





**Processo** : 11080.002302/97-29  
**Acórdão** : 201-71.520

**Recurso** : 105.617  
**Recorrente** : ZIVI S.A. CUTELARIA

## RELATÓRIO

O presente processo foi instaurado para dar seguimento ao recurso voluntário interposto pela empresa contra decisão proferida no Processo nº 11080.004792/96-80.

No mesmo constam cópias xerográficas do Auto de Infração, da impugnação e da decisão proferida no processo retrocitado e mais o Recurso Voluntário e as Contra-Razões ao recurso ofertadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por bem descrever os fatos, transcrevo o Relatório da Decisão Recorrida:

“A interessada acima qualificada impugna, tempestivamente (fls. 169/180), o Auto de Infração de fls. 01, lavrado em ação fiscal levada a efeito na referida empresa, onde apurou-se, com base em levantamento efetuado com base na escrita contábil e fiscal da autuada, a falta de recolhimento da COFINS incidente sobre a receita de vendas de mercadorias e serviços, relativamente aos períodos de apuração de abril de 1993 a dezembro de 1995, que resultou em crédito tributário de 3.381.268,82 UFIRs (relativos aos períodos de apuração de 04/93 a 12/94) e R\$1.868.556,41 (a partir de 01/1995).

Na peça impugnatória, inconformada com a autuação, contesta o lançamento nos seguintes aspectos:

a- violação ao disposto no art. 11, inciso II do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista a falta de correspondência entre o montante devido e o descrito no auto de lançamento, divergência esta originada, dentre outros motivos, pela inclusão no lançamento de débitos já inscritos em Dívida Ativa da União;

b- inconstitucionalidade da Cofins pela afronta da Lei 70/91 ao art. 195, I, da CF/88, que teria instituído a referida contribuição sem adaptar-se à unicidade das Contribuições Sociais previdenciárias determinada pelo retrocitado dispositivo constitucional;



**Processo : 11080.002302/97-29**  
**Acórdão : 201-71.520**

c- inclusão indevida das receitas de exportação na base de cálculo do lançamento: a autuada, em síntese, alega que as receitas provenientes de vendas para o exterior estariam isentas da incidência da COFINS já a partir da vigência da L.C. 70/91, não dependente, portanto, de regulamentação posterior;

d- caráter confiscatório da multa de ofício, **no percentual de 200%**, que teria sido aplicada sobre os valores do crédito tributário principal devidos, uma parte dos quais é admitida como inadimplemento pela empresa, tendo em vista as dificuldades financeiras por ela vivenciadas;

e- pela impossibilidade de utilização da taxa selic como fator de juros, tendo em vista que esta, assim como a TRD, não servia para medir qualquer remuneração pela mora, já que servem como taxas remuneratórias do capital aplicado no mercado especulativo.

E, no sentido de respaldar os argumentos acima aduzidos, protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito.”

14/131/96:

O lançamento foi julgado parcialmente procedente através da Decisão nº

#### **“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

#### **JULGAMENTO DO PROCESSO**

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

É improcedente o lançamento de ofício da parcela do crédito tributário já inscrita em Dívida Ativa da União, por tratar-se de título executivo extrajudicial, não submissível a novos questionamentos no âmbito administrativo.

#### **CONTRIB. PARA O FINANC. SEGUR. SOCIAL**

Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS - Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes. As receitas de exportação não compuseram a base de cálculo do lançamento.

**“AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE”.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 11080.002302/97-29**  
**Acórdão : 201-71.520**

A autoridade julgadora monocrática interpôs recurso de ofício, face ao disposto no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72.

Regularmente intimada, a empresa interpôs recurso voluntário onde, em preliminar ao mérito, arguiu a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, em face da omissão na análise da questão da constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91. No mérito, reitera os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 66/74 as Contra-Razões de recurso ofertadas pela Procuradoria da Fazenda nacional que propugna pela manutenção da decisão recorrida.

Ressalte-se que este Relator, para proferir o voto, teve acesso aos autos do Processos nº 11080.004792/96-90, visto que o presente processo não contém toda a documentação existente naquele processo.

É o relatório.



**Processo** : 11080.002302/97-29  
**Acórdão** : 201-71.520

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO

Em preliminar ao mérito a empresa argüi a nulidade da decisão recorrida sob a alegação de que a autoridade julgadora monocrática não apreciou a questão da constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91.

Não procede a preliminar levantada.

A autoridade julgadora monocrática entendeu que não cabia à mesma decidir a cerca da constitucionalidade de lei, matéria privativa do Poder Judiciário.

Este Egrégio Conselho tem decidido de forma reiterada da mesma forma que decidiu o julgador singular. Portanto, não houve cerceamento do direito de defesa da empresa.

No mérito, a ora recorrente insurge-se contra a nulidade do auto de infração por transgressão ao art. 11, inciso II, do Decreto nº 70.235/72; a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91; a inclusão de receitas de exportação na base de cálculo do lançamento; o caráter confiscatório da multa e a impossibilidade de utilização da taxa selic como fator de juros.

A nulidade do lançamento de ofício pleiteada pela empresa não procede. A um, porque o citado artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, a que a mesma diz ter sido transgredido, trata de notificação de lançamento ao passo que os autos referem-se a auto de infração. A dois, porque caso algum valor fosse indevidamente incluído na base de cálculo do lançamento, ensejaria a improcedência do mesmo no tocante a esta parte e não a nulidade. A três, porque o lançamento atende a todos os requisitos necessários para a sua efetivação, não existindo, assim, descumprimento das imposições previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e nem operou-se nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do mesmo decreto.

No tocante a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, como já afirmado quando da análise da preliminar, esse Egrégio Conselho tem decidido de forma reiterada que a matéria é competência privativa do Poder Judiciário.

Porém, é de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, reconheceu, de forma unânime, a constitucionalidade da COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91 e este Colegiado segue esta decisão da Suprema Corte em face do disposto no art. 1º do Decreto nº 2.346/97.



**Processo** : 11080.002302/97-29  
**Acórdão** : 201-71.520

Alega a recorrente que na base de cálculo da contribuição foram incluídas, de forma indevida, receitas de exportação.

A alegação não tem fundamento. Analisando-se o Auto de Infração, em particular a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” e o demonstrativo de fls. 159/161 do Processo nº 11080.004792/96-90, constataremos que tais receitas não compuseram a base de cálculo do lançamento.

No tocante aos juros cobrados com base na taxa selic o mesmo tem respaldo no art. 161, § 1º do CTN c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95. Não há de se falar em desrespeito ao disposto no art. 192, § 3º da CF/88 pois o mesmo não é auto aplicável, conforme decidiu o Poder judiciário

A multa de 100% aplicada à autuada com base no art. 4º da Lei nº 8.218/91 atende aos preceitos legais, não tendo nada de confiscatória e não fere o princípio da capacidade contributiva. A multa visa a inibir a contribuinte a transgredir a lei fiscal, caso fosse irrisória perderia o seu sentido.

Porém, conforme disposto no art. 106, inciso II, do CTN c/c art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, é de se reduzir a multa para 75%.

Com estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998

  
EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO