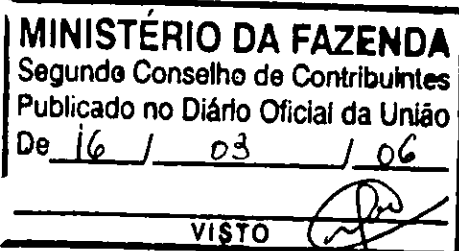




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006179/98-31
Recurso nº : 124.394
Acórdão nº : 203-09.980



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : SUPERMERCADO ANTONELLI MOGI GUAÇU LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. As destinações constitucionais das contribuições para o PIS e COFINS são completamente diferentes. Enquanto a COFINS se destina à saúde, à previdência social e à assistência social, a contribuição para o PIS/PASEP destina-se a programa que visa atender especificamente o trabalhador, o que faz dela uma contribuição de destinação muito mais restrita do que a COFINS.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. No contexto do julgamento administrativo não assiste razão à recorrente quanto à tese de defesa, porquanto, por falta de manifestação específica do Poder Judiciário que a ampare, descumpriu norma de direito válida e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro relativamente à forma de apuração do tributo devido e seu conseqüente recolhimento.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Valdemar Ludvig.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

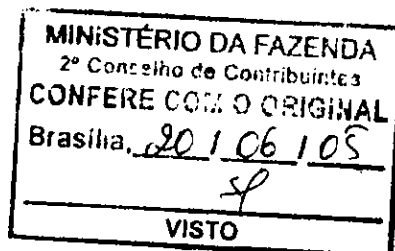
Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto

Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

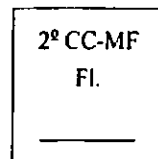
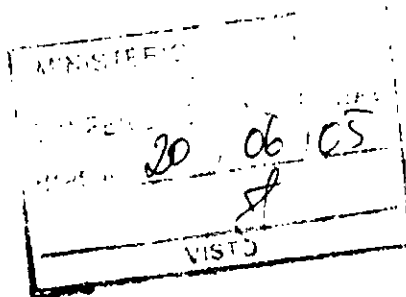
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.006179/98-31
Recurso nº : 124.394
Acórdão nº : 203-09.980

Recorrente : SUPERMERCADO ANTONELLI MOGI GUAÇU LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, referente à constituição de crédito tributário relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS por falta/insuficiência de recolhimento, no período de julho a setembro de 1997, no valor total de R\$346.628,97, cuja ciência se deu em 22/10/1998.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

2. No Termo de Verificação e Constatação (fls. 05/06), o autuante informa que o contribuinte procedeu à compensação indevida do Cofins, referente aos períodos de 07/97 a 09/97, com valores pretensamente recolhidos a maior a título de PIS, nos períodos de apuração de 07/88 a 09/95. Ainda que tais créditos pretendidos fossem líquidos e certos, o que não ocorre no presente caso, tal compensação dependeria de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, a teor do art. 66 da Lei 8.383/91.

3. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 23/11/1998 (fls. 54/65), onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - devem ser sumariamente canceladas as exigências de juros calculados com base na Selic, por serem absolutamente confiscatórias e ilegais;

(...)

3.3 - tendo o PIS e a Cofins a mesma natureza jurídica, a mesma destinação constitucional, o mesmo fato gerador e mesmo sujeito passivo, tratam-se inquestionavelmente de contribuições da mesma espécie, sendo, pois, absolutamente regular a compensação levada a efeito pela requerente.

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997

Ementa: Cofins. Pis. Compensação. Cofins e PIS são tributos de espécies diferentes, sendo exigida a autorização da SRF para a efetivação da compensação de um com o outro.

Taxa Selic. Controle de Constitucionalidade. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

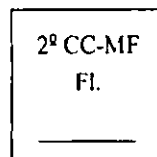
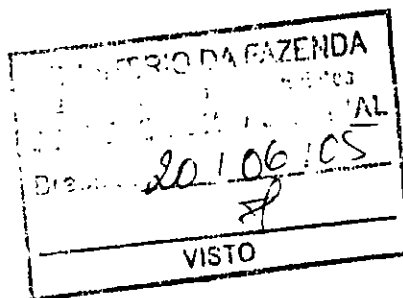
Lançamento Procedente.

Intimada a conhecer da decisão em 25/09/2002, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 25/10/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentar:

- a) Inobservância pelo agente fiscal da semestralidade da base de cálculo do PIS quando do levantamento do crédito tributário de PIS efetivamente devido e apuração do *quantum* do indébito utilizado pela recorrente na compensação de débitos da COFINS;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.006179/98-31
Recurso nº : 124.394
Acórdão nº : 203-09.980

- b) Defende seu direito à compensação conforme admitida pela Lei nº 8.383, de 30/12/91, art. 66. Reproduz jurisprudência do judiciário;
- c) Defende, também, serem as contribuições para o PIS e a COFINS tributos de mesma espécie e destinação constitucional e por esta razão, atendendo ao disposto no art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/97, efetuou a compensação em sua escrita fiscal, independentemente de requerimento;
- d) Explana sobre as espécies de contribuições sociais, concluindo pela possibilidade de compensação do PIS com a COFINS, arrimando-se em ementas de diversos julgados oriundos do Judiciário, no sentido de que o PIS e a COFINS têm a mesma natureza jurídica, a mesma destinação constitucional, o mesmo fato gerador e o mesmo sujeito ativo, sendo, pois, contribuições da mesma espécie, pugnando pela regularidade da compensação que efetuou;
- e) Pugna pela apreciação das alegações de ilegalidade da aplicação da SELIC a título de juros, sob pena de caracterizar cerceamento do direito de defesa. Entende que o art. 161 do CTN ao possibilitar que a lei estabeleça os juros de mora em percentual qualquer inferior ao nele estabelecido, devendo ser o percentual de 1% ao mês, que fixa, entendido como limite máximo para imposição de acréscimos ao crédito tributário. Reproduz voto do Ministro Domingos Franciulli Netto, do STJ, nesse sentido.

Requer ao fim, seja cancelada a exigência fiscal, ou, por cautela, sejam refeitos os cálculos dos juros moratórios, sem aplicação da taxa SELIC.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 134.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006179/98-31
Recurso nº : 124.394
Acórdão nº : 203-09.980

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2.ª SEÇÃO DE CONTRIBuintes CONFERÊNCIA ORÇAMENTAL Brasília, 20/06/05 [Assinatura] VISTO	2º CC-MF Fl. _____
--	-----------------------

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de compensação efetuada da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS com valores considerados como recolhidos a maior da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, efetuada diretamente na escrita fiscal da recorrente, sem apresentação prévia de requerimento à autoridade competente.

A primeira razão de direito a analisar no presente recurso voluntário é a legalidade da compensação efetuada diretamente na escrita fiscal da recorrente sem observância das regras infralegais estabelecidas em ato normativo expedido pela autoridade competente, como determina o § 4º do art. 66 da Lei nº 8.383/91, transcrito no recurso à fl. 115, sob alegação de que “o PIS e a COFINS têm a mesma natureza jurídica, a mesma destinação constitucional, o mesmo fato gerador e o mesmo sujeito ativo, sendo, pois, contribuições da mesma espécie”, pugnando pela regularidade da compensação que efetuou.

Imprescindível rever os comandos legais relativos à destinação dessas duas contribuições com vistas a afirmar ou infirmar as alegações do recurso.

A Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, que criou a COFINS, estabelece em seus artigos 1º e 10:

Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social.

A Lei nº 8.212, de 24/07/1991, por sua vez, estabelece:

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

Quanto à abrangência do que seja saúde, previdência e assistência social, a referida Lei assim delimita:

Art. 2º A Saúde e direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

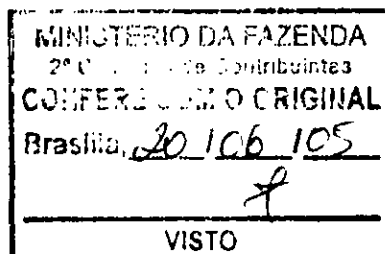
Art. 3º A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006179/98-31
Recurso nº : 124.394
Acórdão nº : 203-09.980



2º CC-MF
Fl.

serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Art. 4º A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

Já quanto à contribuição para o PIS, a Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, que a criou assim estabeleceu:

Art 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

A Lei Complementar nº 26, de 11/09/1975, ao efetuar a fusão dos recursos da contribuição para o PIS com os recursos da contribuição para o PASEP, assim dispôs nos artigos 2º e 4º:

Art. 2º Ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo são mantidos os critérios de participação dos empregados e servidores estabelecido nos artigos 7º e 4º, respectivamente, das Leis Complementares nºs 7 e 8, referidas, passando a ser considerado, para efeito do cálculo dos depósitos efetuados nas contas individuais, o valor global dos recursos que passarem a integrar o PIS-PASEP.

Art. 4º As Importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis, por seus titulares.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 239 estabeleceu que a contribuição para o PIS/PASEP, a partir da sua promulgação, passaria a financiar o programa do seguro-desemprego, bem como o abono de um salário mínimo anual para os empregados que percebam até dois salários mínimos de remuneração mensal.

Infer-se do acima exposto que a contribuição para o PIS e a COFINS, mesmo tendo a mesma natureza jurídica, não têm a mesma destinação constitucional.

O PIS constitui-se em contribuição destinada à seguridade social porque assim foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão proferida em sessão plenária e unânime, no RE nº 138.284/CE, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, em cujo voto assim se manifesta, no item VI:

O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais.

Porém, a destinação constitucional de ambas é completamente diferente. Enquanto a COFINS se destina à saúde, à previdência social e à assistência social, a contribuição para o PIS/PASEP destina-se a programa que visa atender especificamente o trabalhador, o que faz dela uma contribuição de destinação muito mais restrita do que a COFINS.

O fato de a Instrução Normativa nº 21/97 indicar em seu texto os procedimentos internos a serem adotados pela Repartição, quando da efetivação da compensação requerida entre tributos de espécies diferentes, orientando quanto aos débitos e créditos a serem efetuados nas contas do Orçamento da União, visa, exatamente, assegurar a correta alocação dos recursos ao destino que lhes foi dado pela Constituição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
RECEBIMOS DO ORIGINAL
Brasília, 20/06/85
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.006179/98-31
Recurso nº : 124.394
Acórdão nº : 203-09.980

Assim, determina a referida norma na compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies

Art. 13. Compete às DRF e às IRF-A, efetuar a compensação.

(...)

§ 2º Na compensação, a unidade da SRF que a efetuar, observará os seguintes procedimentos:

I - debitará o valor bruto da restituição, acrescido de juros, se cabíveis, ou do ressarcimento, à conta do tributo ou da contribuição respectiva;

II - creditará o montante utilizado para a quitação dos débitos à conta do respectivo tributo ou contribuição e dos respectivos acréscimos legais, quando devidos;

E não é diferente com a COFINS e o PIS/PASEP. O primeiro destina-se à seguridade social de maneira genérica, o segundo, uma parte vai para a conta individual dos trabalhadores e outra para financiar o seguro desemprego. Portanto, não há como falar em mesma destinação constitucional para estas duas contribuições, mesmo que possuam mesma fundamentação legal.

O desconhecimento pela Secretaria da Receita Federal da compensação entre tributos de destinação constitucional diferente cria distorção na distribuição dos recursos, lesando os destinatários de uma ou outra contribuição. Esse o motivo precípua pelo qual se exige seja comunicada previamente à Repartição a compensação efetuada.

A não comunicação, como é o caso da recorrente, tem como consequência considerá-la como não efetuada, sendo devida a exação não recolhida, como corretamente decidiu o Colegiado *a quo*.

Em relação à alegada ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros moratórios e o protesto da recorrente pela apreciação da matéria em sede de julgamento administrativo, sob pena de caracterizar cerceamento do direito de defesa, entendo que o único enfrentamento de tais argumentos possível de ser efetuado é reafirmar a legalidade da norma que instituiu a referida cobrança.

Abordando a questão do aferimento da validade constitucional da norma de direito, Celso Ribeiro Bastos¹ conforma precisamente as conclusões emanadas da própria Constituição Federal, *litteres*:

(...) que conclusões podem ser tiradas dos princípios firmados: a) o da validade da norma em função de sua adequação à norma hierárquica superior; b) o da presunção de legitimidade de toda norma, em nome da segurança e estabilidade das relações reguladas pelo direito.

A primeira conclusão é a de que, toda vez em que não houver desrespeito ao segundo princípio, pode-se, em nome do primeiro, desobedecer à lei inconstitucional. Pelo contrário, em nome do segundo princípio nunca se pode desobedecer à lei inconstitucional, quando sua desobediência implicar sua transgressão. A conclusão extraída permite retirar respostas para tormentosas questões colocadas pela incerteza de saber em que circunstâncias é de admitir-se o descumprimento da lei pelo seu destinatário, por julgá-la afrontadora da Magna Carta. Assim explica-se porque, por exemplo, o contribuinte pode, ainda que por sua conta e risco deixar de pagar um tributo que repete indevido, por inconstitucional. É certo que a eficácia da norma tida

¹ BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 50 e 51.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília 20/106/105 VISTO	2º CC-MF Fl.
--	-----------------

Processo nº : 10830.006179/98-31
Recurso nº : 124.394
Acórdão nº : 203-09.980

subjetivamente pelo contribuinte como inconstitucional não fica por isso paralisada. A Administração poderá promover o competente ajuizamento da ação executiva, colimando a satisfação de sua pretensão contrariada. Fica, entretanto, reservado ao particular a sua defesa, consubstanciada justamente na alegação de falta de existência constitucional para pretensa norma jurídica autorizadora da arrecadação do tributo questionado. O que é importante, todavia, notar é o fato de ter-se possibilitado ao insurgente o não cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, o desconhecimento da pretensão do fisco, até o pronunciamento do órgão encarregado do exame da constitucionalidade das leis, que entre nós, sem nenhuma novidade, é o Poder Judiciário. Exemplificando agora a segunda parte da conclusão extraída, temos como certo que a ninguém é permitido afrontar, derrubando-a, uma barreira colocada pelo Poder Público na estrada, em cumprimento a uma existente lei proibitiva; não importando em nada a opinião que o autor da desobediência faça a respeito da constitucionalidade da dita lei. À Administração será facultado tomar todas as medidas de caráter executório para tornar efetiva a sua pretensão, antes mesmo que o órgão encarregado do controle da constitucionalidade tenha se manifestado sobre a questão. O segundo princípio sobreleva-se ao primeiro, a ponto de torna-lo insubsistente em face da imposterável necessidade da manutenção da ordem pública. Os exemplos poderiam ser citados em grande abundância. Limitar-nos-emos, entretanto, a apenas mais um. Um indivíduo, submetido a ordem de prisão por autoridade competente, não pode resistir, valendo-se da violência, à obrigação que lhe é imposta, ainda que manifestamente inconstitucional. Poderá valer-se de remédios jurídicos apropriados pela eventual lesão de seus direitos, em face da inconstitucionalidade da lei em que se fundava a autoridade. Mas isto em nada invalida o fato de ter antes se submetido à pretensão, independentemente de pronúncia do Judiciário sobre a matéria.

Dessarte, constata-se que, no contexto do julgamento administrativo não assiste razão à recorrente quanto à tese de defesa, porquanto, por falta de manifestação específica do Poder Judiciário que a ampare, a fiscalização cumpriu norma de direito válida e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro relativamente à forma de apuração e lançamento de ofício de tributo devido, não declarado e não recolhido, e seus respectivos consectários legais, dentre os quais se inclui os juros de mora apurados com base na taxa SELIC.

Com as considerações acima, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA