claro no citado parágrafo, somente as novas fontes, a serem criadas por lei complementar, é que são limitadas pela não cumulatividade, e nunca as fontes já previstas no art. 195, como é o caso da Cofins.

Portanto, não há disposição explícita ou implícita na Constituição que permita concluir que a Cofins deva ser não cumulativa. Como a base de cálculo da contribuição, o faturamento, está prevista no próprio texto Constitucional, e a noção de faturamento é o mesmo de receita bruta, não há que se excluir qualquer valor a título de operação anterior.

Ademais, o faturamento não se confunde com valor de operação. Por definição, faturamento é o montante de ingresso de receitas na empresa, derivadas de sua atividade.

Assim, é completamente fora de propósito a exclusão do faturamento de valores de operações anteriores, que se referem a situações específicas de cada operação praticada pela empresa, enquanto que aquele refere-se a um resultado global de certo período. Do ponto de vista jurídico, é completamente irrelevante os componentes de cada operação, posto que faturamento é conceito relativo a um resultado global.

Desnecessário dizer que, ao prever a base de cálculo da contribuição, o constituinte obviamente levou em conta o conceito usual de faturamento. Caso quisesse realmente tributar o valor agregado, teria previsto expressamente tal forma de tributação.

Obviamente lucro não se confunde com receita líquida. Receita líquida é obtida da receita bruta, deduzindo-se custos e despesas, mas não se confunde com lucro. O que a empresa pretende é que a base de cálculo da Cofins seja a receita líquida, e não a receita bruta, como se verá mais adiante.

Quanto ao princípio da capacidade contributiva, sequer ele pode ser aplicado ao presente caso. Como já se disse, o art. 149 não se referiu ao art. 145, § 1º, ao estabelecer quais princípios do Sistema Tributário deveriam ser obedecidos na instituição de contribuições sociais.

Ademais, o princípio da capacidade contributiva sugere uma tributação graduada segundo a situação pessoal do contribuinte, conforme jurisprudência pacífica do STF. Basta que se analise a Constituição, art. 145, § 1º, para se concluir que se trata de uma medida relativa da capacidade contributiva, para efeitos de tributação graduada. É o caso da progressividade do imposto de renda. Portanto, se a aplicação de tal princípio não pode ser utilizada para interpretação do conceito da base de cálculo dos impostos, muito menos das contribuições.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, de 1995, decidida de forma unânime pelo Supremo Tribunal Federal, deixou claríssimo o conceito de faturamento, implicando



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

a inexistência de objeto de qualquer ação judicial que pretendesse contestá-lo. O relator, Ministro Moreira Alves, escreveu:

'Note-se que a Lei Complementar nº 70/1991, ao considerar o faturamento como 'a receita bruta de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza' nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente ministro Ilmar Galvão, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e serviços 'coincide com o do faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (Lei 187/1936, art. 1º).'

Adiante, em seu voto, encerrou a questão:

'Não estando, portanto, a Cofins sujeita às proibições do inciso I do artigo 154 pela remissão que a ele faz o § 4º do art. 195, ambos da Constituição Federal, não há que se pretender que seja ela inconstitucional por ter base de cálculo própria de impostos discriminados na Carta Magna ou igual à do PIS/Pasep (que, por força da destinação previdenciária que lhe deu o artigo 239 da Constituição, lhe atribuiu a natureza de contribuição social), nem por não atender ela eventualmente à técnica da não-cumulatividade.'

Portanto, a matéria está pacificada e sequer admite contestação judicial, à vista da disposição constitucional (art. 102, § 2º, com a redação da Emenda Constitucional nº 3/1993) de que matéria já decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação declaratória de constitucionalidade tem eficácia erga omnes e vincula todos os órgãos dos poderes Judiciário e Executivo.

As conclusões acima mencionadas aplicam-se, igualmente, às deduções do ICMS da base de cálculo da Cofins, posto que a definição de faturamento prevista na legislação não permite tal exclusão. O ICMS inclui-se no faturamento e, portanto, faz parte da base de cálculo da Cofins. Acrescente-se que o Superior Tribunal de Justiça já havia pacificado essa questão em torno do PIS (posto que sua base de cálculo era a mesma da Cofins), no Recurso Especial nº 27.442/92.

Esclareça-se, ainda, que as disposições da Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 2º, III, não podem ser estendidas a outras situações. O motivo de tal exclusão é o fato de as receitas serem tributadas na outra pessoa jurídica, por pertencerem a ela, embora entregues originalmente à primeira. Nada tem a ver isso com custos, posto que, para haver transferência de receita, primeiramente tem de haver o recebimento da receita pela primeira empresa. No caso dos custos, o recebimento das receitas é posterior.

Quanto à Lei nº 9.716, de 1998, art. 5º, refere-se à atividade específica do comércio de veículos, completamente diversa da impugnante, e abrange tão-somente a revenda de veículos usados. Certamente a impugnante não deve vender produtos usados, não podendo haver qualquer analogia entre as situações.

A argumentação de que a incidência da Cofins sobre o faturamento feriria o princípio da livre concorrência e da livre iniciativa levou em conta apenas aspectos especulativos, e não jurídicos. De fato, o princípio da livre concorrência não poderia ser prejudicado, pois, nos termos da Constituição Federal, art. 195, caput, toda a sociedade deve financiar a seguridade social. Não é, portanto, somente a impugnante que paga Cofins, mas todas as suas concorrentes.



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

Quanto ao princípio da livre iniciativa, poder-se-ia, com as argumentações da impugnante, alegar que todo e qualquer imposto ou contribuição seria inconstitucional, posto que todo imposto ou contribuição incide sobre algum patrimônio, serviço ou operação dos sujeitos passivos. Entretanto, a incidência de impostos e contribuições, sejam cumulativos ou não, não afetam a livre iniciativa, posto que aquele dispositivo constitucional reza apenas que ao particular é dado o direito de livremente explorar atividades, o que não é impedido por contribuições "cumulativas" previstas na Constituição.

Sabe-se que tal princípio norteia os estados liberais, em que a intervenção do estado nas atividades dos particulares deve ser mínima. Mas isto não pode impedir que outros dispositivos constantes da Constituição possam ser aplicados, sob pena de existir uma impossível inconstitucionalidade do próprio texto constitucional.

Em conclusão, as alegações da impugnante são matérias completamente resolvidas pelo STF e pelo STJ, e são completamente improcedentes.

Em relação à alegação de que as alterações da LC nº 70, de 1991, não poderiam ser efetuadas por meio de lei ordinária, a questão está igualmente superada, posto que o STF já decidiu, na ADC nº 1, de 1995, que a LC nº 70, de 1991 é materialmente lei ordinária.

Admitindo-se a tese da empresa, se houvesse uma lei ordinária, votada por maioria relativa, que revogasse lei anterior, aprovada por ampla maioria dos parlamentares, então não poderia haver revogação. Lei aprovada pela maioria requerida pela Constituição é lei vigente, não interessando o seu percentual de aprovação. No caso das contribuições do art. 195, a Constituição somente requereu maioria simples e, assim, o fato de a LC nº 70/1991 ter sido aprovada por maioria absoluta é completamente irrelevante para o caso.

Ademais, se houvesse a possibilidade de o Congresso Nacional aprovar uma lei como complementar, quando a Constituição diz que a matéria deve ser tratada por lei ordinária, seria melhor rasgar a Constituição, pois a prática da usurpação do poder político estaria legitimada.

Quanto à suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, não possui a autoridade julgadora competência para apreciá-la, por ser de competência do Poder Judiciário.

A questão sofre as limitações das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 77.

Exigem tais atos que haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, para que o advogado-geral da União ou o Secretário da Receita Federal, conforme o caso, autorizem o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade. Não havendo, para o presente caso, qualquer autorização, a autoridade julgadora não pode reconhecer a inconstitucionalidade da lei.

Quanto ao ICMS, o desconto dos produtos incidentes sobre vendas não era permitido pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1975, para apuração da receita bruta (apenas era permitido para a apuração da receita líquida). Assim, a nova definição de receita bruta não majorou a base de cálculo da Cofins, ao deixar de excluir dela o ICMS.



Processo nº : 13857.000052/00-11
Recurso nº : 117.610
Acórdão nº : 201-76.143

Quanto ao aumento de alíquota, bastaria obedecer ao princípio da anterioridade mitigada (CF, art. 195, § 5º) para ser válido. Como não houve aplicação da lei no prazo de vacância legal, não houve inconstitucionalidade.

Em relação aos juros de mora, o CTN, art. 161, § 1º, permite que lei ordinária disponha de modo diverso do estabelecido no parágrafo. No uso de tal faculdade, foi editada a Lei nº 9.065, de 1995. Não há o que ser questionado a esse respeito, pois a restrição pretendida pela empresa não está escrita no CTN, que permite a disposição legal de modo diverso.

É de se esclarecer que a taxa de juros não é "fixada" pelo Poder Executivo, mas determinada pelo mercado de títulos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, informada pelo Banco Central, e divulgada pelo poder Executivo por meio de um Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal.

A autoridade julgadora não pode decidir além disso, posto que a apreciação dos argumentos da empresa implicaria exame da legalidade da Lei nº 9.065, de 1995. É que, se a disposição do CTN, art. 161, § 1º, na parte em que possibilita a fixação de taxas de juros moratórios por lei ordinária, fosse considerada desobedecida, então a Lei nº 9.065, de 1995, teria de ser considerada ilegal, por ofender disposição do Código Tributário Nacional. Aplica-se ao caso a mesma questão inicialmente levantada em relação ao exame da constitucionalidade de lei, posto que o Poder Executivo não pode controlar também a legalidade dos atos do Poder Legislativo.

Como já sumulou o Supremo Tribunal Federal, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos (súmula nº 346). Entretanto, falta-lhe competência constitucional para declarar a invalidade de atos dos outros poderes, mesmo que de maneira incidental, na apreciação da legalidade de seus próprios atos.

Com relação à multa, tem previsão legal, devidamente capitulada no auto de infração.

As multas incidentes sobre os tributos não recolhidos, ou recolhidos a menor, são multas punitivas, cujo objetivo é de punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de declaração ou recolhimento da contribuição). Não se trata de multa de mora.

Assim, visa a multa punitiva intimidar a prática de infrações, e não somente evitar a mora. Somente teria cabimento a multa de mora, caso a empresa tivesse declarado os valores devidos, e não apenas os elementos que permitem apurar o valor do tributo devido.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, DECIDO JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O LANÇAMENTO, para excluir os valores relativos ao mês de janeiro de 1995. "

Por concordar com tal entendimento, prestando as devidas homenagens à DRJ em Ribeirão Preto - SP, adoto como minhas as suas razões de decidir.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques.
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES