



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13921.000364/95-39  
Acórdão : 201-72.236  
  
Sessão : 11 de novembro de 1998  
Recurso : 102.061  
Recorrente : A C. MADEIRAS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

**COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - 1)** O Supremo Tribunal Federal, em ADIn nº 1-1-DF, Pleno Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 01/12/93, DJU 16.06.95, Lex JSTFv. 214, pp. 75/121), decidiu pela constitucionalidade da lei, nos seguintes pontos: inexistência de bitributação com o PIS, embora incidam sobre a mesma base de cálculo (faturamento); não cumulatividade com outros impostos, uma vez que a sua origem e a fonte de validade é o artigo 195, I, da Constituição Federal, e não o artigo 195, § 4º; irrelevância de sua arrecadação ser promovida pela Secretaria da Receita Federal, por se tratar de medida, objetivando racionalizar o controle da exação, não alterando sua natureza e destinação dos respectivos valores. 2) O Decreto nº 2.346/97 estabelece que as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. **MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - 1)** 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, II, "a", e III, "b", da Constituição Federal. 2) Reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**A C. MADEIRAS 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 11 de novembro de 1998

  
Luiza Helena Garante de Moraes  
**Presidenta**

  
Ana Neyde Olímpio Holanda  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13921.000364/95-39  
**Acórdão** : 201-72.236

**Recurso** : 102.061  
**Recorrente** : A. C. MADEIRAS LTDA.

## RELATÓRIO

A. C. MADEIRAS LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, em 20/11/95 (doc. fls. 01/139), por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos períodos de apuração de JULHO/92 a MARÇO/94 e MAIO/94, onde é exigido o crédito tributário de 28.388,45 UFIR, com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus artigos 1º ao 5º.

O contribuinte impugnou o lançamento (doc. fls. 161/172), onde, em síntese, alega o que se segue:

a) que a Lei Complementar nº 70/91, base legal para o lançamento, apresenta uma série de inconstitucionalidades;

b) inconstitucionalidade da aplicação da multa de ofício no patamar de 100%, requerendo a sua redução a 30%.

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:

### "CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

**EMENTA - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO SOBRE A MESMA MATÉRIA – A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, quando tratar-se da mesma matéria. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.**

**A exigência de multa por lançamento de ofício, processada na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, não tendo a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade.**

**LANÇAMENTO PROCEDENTE."**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13921.000364/95-39**

**Acórdão : 201-72.236**

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa os argumentos expendidos na impugnação, renovando o pleito de que a multa de ofício aplicada na exação deva limitar-se ao patamar de 30%.

Às fls. 202/204, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta Contra-Razões, onde defende seja declarada a improcedência do recurso, com a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A small, handwritten mark or signature in the bottom left corner of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13921.000364/95-39

Acórdão : 201-72.236

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O principal ponto do recurso apresentado cinge-se à alegativa de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, dispositivo legal que embasou o lançamento que deu origem ao presente processo administrativo. Tem-se notícia nos autos (fls. 118) de que este questionamento é, também, objeto de ação mandamental (Proc. nº 95.04.20665-4/PR), cuja decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação, considerando ser devida a contribuição questionada.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, § único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação judicial, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria, objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

No direito brasileiro, onde impera o princípio da jurisdição una, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, cabe ao Contencioso Administrativo, a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Não sendo cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão decididas pelo Poder Judiciário.

Entretanto, *in casu*, há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, que, em Ação Direta de Constitucionalidade, tendo o Pretório Excelso decidido pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91 (ADIn nº 1-1-DF, Pleno Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 01/12/93, DJU 16.6.95, Lex JSTFv. 214, pp. 75/121), que soluciona as seguintes controvérsias jurídicas:

a) inexistência de bitributação com o PIS, embora incidam sobre a mesma base de cálculo (faturamento);

b) não cumulatividade com outros impostos, uma vez que a sua origem e a fonte de validade é o artigo 195, I, da Constituição Federal, e não o artigo 195, § 4º;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13921.000364/95-39  
Acórdão : 201-72.236

c) irrelevância de sua arrecadação ser promovida pela Secretaria da Receita Federal, por se tratar de medida objetivando racionalizar o controle da exação, não alterando sua natureza e destinação dos respectivos valores.

Por obediência ao princípio da economia processual, mediante pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca de matéria questionada, quando da busca da tutela jurisdicional, por parte da autuada, desnecessário se faz o conhecimento do deslinde da ação judicial para o julgamento do presente processo administrativo.

Tal posicionamento é corroborado com a determinação do Decreto nº 2.346, de 10/10/97, cujo artigo 1º dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

A recorrente questiona a aplicação da multa de ofício no patamar de 100%, requerendo a sua redução ao índice de 30%.

A multa determinada na exação, no percentual de 100%, baseou-se no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, se configurando em obrigação *ex lege*, que a autoridade lançadora não pode abster-se de aplicar, uma vez que o lançamento, *ex vi* do § único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é atividade vinculada.

Assim, a discussão acerca da inconstitucionalidade da aplicação de tal, deve antes, passar pelo exame da constitucionalidade da lei que a embasou.

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 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 declarada inconstitucional pela via de ação, é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13921.000364/95-39**  
**Acórdão : 201-72.236**

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

A propósito da controvérsia empreendida pelo contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, 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."

No entanto, como já gizado, sua imposição, no percentual de 100%, baseou-se no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, que foi alterado pelo artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, que determina para tais penalidades um patamar de 75%, com efeito, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional cabe a redução a este percentual.

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 11 de novembro de 1998

*Ana Neyle Olímpio Holanda*  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA