MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 07 / 03 / 05
VISTO

Processo nº : 10830.009772/2002-68
Recurso nº : 124.912
Acórdão nº : 201-77.644

Recorrente : GEVISA S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES.

A compensação de tributos de diferentes espécies está condicionada à apresentação de pedido ou declaração de compensação, conforme as orientações da Secretaria da Receita Federal vigentes à época.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É legítima a cobrança de juros de mora calculados pela taxa Selic, vez que amparada por lei vigente. É defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente ao argumento de sua constitucionalidade ou ilegalidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GEVISA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso**. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente).

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30 / 07 / 04
VISTO

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA, 30 / 07 / 04
VISTO

Processo nº : 10830.009772/2002-68
Recurso nº : 124.912
Acórdão nº : 201-77.644

Recorrente : GEVISA S/A

RELATÓRIO

Gevisa S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 96/117, contra o Acórdão nº 3.856, de 17/4/2003, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, fls. 85/92, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 29/34, relativo ao mês de março de 2001.

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 27/28, consta que o presente lançamento diz respeito à cobrança da Cofins compensada indevidamente no livro de Apuração do IPI, modelo 8, no 2º decêndio de abril de 2001, vez que a contribuinte não soube informar se havia autorização administrativa ou judicial que amparasse aquele procedimento (compensação sem a adoção do Pedido de Ressarcimento de IPI com Pedido de Compensação).

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 42/55, cujos argumentos foram resumidos pela decisão recorrida da seguinte forma:

> *"3.1. o auditor fiscal em nenhum momento questionou a legitimidade do saldo credor de IPI, escriturado no livro de apuração desse imposto. Ao contrário, reconheceu a legitimidade de tal crédito. Desse modo, o que acarretou a lavratura do auto de infração foi apenas a ausência de requerimento formal por parte da impugnante à Secretaria da Receita Federal para proceder à compensação do saldo credor de IPI com a parcela vincenda da Cofins. Sendo assim, a controvérsia travada neste processo reside em se saber se a contribuinte estava obrigada a essa formalidade;*
>
> *3.2. o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, permitiu a compensação entre tributos e contribuições da mesma espécie. Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujos arts. 73 e 74 autorizaram a compensação entre créditos e débitos de espécies diferentes. Esta lei foi regulamentada pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, e as normas necessárias a sua execução foram estabelecidas pelas Instruções Normativas nº 21, de 10 de março de 1997, e nº 73, de 15 de setembro de 1997. Por fim, foi editada a Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, cujo art. 49 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Enquanto a Lei nº 9.430, de 1996, determinava a apresentação de prévio requerimento dirigido à Secretaria da Receita Federal, a Medida Provisória nº 66, de 2002, modificou tal sistemática, fixando apenas a obrigação acessória de entrega de declaração de compensação ao Fisco, extinguindo-se o respectivo crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação. As normas que disciplinam a compensação estão atualmente detalhadas na Instrução Normativa nº 210, de 30 de setembro de 2002, que revogou expressamente as Instruções Normativas nº 21, de 1997, e nº 73, de 1997. Dessa forma, na atual sistemática, o sujeito passivo não está obrigado a dirigir pedido de compensação à Secretaria da Receita Federal, devendo apenas comunicá-la do procedimento adotado;*
>
> *3.3. como a compensação trata-se de prerrogativa da contribuinte e sendo certo que, nos termos do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, toda a sistemática anterior foi convertida na atual, jamais poderia o Fisco ter efetuado o presente lançamento tributário simplesmente ao*

argumento de que a contribuinte não contaria com autorização administrativa ou judicial para tanto. O máximo que a fiscalização poderia questionar seria a inexistência de declaração de compensação, o que configuraria mero descumprimento de obrigação acessória, sem o condão de tornar exigível o tributo;

3.4. a taxa Selic tem caráter remuneratório incompatível com o conceito de juros de mora. Além disso, sua quantificação por atos infralegais do Banco Centro do Brasil viola os princípios (1) da estrita legalidade em matéria tributária, insculpido no art. 150, inciso I, da Constituição Federal; (2) da indelegabilidade de competência, arts. 48, inciso I, e 150, inciso I, da Constituição; e (3) do primado da segurança jurídica, art. 5º da Constituição. Ademais, como a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, não instituiu a Selic, mas tão-somente determinou a sua aplicação, houve manifesta violação ao disposto no art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). E mesmo que houvesse lei estipulando de modo diverso, deveria ser lei complementar, sob pena de violação ao princípio constitucional de hierarquia das leis. Portanto, é incabível a exigência da taxa Selic."

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

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/03/2001 a 31/03/2001
Ementa: COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. AUTORIZAÇÃO. A compensação de tributos de espécies diferentes somente pode ser efetuada com autorização da Secretaria da Receita Federal.
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.
Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 19/09/2003, fl. 95, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/10/2003, onde, em síntese, argumenta acerca:

a) do seu direito à compensação, que não pode ficar a cargo da autoridade administrativa e está amparada pelos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações promovidas pela MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, regulamentadas pela IN SRF nº 210/2002, que se aplica ao caso, por força do art. 106, inciso II, alíneas "a" e "b", do CTN, e que dispõe que o sujeito passivo não está mais obrigado a dirigir pedido de compensação à Secretaria da Receita Federal, devendo apenas comunicá-la do procedimento adotado; e

b) da inaplicabilidade da taxa Selic para o cômputo dos juros moratórios, aduzindo que, atualmente, não mais se nega a qualquer órgão julgador administrativo a prerrogativa de realizar o controle de legalidade dos atos da Administração.

Por fim, pede pela improcedência da autuação, determinando-se, por conseqüência, o arquivamento do Processo Administrativo nº 10830.009773/2002-11, e pelo afastamento da incidência da taxa Selic, pelas razões de inconstitucionalidade e ilegalidade apresentadas.

Às fls. 137/138 consta relação de bens e direitos para arrolamento, com vistas a garantir o seguimento do recurso a este Colegiado.

É o relatório.

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.

Alega a recorrente a possibilidade de se compensar tributos de diferentes espécies sem a necessidade de se formular qualquer pedido à Secretaria da Receita Federal, em face do disposto na IN SRF nº 210/2002, que entende ser aplicável ao caso.

Ocorre que seu procedimento está em desacordo até mesmo com o estabelecido pela referida instrução normativa, que assim dispõe:

"COMPENSAÇÃO

Compensação Efetuada pelo Sujeito Passivo

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação".

§ 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação efetuada pelo sujeito passivo:

I - o saldo a restituir apurado na DIRPF;

II - os tributos e contribuições devidos no registro da DI;

III - os débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF inscritos em Dívida Ativa da União; e

IV - os créditos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou do parcelamento a ele alternativo.

§ 4º O sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

§ 5º A compensação de tributo ou contribuição lançado de ofício importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto." (negritei)

Ou seja, ainda que a compensação fosse promovida sob a égide da supracitada instrução normativa, deveria haver o encaminhamento à Secretaria da Receita Federal da Declaração de Compensação.

Todavia, como não ocorreu a declaração de compensação, nem qualquer outro pedido, conforme estabelecia o art. 12 da IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97, é indevida, realmente, a compensação ora defendida pela recorrente, de forma que deve ser mantida a exigência fiscal, acrescida, inclusive, dos juros de mora, pois, em que pesem as posições jurisprudenciais e doutrinárias trazidas aos autos pela recorrente em torno da cobrança destes pela taxa Selic, tal exação está perfeitamente amparada pela legislação então vigente.

Ora, o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao ressalvar: "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 dispôs de forma diversa, então prevalecerá o estabelecido pela legislação ordinária:

a) Lei nº 9.065/95, que, em seu art. 13, ao alterar, dentre outros dispositivos, o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, estabeleceu os juros de mora como equivalentes à taxa Selic, conforme se pode depreender da leitura destes dispositivos:

> *"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*
>
> *I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;"* (Art. 84 da Lei nº 8.981/95)
>
> *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."* (Art. 13 da Lei nº 9.065/95); *e*

b) Lei nº 9.430/96, que estabeleceu, em seu art. 61, § 3º, também de modo diverso: *"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 subseqüente 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 subseqüente 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."*

Ademais, 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.

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[1]:

"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 argúi a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida."

E, por oportuno, ressalto, ainda, que até já está pacificada a jurisprudência deste Colegiado neste sentido, como se pode depreender das ementas a seguir colacionadas:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – ALEGAÇÃO DE NULIDADE - Serão considerados nulos apenas os autos de infração que se enquadrarem no estipulado no art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72.

NORMAS PROCESSUAIS ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A esfera administrativa não possui competência para determinar a inconstitucionalidade de lei, sendo esta função privativa do Poder Judiciário.

COFINS - TAXA SELIC – INCIDÊNCIA - Está pacificado o entendimento de que é perfeitamente cabível a incidência desta taxa em créditos lançados, sendo calculada de acordo com a lei vigente no período do lançamento.

Recurso negado." (Acórdão nº 201-76.582, em 2/12/2002)

[1] Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário*. Atlas: 6ª ed., 2000, p. 100.

"NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - 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 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal.

IPI - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO ICMS – A base de cálculo do imposto é o valor total da operação – o valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário - de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. O ICMS, como parte integrante do preço do produto, inclui-se na base de cálculo do IPI.

TAXA SELIC – Legítima a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para a cobrança dos juros de mora, a partir de partir de 1º de abril de 1995 (art. 13 da Lei no 9.065/95)." (Acórdão nº 202-14.254, de 15/12/2002).

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do art. 36 do Decreto nº 70.235/72, é vedado pedido de reconsideração de decisão de primeira instância.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Foge à competência da autoridade administrativa o exame de constitucionalidade de lei ou a sua legalidade e constitucionalidade, ficando prejudicadas as questões relativas a estes questionamentos. Preliminares rejeitadas.

PIS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. A partir da edição da Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94 e da Medida Provisória nº 517, de 31 de maio de 1994, as cooperativas de crédito passaram a contribuir para o Programa de Integração Social – PIS, na modalidade própria das instituições financeiras, calculado sobre a receita bruta operacional. Recurso negado." (Acórdão nº 203-08.548, de 6/11/2002)

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.

ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO.