



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 29 / 10 / 04  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10630.001465/00-99  
Recurso nº : 120.309  
Acórdão nº : 201-77.558

Recorrente : AUTO MOTOBRÁS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES DO LANÇAMENTO.**

Ao teor do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, é o auto de infração meio hábil não só para descrever a disposição legal infringida, como também para impor a penalidade aplicável. De acordo com o art. 14 deste Decreto, somente com a impugnação instaura-se a fase litigiosa, quando, então, devem ser observados o contraditório e a ampla defesa.

**NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE.**

De acordo com o art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade. Preliminares rejeitadas.

**PIS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.**

De acordo com a legislação que rege as compensações, os créditos tributários discutidos judicialmente só podem ser compensados após o trânsito em julgado da decisão que lhes reconhece.

**JUROS DE MORA COBRADOS PELA TAXA SELIC.**

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressalvou a possibilidade de lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer, expressamente, a taxa Selic, no âmbito tributário.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO MOTOBRÁS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

*Adriana Gomes Rêgo Galvão*  
Adriana Gomes Rêgo Galvão  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10630.001465/00-99  
Recurso nº : 120.309  
Acórdão nº : 201-77.558

Recorrente : AUTO MOTOBRÁS LTDA.

## RELATÓRIO

Auto Motobrás Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 144/170, contra o Acórdão nº 604, de 15/02/2002, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, fls. 132/139, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de PIS, fls. 3/5.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 4/5, consta que o lançamento decorreu em razão de duas situações:

1ª) no período de abril a dezembro de 1998, a contribuinte foi omissa de DCTF e nada recolheu a título da contribuição em comento; e

2ª) no período de janeiro de 1999 a novembro de 2000, a contribuinte também não recolheu a contribuição, porém, apresentou DCTF informando "compensação sem DARF".

Relativamente a esta segunda situação, a contribuinte informa compensação com recolhimentos do Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, que lhe seria garantida mediante processo judicial. Entretanto, a fiscalização, constatando a inexistência de processo administrativo para tal, bem assim a inocorrência de trânsito em julgado da ação judicial, constituiu o presente lançamento, até mesmo para evitar a decadência.

Em 19/01/2001, a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 83/108.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Exercício: 1999, 2000, 2001*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO – A falta ou insuficiência de recolhimento de contribuição enseja sua cobrança mediante procedimento de ofício.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001*

*Ementa: NULIDADE – Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como cogitar-se de nulidade do lançamento*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001*

*Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário*

*Lançamento Procedente".*



**Processo nº : 10630.001465/00-99**  
**Recurso nº : 120.309**  
**Acórdão nº : 201-77.558**

Ciente da decisão de primeira instância em 06/02/2002, fl. 143, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 5/03/2002, onde, em síntese, argumenta:

a) o auto de infração ora questionado possui erro latente, vez que não é o meio competente para efetivação da cobrança; pretendem as autoridades transformar o auto de infração em “auto de infração e imposição de multa”, pois, à luz da legislação pertinente, cabe ao agente fiscal apenas constatar e descrever a infração;

b) de acordo com o art. 5º, inciso LV, da CF/88, ninguém pode ser acusado e ao mesmo tempo condenado sem defesa, razão porque o auto de infração sem prévia anuência do acusado é absolutamente nulo;

c) por isso, conclui-se que o fiscal pode propor, mas não impor multa;

d) as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 instituíram duas novas fontes de custeio para a previdência social, em ofensa ao art. 195, § 4º, da CF, ao equiparar os conceitos de faturamento e receita bruta;

e) é pacífico para o STF que a expressão “receita bruta” não é igual a faturamento, mas poderá sê-lo se a lei definir como tal, caso contrário a lei estará englobando uma exação;

f) esta equiparação, para efeitos tributários, além de perigosa, representa ofensa ao art. 110 do CTN, vez que há manifesta alteração do significado jurídico de um instituto do direito privado;

g) na verdade, a EC nº 20/98, ao separar ambas as grandezas, possibilitando a cobrança da Cofins, tanto sobre o faturamento, quanto sobre a receita, mais do que nunca, ratifica que seus conceitos jurídicos e contábeis são e sempre foram distintos;

h) o novo tributo exigido pelas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 não se identifica com nenhuma das materialidades do art. 195 da CF; assumindo, ainda, que tais Leis necessariamente deveriam ser complementares, em respeito ao § 4º deste art. 195. Pode-se afirmar que todo o tributo está maculado com a pecha de inconstitucionalidade;

i) ao majorar e ampliar o conceito de faturamento, as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 são ilegais por afrontar o art. 110 do CTN;

j) não se sustenta, também, o argumento de que a EC nº 20/98 teria constitucionalizado os dispostos no art. 3º da Lei nº 9.715/98 e no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, pois estas Leis entraram em vigor na data de suas publicações, respectivamente em 26/11/98 e 28/11/98, enquanto que a referida Emenda entrou em vigor em 15/12/98;

k) a Lei nº 9.718/98, sendo lei ordinária, não poderia ter majorado a alíquota da Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91;

l) a compensação tributária aqui pleiteada não é a mesma dos arts. 170 e 170-A do Código Tributário Nacional, pois esta é uma das formas de extinção da obrigação tributária, prevista genericamente no art. 156, inciso II, onde o contribuinte quita prestação vencida, e por isso já lançada, ou vincenda, com crédito seu, não necessariamente de natureza tributária, oponível contra o Estado, já devidamente certo, quanto a sua existência, e liquidado, quanto ao seu valor;



**Processo nº** : 10630.001465/00-99  
**Recurso nº** : 120.309  
**Acórdão nº** : 201-77.558

m) já o art. 66 da Lei nº 8.383/91 prevê um procedimento específico para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Assumem-se os indébitos, até posterior verificação fiscal, como créditos contábeis, eminentemente escriturais, do total a ser recolhido nos meses subseqüentes, permitindo, ainda, este dispositivo, que o contribuinte utilize seus créditos para abater da importância a ser recolhida nos períodos futuros;

n) assim, não é necessário provar a liquidez e certeza de seus créditos, muito menos que se aguarde o trânsito em julgado da decisão deste processo; e

o) a taxa de juros Selic foi criada por circular do Banco Central, podendo ser modificada a qualquer tempo por este, e visa tão-somente remunerar o capital investido na compra e venda de títulos públicos, de forma que não pode ser considerada taxa de juros moratórios para correção de débitos fiscais.

Por fim, pede pela extinção do presente lançamento, posto que não se reveste de liquidez.

Às fls. 171/172, consta informação de que a contribuinte promoveu o arrolamento de bens para garantir a instância.

É o relatório.



Processo nº : 10630.001465/00-99  
Recurso nº : 120.309  
Acórdão nº : 201-77.558

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Como preliminar, alega a recorrente a nulidade do lançamento, quer por não ser meio hábil para efetuar a cobrança, posto que se exigiu multa, quer por não lhe ter sido dado ciência anterior à lavratura.

Neste sentido, cumpre destacar que nenhum destes argumentos vicia o lançamento a ponto de anulá-lo. Eis que, ao teor dos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, somente se o auto de infração fosse lavrado por pessoa incompetente, seria este considerado nulo.

Ademais, é, sim, o auto de infração o meio adequado para a autoridade fiscal constatar a infração e exigir-lhe o tributo devido acrescido das penalidades que a lei assim o dispuser, como se pode verificar da leitura do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

*"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula." (grifei)*

No tocante ao que dispõe o art. 5º, LV, da CF/88, ou seja, a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, urge esclarecer que, de acordo com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72, somente a *"impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento"*, de forma que se passa a falar em fase litigiosa, com direito, portanto, ao contraditório e à ampla defesa apenas após a constituição do crédito tributário, quando o sujeito passivo apresenta sua impugnação.

Em face do exposto, há de se rejeitar as preliminares apresentadas.

No mérito, a recorrente tece considerações em torno da inconstitucionalidade das Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998, além de argumentar sobre sua possibilidade de efetuar as compensações que fez nas DCTF.

Assim, no que diz respeito aos argumentos em torno da inconstitucionalidade das referidas Leis, informo à recorrente que é defeso a este Colegiado apreciar a constitucionalidade das leis, devendo, tão-somente, aplicá-las de forma harmônica com o ordenamento jurídico vigente, enquanto não retiradas do mundo jurídico pelo órgão competente.

*gal*

*RGP*



Processo nº : 10630.001465/00-99  
Recurso nº : 120.309  
Acórdão nº : 201-77.558

Neste sentido, destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, verbis:

*"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;*

*II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;*

*III – que embasem a exigência do crédito tributário:*

*a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou*

*b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."*

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS<sup>1</sup>:

*"Para alguns autores a matéria é da competência exclusiva do Judiciário. Não só as leis mas especialmente os decretos executivos, ainda que ao arrepio da Lei Magna, devem ser integralmente cumpridos pelos Conselhos, enquanto não revogados ou fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Esta aí uma das maiores limitações dos órgãos judicantes administrativos. Integrando a pública administração, mas dela independendo de modo assaz relativo; a Justiça tributário-administrativa assegura obrigatoriamente a aplicação de textos, ainda quando espúrios.*

*Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D'Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer e decidir de recurso em que se argui a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida."*

Assim, como todos os tribunais superiores têm admitido a eficácia dos citados dispositivos legais, não há que se olvidar da vigência destes, sequer de argumentar ofensa ao art. 110 do CTN, conforme se pode depreender da jurisprudência do STJ abaixo transcrita:

**"TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - RECURSO ESPECIAL: FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.**

**1. Não é a tese jurídica em discussão que define se o prequestionamento é ou não de matiz constitucional. O fundamento jurídico do acórdão é que define a querela.**

<sup>1</sup> Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário*. Atlas: 6ª ed., 2000, p. 100.



**Processo nº : 10630.001465/00-99**  
**Recurso nº : 120.309**  
**Acórdão nº : 201-77.558**

*2. Acórdão impugnado que se fundamentou na legislação infraconstitucional e na Constituição.*

*3. A Lei 9.718/98 manteve, como base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS o faturamento da empresa, nos moldes da LC 70/91, mudando apenas o conceito de faturamento, ao incorporar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

*4. Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE), o que resguarda a Lei 9.718/98 de ter agredido o art. 110 do CTN, por não alterar conceito algum.*

*5. Recurso especial improvido.” (RESP nº 364.839 / SC, DJ 16/12/2002, Rel. Min. Eliana Calmon).*

No que se refere à compensação, entendo que também não assiste razão à recorrente, vez que vislumbro ser necessário, sim, o trânsito em julgado da decisão que concede os créditos, quando se tratar de tributos discutidos judicialmente, como é o caso, até porque, de acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, somente após a confirmação pelo tribunal é que as sentenças contrárias à União podem surtir efeitos.

Além disso, ao contrário do que alega a recorrente, acompanhada da doutrina e jurisprudência que trouxe aos autos, vislumbro aplicar-se ao caso, sim, a regra do art. 170-A do CTN, como bem observou a decisão recorrida, pois entendo ser vedada a compensação de tributos se ainda pendente decisão judicial acerca dos créditos.

Trazendo à tona a legislação que rege as restituições e compensações, temos os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

*“Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições*

*Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:*

*I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;*

*II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.*

*Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.” (grifei)*

Também estabelecendo a necessidade de um requerimento, temos o Decreto nº 2.138/97, *verbis*:

*“Art. 1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.*

*[Assinaturas]*



Processo nº : 10630.001465/00-99  
Recurso nº : 120.309  
Acórdão nº : 201-77.558

Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto.

*Art. 2º O sujeito passivo, que pleitear a restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, pode requerer que a Secretaria da Receita Federal efetue a compensação do valor do seu crédito com débito de sua responsabilidade.*

Art. 7º O Secretário da Receita Federal baixará as normas necessárias à execução deste Decreto. (grifei)

E as normas necessárias vieram por meio da IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97, ambas atualmente revogadas pela IN SRF nº 210/2002.

No caso das compensações de tributos de espécies diferentes, como é o caso do Finsocial com o PIS, o art. 12 da IN SRF nº 21/97 dispunha, verbis:

*"Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.*

*§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.*

*§ 2º A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.*

*§ 3º A compensação a requerimento do contribuinte será formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III.*

*§ 4º Será admitida, também, a apresentação de pedido de compensação após o ingresso do pedido de restituição ou ressarcimento, desde que o valor ou saldo a utilizar não tenha sido restituído ou ressarcido.*

*§ 5º Se o valor a ser ressarcido ou restituído, na hipótese do § 4º, for insuficiente para quitar o total do débito, o contribuinte deverá efetuar o pagamento da diferença no prazo previsto na legislação específica.*

*§ 6º Caso haja redução no valor da restituição ou do ressarcimento pleiteado, a parcela do débito a ser quitado, na hipótese do § 4º, excedente ao valor do crédito que houver sido deferido, ficará sujeita à incidência de acréscimos legais.*

*§ 7º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17."*

Onde o art. 17 desta Instrução Normativa assim estabelecia:

*"Art. 17. A restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de prescrição ou decadência.*

*[Assinatura]*



Processo nº : 10630.001465/00-99  
Recurso nº : 120.309  
Acórdão nº : 201-77.558

*Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou ressarcimento uma cópia da sentença e do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito. "*

É de se observar, portanto, que mesmo havendo o trânsito em julgado, deveria haver, à época, um requerimento, de forma que, não satisfeitas estas condições, não se pode considerar válidas as compensações pleiteadas pela recorrente.

No tocante aos juros cobrados pela taxa Selic, o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao ressaltar: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifei)

Como a Lei nº 9.430/96 estabeleceu, em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: *"Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento"*.

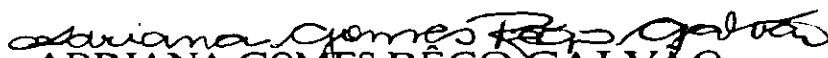
Onde o art. 5º, § 3º, desta Lei, dispõe: *"As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."*

Mais uma vez deve se ressaltar que não compete a este Colegiado afastar lei vigente.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

  
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

