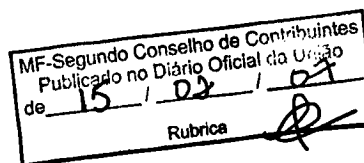




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.000288/2003-21
Recurso nº : 128.861
Acórdão nº : 201-79.237



Recorrente : ITAÚ CAPITALIZAÇÃO S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Os Conselhos de Contribuintes somente podem afastar a aplicação de lei por inconstitucionalidade nas hipóteses previstas em lei, decreto presidencial e regimento interno.

COFINS. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EM ATRASO SEM A INCLUSÃO DA MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO.

"O atraso no recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação exclui o benefício da denúncia espontânea e atrai a incidência da multa moratória" (entendimento do STJ), que, se não incluída no pagamento, sujeita o contribuinte à incidência da multa de ofício isolada, por ocasião da revisão da DCTF.

Recurso negado.

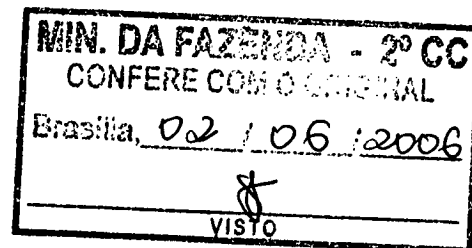
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAÚ CAPITALIZAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

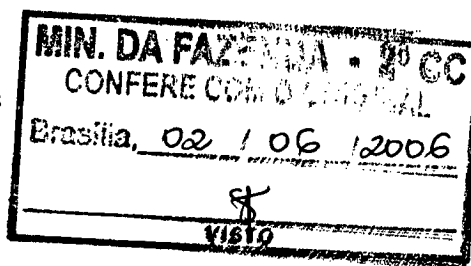


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurgão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabíola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000288/2003-21
Recurso nº : 128.861
Acórdão nº : 201-79.237



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : ITAÚ CAPITALIZAÇÃO S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 70 a 78) apresentado contra o Acórdão nº 7.439, de 2004 (fls. 59 a 66), da DRJ em Campinas - SP, que considerou procedente o lançamento de multa isolada sobre Cofins declarada em DCTF e paga em atraso sem a multa de mora efetuado em 12 de fevereiro de 2003, relativamente aos períodos de outubro de 2002, nos seguintes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/09/2002

Ementa: Multa Isolada. Pagamento em Atraso Desacompanhado da Multa de Mora. Denúncia Espontânea da Infração - A partir da Lei 9.430/96, em caso de pagamento após o vencimento do prazo, desacompanhado da multa de mora, deve ser exigida, em procedimento de ofício, a multa de 75% sobre o valor do tributo ou contribuição.

O instituto da denúncia espontânea não tem aptidão para afastar a multa de mora decorrente de mera inadimplência, configurada no pagamento, fora do prazo, de tributos apurados e declarados pelo sujeito passivo, na forma do art. 150 do CTN.

Lançamento Procedente”.

Segundo a Fiscalização (fl. 3) a interessada apresentou pedido de reconhecimento de denúncia espontânea, no Processo nº 16327.003595/2002-82 (no presente momento, apensado ao presente), relativamente ao recolhimento com atraso da Cofins do período de julho de 2002, declarado em DCTF.

Tal pedido foi denegado pela Delegacia da Receita Federal, por Despacho Decisório, no qual a interessada foi intimada a recolher a multa de mora.

Não tendo tomado a providência solicitada, iniciou-se a ação fiscal, da qual resultou a aplicação da multa isolada prevista nos arts. 43 e 44, § 1º, II, e 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

No recurso alegou a interessada que a multa de mora seria inexigível, no caso de denúncia espontânea. Citou ementas de decisões judiciais que trataram da matéria e reproduziu parte do voto do Ministro Ari Pangendler, relativamente ao julgamento do REsp nº 16.672/SP.

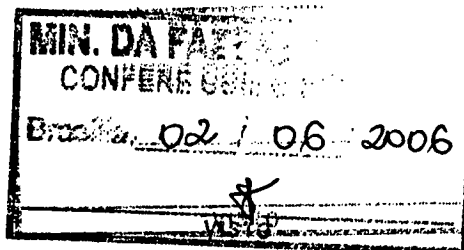
O arrolamento de bens constou da fl. 96.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000288/2003-21
Recurso nº : 128.861
Acórdão nº : 201-79.237



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

A disposição do art. 44, § 1º, II, prevê a incidência da multa de 75% sobre o valor do tributo, *“isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora”*.

Portanto, a hipótese é típica e aplica-se claramente ao presente caso, não havendo que se cogitar de lançamento do tributo, para efeito de exigência da multa.

A recorrente faz menções a princípios constitucionais, que importariam na análise do exame de constitucionalidade das disposições legais acima mencionadas.

A questão da apreciação de matéria relativa à inconstitucionalidade de lei passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento¹; ou de processo sem jurisdição²; ou ainda de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é óbvio que a separação de Poderes implica privilégio no exercício de certas funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a autonomia do próprio Poder, relativamente aos demais.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo “ampla defesa”, conforme o art. 5º, LV, da Constituição Federal, deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Deve-se ter em conta que os tribunais administrativos integram a administração e exercem também função administrativa.

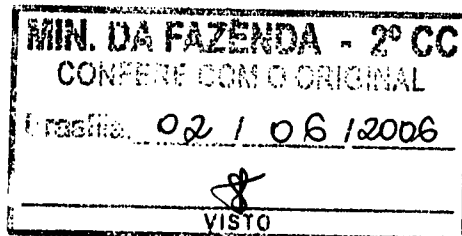
¹CASTRO, Alexandre Barros. *Procedimento administrativo tributário*. São Paulo, Atlas, 1996, p. 90.

²XAVIER, Alberto. A questão da apreciação da inconstitucionalidade das leis pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária. *Revista Dialética de direito tributário*, São Paulo, Dialética, nº 103, p. 17-44, abr. 2004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000288/2003-21
Recurso nº : 128.861
Acórdão nº : 201-79.237



2º CC-MF
Fl.

Os Conselhos de Contribuintes integram a estrutura do Ministério da Fazenda, assim como as Delegacias de Julgamento integram a estrutura da Secretaria da Receita Federal e, nesse contexto, é elementar concluir que existe alguma hierarquia funcional e administrativa sobre esses órgãos.

De fato, os julgadores das DRJ e os Conselheiros, sejam representantes da Fazenda ou dos contribuintes, exercem funções de funcionário público e estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário, primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno - Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.

Ademais, aqueles atos legais que determinam a impossibilidade de apreciação de matéria de constitucionalidade de leis e as leis tributárias que são consideradas inconstitucionais pela interessada, de uma forma ou de outra, passaram pela aprovação do Presidente da República, chefe do Executivo, ou por derivarem de aprovação de medida provisória, ou por se tratar de lei sancionada ou de decreto assinado por ele.

Especialmente no caso das leis existe a possibilidade do veto jurídico, por motivo de inconstitucionalidade, que representa medida de controle de constitucionalidade. Nos demais casos, se o Presidente da República os houvesse considerado inconstitucionais, certamente não os teria aprovado.

Nesse contexto, e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor como deve ser tratada a matéria no âmbito do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

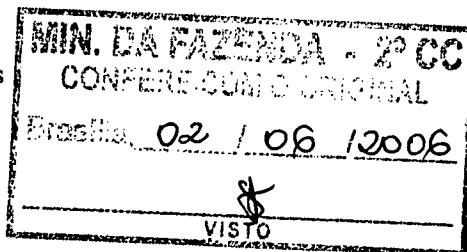
Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a “ampla defesa”, no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

Caso contrário, concluir-se-ia que, em face de todas as questões acima expostas, a própria organização dos Colegiados administrativos seria inconstitucional, por não terem os julgadores efetiva liberdade de convicção, no tocante à constitucionalidade das leis.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000288/2003-21
Recurso nº : 128.861
Acórdão nº : 201-79.237



2ª CC-MF
Fl.

Portanto, nessa matéria, não se toma conhecimento do recurso.

Quanto à denúncia espontânea, destaque-se a posição definitiva do Superior Tribunal de Justiça, relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação que tenham sido declarados pelo sujeito passivo (no âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, praticamente todos).

Reproduz-se abaixo algumas ementas de acórdãos:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. A 1ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüentemente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no AG nº 642.486/SC. Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. Data do Julgamento: 08/03/2005; Data da Publicação/Fonte: DJ de 28/03/2005, p. 208)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. A configuração da ‘denúncia espontânea’ como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento

3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

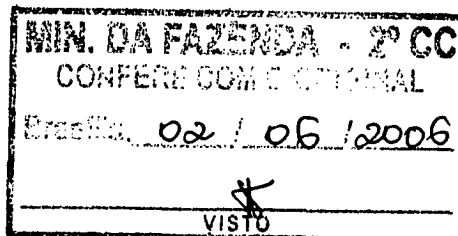
4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (REsp nº 624.772/DF e EDAG nº 568.515/MG)

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o assunto, aprovando o seguinte entendimento: “O atraso no recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação exclui o benefício da denúncia espontânea e atrai a incidência da multa moratória” (<http://www.stj.gov.br/SCON/jcomp/doc.Jsp?livre=AGA+adj+616326&&b=COMP&p=true&t=&l=20&i=1>).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.000288/2003-21
Recurso nº : 128.861
Acórdão nº : 201-79.237

(<http://www.stj.gov.br/SCON/jcomp/doc.Jsp?livre=AGA+adj+616326&&b=COMP&p=true&t=&l=20&i=1>).

A conclusão baseia-se, obviamente, no fato de que o sujeito passivo primeiramente comunica à Secretaria da Receita Federal os valores devidos, mas se omite em relação ao recolhimento.

Obviamente, é possível que o recolhimento seja efetuado em primeiro lugar, deixando-se a apresentação da declaração ou sua retificação para um momento posterior.

Mas essa conduta também não é lícita para caracterizar a denúncia espontânea, uma vez que não exclui o dever de apresentar a declaração. Tanto é que o entendimento do STJ não faz menção à necessidade de apresentação de declaração prévia.

Basta dizer que, segundo o art. 138 do CTN, a denúncia espontânea deve ser acompanhada, "se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora", o que implica reconhecer que a denúncia espontânea tem um componente formal, que é a comunicação à autoridade fiscal do ilícito praticado.

Deduz-se tal conclusão da definição de denúncia, conforme o Dicionário Houaiss (<http://www.uol.com.br/houaiss>):

"ato verbal ou escrito pelo qual alguém leva ao conhecimento da autoridade competente um fato contrário à lei, à ordem pública ou a algum regulamento e suscetível de punição."

Portanto, a multa de mora, cuja falta de recolhimento é a premissa para aplicação da multa de ofício, no presente caso, era devida.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

