



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 12, 04, 19 99
C	<i>Stolutina</i>
	Rubrica

**Processo** : 10860.000500/94-10  
**Acórdão** : 201-71.811

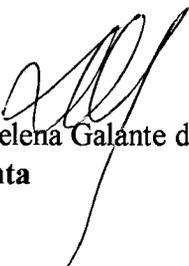
**Sessão** : 03 de junho de 1998  
**Recurso** : 101.633  
**Recorrente** : CRUZEIRO PAPÉIS INDUSTRIAIS LTDA.  
**Recorrida** : DRF em Taubaté - SP

**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 101, inciso II, *a*, e inciso III, *b*, da Constituição Federal. **MULTA DE OFÍCIO** - Reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CRUZEIRO PAPÉIS INDUSTRIAIS LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

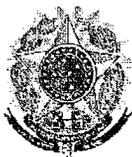
Sala das Sessões, em 03 de junho de 1998

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

  
Ana Neylé Olímpio Holanda  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Geber Moreira, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

/OVR/GB/



**Processo** : 10860.000500/94-10  
**Acórdão** : 201-71.811

**Recurso** : 101.633  
**Recorrente** : CRUZEIRO PAPÉIS INDUSTRIAIS LTDA.

## RELATÓRIO

CRUZEIRO PAPÉIS INDUSTRIAIS LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, em 07/04/94 (doc. fls. 01/59), por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração de 04/92 a 12/93, onde é exigido o crédito tributário de 231.062,08 UFIR, tendo a cobrança do valor principal como fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus artigos 1º ao 5º, a multa de ofício tem como base legal o artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, os juros de mora esteiam-se no determinado pelo artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 2.049/83, e artigo 54, parágrafo 2º, da Lei nº 8.383/91, a atualização monetária/conversão para BTNF/conversão para cruzeiro pelo BTNF Cr\$126,8621 têm a seguinte base legal: artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 2.049/83, artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.323/87, artigo 22, parágrafo único, *b*, da Lei nº 7.730/89, artigos 61, 65 e 67 da Lei nº 7.799/89, artigo 3º, parágrafo único e artigo 9º da Lei nº 8.177/91 c/c o artigo 30 da Lei nº 8.218/91 e artigo 54, parágrafo 1º da Lei nº 8.383/91.

A contribuinte impugnou o lançamento (doc. fls. 61/64), onde, em síntese, alega o que se segue:

a) que no Auto de Infração não se identifica o suporte legal, ficando, deste modo, impossibilitada a sua defesa, por isso, a exação não encontra suporte em lei, sendo irregular;

b) se acaso, fulcrada na Lei nº 7.689/88, seria totalmente inconstitucional, uma vez que tal disposição foi objeto de arguição de inconstitucionalidade pelo Superior Tribunal de Justiça, em AMS - nº 89.01.13614-7-MG, publicado no DJ em 14/10/91;

c) se com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, além de aspectos de vacância de lei e do princípio da anterioridade, ainda falece competência à Secretaria da Receita Federal para a fiscalização do tributo, posto que o produto da sua arrecadação integrará o orçamento da Seguridade Social;

d) por tais razões seria ilegal e inconstitucional a exação.

Por ter sido apresentada intempestivamente, a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu a impugnação, assim ementando a decisão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10860.000500/94-10

**Acórdão** : 201-71.811

“COFINS - Não se conhece de impugnação intempestiva; prosseguindo-se na cobrança, na forma regulamentar.”

Irresignada com a decisão singular, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, aduzindo as seguintes razões:

a) insurge-se contra a decisão recorrida, no tocante à afirmação de intempestividade da impugnação;

b) reafirma o cerceamento do direito de defesa em face da ausência de capitulação legal da infração contida no lançamento;

c) retorna aos argumentos de ter exaço fundamentado-se em dispositivo legal inconstitucional, tanto se esteado na Lei nº 7.689/88, considerada inconstitucional, conforme decisão em arguição de inconstitucionalidade decidida pelo STJ, em 14/10/91 - MAS nº 89.01.13614-7-MG, quanto se com base na Lei Complementar nº 70/91, para tanto, esposando a mesma tese apresentada na impugnação.

Ao encerrar a sua peça recursal, a contribuinte pugna pelo cancelamento do lançamento combatido.

É o relatório.



**Processo** : 10860.000500/94-10

**Acórdão** : 201-71.811

## VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A recorrente levanta a nulidade do lançamento por falta de capitulação legal, no que não lhe assiste razão, uma vez que a base legal da exação encontra-se no corpo do auto de infração, tendo sido o valor principal cobrado com base nos artigos 1º ao 5º da Lei Complementar nº 70/91 (fls. 58).

A contribuinte levanta duas hipóteses para o enquadramento legal da exação, alegando serem ambas inconstitucionais (Lei nº 7.689/88 e Lei Complementar nº 70/91).

A instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e inciso III, b, ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de 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 declara 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 vinculado 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, inciso X, da Constituição Federal.

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 à Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10860.000500/94-10  
Acórdão : 201-71.811

A propósito da controvérsia empreendida pela contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. 1, 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 cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

Tal fundamentação, torna desnecessária a manifestação, de forma específica, acerca dos pontos tratados quando da alegação de inconstitucionalidade da lei de regência do lançamento combatido.

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.

No que concerne à multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 100%, baseada no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, e não de multa moratória, como, equivocadamente, entende a contribuinte, *in casu*, cabe a redução do percentual para 75%, como determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso, para que seja reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 1998

  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA