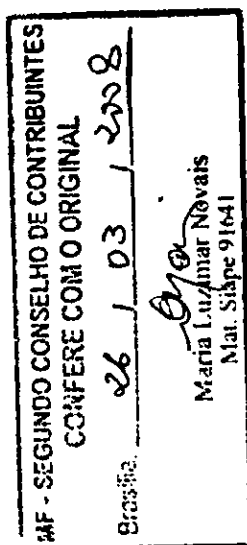
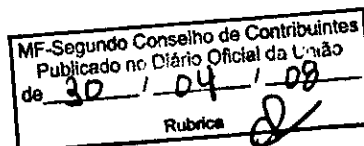




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUARTA CÂMARA**

**Processo nº** 10880.034770/97-66  
**Recurso nº** 138.085 Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 204-03.049  
**Sessão de** 13 de fevereiro de 2008  
**Recorrente** ROLAMENTOS PAULISTA RPL LTDA.  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO/SP



**Assunto:** Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

**Período de apuração:** 01/04/1992 a 30/11/1992

**Ementa:** NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO ARGÜIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO.

Somente podem ser conhecidas em segundo grau matérias pré-questionadas na instância *a quo*. Não opostas quando da impugnação apresentada preclui o direito de o fazer em grau de recurso.

Recurso de que não se conhece quanto à matéria preclusa.

**COFINS. DECADÊNCIA.**

É de dez anos o prazo de que dispõe a Seguridade Social para constituir os seus créditos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, dispositivo que se aplica às contribuições ao PIS e à Cofins consoante determinação expressa do Decreto nº 4.524/2002.

**COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO ALEGADA MAS NÃO COMPROVADA.**

Os procedimentos de compensação praticados antes da instituição da Declaração de Compensação de que cuida a Lei nº 10.637/2002 devem ser efetivamente demonstrados, mediante os lançamentos contábeis próprios, e regularmente declarados à SRF por meio da DCTF entregue a partir de 1º de janeiro de 1997. A mera existência de direito creditório não basta a que se considere efetuada a compensação.

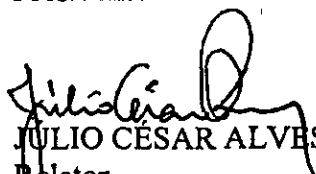
**Recurso Voluntário Negado**

|                                                                                    |    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|----|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                             |    |    |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                             |    |    |
| Brasília,                                                                          | 26 | 03 |
| 2008                                                                               |    |    |
|  |    |    |
| Maria Luzimar Novais                                                               |    |    |
| Mat. São 91641                                                                     |    |    |

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) Por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria preclusa; II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack, Roberto Velloso (Suplente) e Leonardo Siade Manzan; e III) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto à compensação. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Albert Limoeiro.

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES  
Presidente

  
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Sílvia de Brito Oliveira.

|                                                                                                                                 |                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                                                                          |                |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                                                                          |                |
| Brasília.                                                                                                                       | 26 / 03 / 2008 |
| <br>Maria Luzimar Novais<br>Mat. Sisepe 01641 |                |

## Relatório

Em exame recurso da contribuinte contra decisão que julgou inteiramente procedente autuação de Cofins contra ele lavrada por falta de recolhimento. A autuação lhe foi cientificada em 01/12/1997 e engloba períodos de apuração mensais compreendidos entre abril e novembro de 1992.

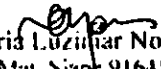
Foi defendida, em primeiro grau, tão-somente sob o argumento de compensação com créditos de Finsocial já reconhecidos por sentença na Ação Judicial nº 94.0000749-3 e que se encontra em fase de julgamento de recursos de apelação.

O lançamento foi mantido, basicamente sob o argumento de que a empresa não fez a prova do efetivo direito à compensação e de que a realizou efetivamente. Isto porque a ação foi movida apenas em 1994 e a sentença foi proferida em 1996. Asseverou o voto condutor que a sentença deferida, embora reconheça o direito à compensação, apenas autoriza seja ela feita com débitos vincendos de Cofins. Quanto à convalidação de que cuida a IN nº 32/97, requer que a empresa tenha já efetuado a compensação no momento de sua edição, o que a autuada não demonstrou.

Dessa decisão recorre, aduzindo, preliminarmente, a decadência dos créditos constituídos mais de cinco anos após os fatos geradores – matéria não ventilada na impugnação – e repete os demais argumentos da peça inaugural de defesa: reconhecimento do direito de compensação pela própria SRF por meio da IN nº 32/97, respaldado por doutrina e jurisprudência uníssonas. Insurge-se, ao fim, contra a aplicação da taxa selic como juros de mora sob o já conhecido argumento quanto a sua natureza remuneratória. Essa matéria também não fora argüida em sua impugnação. Como comprovação da efetividade da compensação e do seu montante creditório juntou planilha de sua própria elaboração.

É o Relatório.



|                                                                                                                              |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                                                                       |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                                                                       |
| Brasília, 26 / 03 / 2008                                                                                                     |
| <br>Maria Lúcia Novais<br>Mat. SIAPE 91641 |

## Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Por ser tempestivo, conheço do recurso.

Cumpra iniciar pelo exame da decadência. Embora não invocada na defesa inicial, é pacífico o entendimento de ser ela matéria de ordem pública, a ser reconhecida mesmo de ofício.

Postula a empresa a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, e não do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

É certo que a matéria é polêmica, especialmente porque o artigo por último mencionado não se refere expressamente à Cofins, nem mesmo genericamente às contribuições destinadas à Seguridade Social, mas sim ao "Direito da Seguridade Social" constituir seus créditos. Confira-se:

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.*

É, pois, perfeitamente válida a interpretação de que o artigo não se esteja referindo às contribuições que não são diretamente arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, como o PIS e a Cofins.

Ocorre que esta Casa tem jurisprudência consolidada no sentido de que à Cofins é ele que se aplica, e não, como pretende a recorrente, o art. 150, § 4º do CTN.

Esse entendimento está igualmente expandido no Decreto nº 4.524 expedido pelo Poder Executivo, em 2002, como Regulamento do PIS e da Cofins. Seu artigo 95 assim se expressa:

*Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; ou*

|                                                                                                                                 |                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES                                                                                          |                |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                                                                          |                |
| Brasília,                                                                                                                       | 26 / 03 / 2008 |
| <br>Maria Luzinete Novais<br>Mat. SIAPE 01641 |                |

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal o lançamento do crédito tributário anteriormente efetuado.*

Sempre mantive o entendimento de que o Conselho não tem competência para sobrepor-se a interpretações emanadas da Administração Pública. E nisso valho-me das sempre esclarecedoras lições do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup> acerca do alcance e Poder vinculante dos decretos regulamentares, atos normativos expedidos pelo Poder Executivo. Diz o ilustre professor:

*"É bem de ver que as disposições regulamentares a que ora se está aludindo presumem, sempre e necessariamente, uma interpretação da lei aplicanda..."*

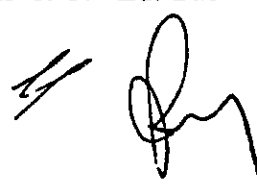
*....A respeito destes regulamentos cabem importantes acotações.*

*A primeira delas é a de que interpretar a lei todos fazem – tanto a Administração, para impor-lhe a obediência, quanto o administrado, para ajustar seu comportamento ao que nela esteja determinado – mas, só o Poder Judiciário realiza, caso a caso, a interpretação reconhecida como a 'verdadeira', a 'certa' juridicamente. Segue-se que, em juízo, poderá, no interesse do administrado, ser fixada interpretação da lei distinta da que resultava de algum regulamento. De outra parte, entretanto, não há duvidar que o regulamento vincula a Administração e firma para o administrado exoneração de responsabilidade ante o Poder Público por comportamentos na conformidade dele efetuados. Isto porque o Regulamento é ato de "autoridade pública", impositivo para a Administração e, reflexamente, mas de modo certo e inevitável (salvo questionamento judicial), sobre os administrados, que, então, seja por isso, seja pela presunção de legitimidade dos atos administrativos, têm o direito de, confiadamente, agir na conformidade de disposições regulamentares".*

Portanto: 1) o decreto regulamentar é ato normativo expedido pelo Poder Executivo definindo o procedimento a ser seguido pelos seus integrantes; e 2) ainda que haja outra interpretação possível, é aquela a que tem de ser adotada no âmbito daquele Poder, até que o próprio Presidente a reveja, de moto próprio, ou por determinação do outro Poder, constitucionalmente competente para considerá-la "errada".

Não nego que há atos que fixam procedimentos ou interpretações altamente questionáveis perante o texto da lei. Não de ser, porém, efetivamente questionados antes que se possa simplesmente deixar de lhes dar aplicação. O questionamento só é efetivo quando apresentado perante o Poder constitucionalmente competente: o Judiciário.

<sup>1</sup>. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso De Direito Administrativo*. 17ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 331/332



|                                                                                                                                 |                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                                                                          |                |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                                                                          |                |
| Brasília.                                                                                                                       | 26 / 03 / 2008 |
| <br>Maria Luzimar Novais<br>Mat. Siapex 91641 |                |

Assim, no âmbito do Poder Executivo, ~~apenas se há de dar aplicação~~ à norma expedida pelo seu chefe constitucional: o Presidente da República. E não se pode olvidar ser o Conselho de Contribuintes órgão integrante da estrutura administrativa do Poder Executivo, especificamente do Ministério da Fazenda. Logo, o seu poder judicante encontra-se restringido à aplicação das normas expedidas no âmbito deste Poder, cujas presunção de legitimidade e condição de validade somente podem ser argüidas perante o Poder Judiciário, como, aliás, textual na Carta Política:

*Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

Quer isto dizer que, expedido decreto regulamentar, é ele de aplicação obrigatória pelas autoridades administrativas até que seja reconhecido como inconstitucional pela autoridade competente, no caso oriunda do Poder Judiciário.

Destarte, com base na reiterada jurisprudência oriunda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual encontra-se respaldada pela interpretação proferida pelo Poder Executivo por meio do Decreto nº 4.524/2002, nego provimento ao recurso no que tange à alegada decadência dos créditos.

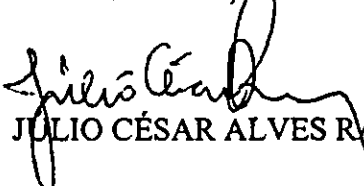
Além de submeter a este colegiado as matérias já examinadas em primeiro grau, o recurso acrescentou um tópico final acerca da inaplicabilidade da taxa selic. A ela porém tem aplicação o comando do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, dado tratar-se de direito disponível cujo pré-questionamento em sede de impugnação é requisito para sua admissibilidade em grau de recurso. Assim, não tendo a empresa questionado oportunamente a inclusão da taxa selic, precluiu o seu direito.

Quanto ao demais, não vejo motivo de reforma da decisão atacada. Com efeito, não se pode aplicar aqui a IN SRF nº 32/97 porque a empresa não demonstrou que houvesse de fato realizado a compensação que alega. Esta Instrução Normativa apenas convalidou atos já praticados pelos contribuintes. Se eles não o foram, hão de seguir as disposições das IINN que regularam o processo de compensação, inicialmente as de números 21/97 e 73/96. A primeira exige prévio requerimento administrativo; a segunda, a inclusão dessa informação na DCTF entregue. Esses são os requisitos cujo cumprimento deve ser demonstrado pelos contribuintes que alegam terem feito compensação antes da edição da Lei nº 10.637 que instituiu a Declaração de Compensação e lhe atribuiu o caráter extintivo do débito sob condição resolutória.

Portanto, não está provada a efetividade da compensação. Além disso, nem mesmo o direito a ela. Isso porque a decisão judicial (fls. 39 a 43), textualmente, apenas autoriza a compensação com débitos vencidos de Cofins: fl. 42, penúltimo parágrafo. E tampouco há a prova de seu trânsito em julgado.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso interposto.  
É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS