



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Min - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2009
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13116.000433/96-52

Recurso nº : 108.184

Acórdão nº : 203-08.807

Recorrente : PRODUTOS ALIMENTÍCIOS UNIVERSO LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

COFINS. PIS. INOCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO.
Sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não-cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP não guardam sentido, por não se tratar de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PRODUTOS ALIMENTÍCIOS UNIVERSO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Valmar Fonseca do Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 13116.000433/96-52

Recurso nº : 108.184

Acórdão nº : 203-08.807

Recorrente : PRODUTOS ALIMENTÍCIOS UNIVERSO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em virtude da falta de recolhimento da COFINS, conforme consta dos demonstrativos elaborados para os períodos de janeiro de 1995 a junho de 1996.

A interessada impugnou o lançamento, à fl. 19, alegando bitributação na incidência da COFINS e do PIS, erros técnicos na elaboração dos cálculos e exclusão da multa de ofício de 100%.

A DRJ em Brasília - DF proferiu decisão, à fl. 27, ementada nos seguintes termos:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

- FALTA DE RECOLHIMENTO

- Constatada a falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter integralmente o lançamento por força de lei.

- BITRIBUTAÇÃO E NULIDADE

- Caracteriza-se a bitributação quando a exigência é feita sobre o mesmo sujeito passivo, mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo. Sendo estas distintas não há que se presumir bitributação, tampouco de nulidade do auto de infração.

- ERROS ARITMÉTICOS E FALHAS TÉCNICAS

- Feita a alegação pela interessada deverá esta indicá-los.

- MULTA DE OFÍCIO

- A autoridade administrativa não pode reduzir percentual de multa nos lançamentos de ofício, entretanto, no caso dos autos, o percentual da multa de ofício deve ser equivalente a setenta e cinco por cento, em decorrência da retroatividade benéfica do artigo 44 da Lei 9.430/96 (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 1/97).

- LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Inconformada, a empresa interpôs recurso a este Colegiado, à fl. 39, repisando parte da argumentação expendida na fase impugnatória.

Em sua peça recursal, a interessada aduz que, de acordo com o Código Tributário Nacional, não há outro entendimento a não ser o de que a exigência da COFINS e do PIS caracterizam bitributação, e, deste modo, requer a devolução do processo para a Delegacia de origem para que a recorrente efetue o recolhimento de forma espontânea, considerando que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13116.000433/96-52

Recurso nº : 108.184

Acórdão nº : 203-08.807

não houve intenção de sonegar, pois sua movimentação mercantil estava perfeitamente contabilizada e que a falta de recolhimento se deu por dificuldades de natureza econômica.

Ao final, requer provimento para que seja considerado improcedente o lançamento.

Esta Câmara, pela Resolução de fl. 71, determinou a realização de diligência para verificação dos valores porventura declarados em DCTF, cujo resultado concluiu pela constatação de inexistência de DCTF apresentadas pela recorrente (fl. 107).

É o relatório.



Processo nº : 13116.000433/96-52

Recurso nº : 108.184

Acórdão nº : 203-08.807

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSECA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DA BITRIBUTAÇÃO NA EXIGÊNCIA DA COFINS E DO PIS.

A questão da suposta ocorrência de bitributação na exigência do PIS e da COFINS já foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, publicada no DJU, Seção 1, de 16/06/1995, pp. 18212/3, na qual foi declarada a constitucionalidade da COFINS, sendo a ementa oficial lavrada nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – COFINS – LC Nº 70/91 – CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS.

Ação Declaratória de Constitucionalidade. Artigos 1º, 2º, 9º (em parte), 10 e 13 (em parte) da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. COFINS. - A delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar. - Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como das expressões 'A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei não extingue as atuais fontes de custeio da seguridade social' contidas no artigo 9º, e das expressões 'Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores àquela publicação, ...' constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

O § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Desta forma, a análise da bitributação da Cofins com a contribuição para o PIS foi procedida pelo Supremo Tribunal Federal e encontra-se devidamente esclarecida no voto do relator, o Ministro Moreira Alves, *verbis*:

"5. De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio



Processo nº : 13116.000433/96-52
Recurso nº : 108.184
Acórdão nº : 203-08.807

constitucional da não-cumulatividade dos impostos da União e resulta em tributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 (...)."

Por outro lado, decidir que a exigência da COFINS e do PIS implicaria em b-tributação e, desta forma, como requer a recorrente, afastar a aplicação dos dispositivos legais que as instituíram, não é matéria de competência deste Colegiado, como já pacificado.

Sobre este assunto, ressalte-se que já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivos legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. Ao contrário, não nos cabe questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

Apenas como subsídio, recorro ao eminentíssimo Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

"Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III 'b', da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional".

Neste mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em



Processo nº : 13116.000433/96-52

Recurso nº : 108.184

Acórdão nº : 203-08.807

seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI). "

O § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Assim, tendo já sido o mérito da questão objeto de apreciação pela esfera judicial, resta-nos apenas aplicar tal decisão ao caso *in concreto*, rejeitando a argumentação de ocorrência de bitributação.

DO REQUERIMENTO PARA RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DE FORMA ESPONTÂNEA, POR CONTA DA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE SONEGAR.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

A alegação feita pela defesa neste sentido, em cristalina conclusão, não guarda nenhuma razão de procedência, não sendo relevante, para a atribuição de responsabilidades tributárias, a motivação do agente.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

VALMAR FONSECA DE MENEZES