



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b> Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 16 / 03 / 05 VISTO
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo nº : 11030.002058/2001-46  
Recurso nº : 123.163  
Acórdão nº : 201-77.742

Recorrente : **SENDERO – FÁBRICA DE VELAS SÃO JUDAS TADEU LTDA.**  
Recorrida : **DRJ em Santa Maria - RS**

**NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.**

A autoridade administrativa não pode negar vigência às leis, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade.

**COFINS. COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL.**

A compensação relativa a indébito de tributo extinto só podia ser efetuada pelo sujeito passivo mediante pedido prévio à Secretaria da Receita Federal, a teor do ADN Cosit nº 15, de 1994, exigência que só desapareceu com a instituição da declaração de compensação por meio da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

**FALTA DE RECOLHIMENTO.**

A falta de recolhimento apurada após a glosa da compensação rende ensejo à exigência das diferenças por meio de lançamento de ofício.

**MULTAS.**

É legal a inflição da multa de ofício no percentual de 75% sobre as diferenças apuradas.

**JUROS DE MORA. SELIC.**

É legal a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SENDERO – FÁBRICA DE VELAS SÃO JUDAS TADEU LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

*Antonio Carlos Atulim*  
Antonio Carlos Atulim  
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 19 / 08 / 04
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
COPIA ORIGINAL
19 08/04
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11030.002058/2001-46  
Recurso nº : 123.163  
Acórdão nº : 201-77.742

Recorrente : SENDERO – FÁBRICA DE VELAS SÃO JUDAS TADEU LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir o crédito tributário de R\$145.328,96, relativo à Cofins, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento decorrente de glosa de compensações.

Segundo o termo de verificação fiscal de fl. 06/07, a empresa informou que efetuou compensações entre o Finsocial e a Cofins com amparo no RE nº 150.764-PE. A fiscalização diligenciou e descobriu que a empresa não foi parte na ação que culminou naquele julgado do STF e efetuou o lançamento das diferenças.

A DRJ em Santa Maria manteve o auto de infração, em Acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*“Ementa: ARGUMENTAÇÕES. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ILEGALIDADES.*

*A apreciação de argumentação que se refira à ofensa a princípios constitucionais ou ilegalidade de leis ou atos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.*

*ARGUMENTAÇÃO. NULIDADE.*

*Para efeitos do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade estão tratadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

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

*Período de apuração: 01/04/1999 a 31/05/2001*

*Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.*

*COMPENSAÇÃO. COFINS. FINSOCIAL.*

*Hipótese expressa na legislação de extinção do crédito tributário, a compensação só poderá ser efetivada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública estiverem revestidos dos atributos de liquidez e certeza, devendo obedecer os ritos próprios para seu pleito.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.*

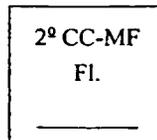
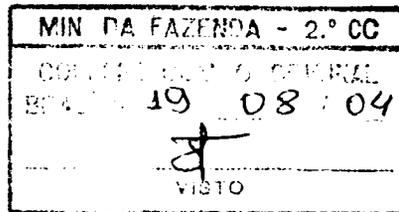
*MULTA DE OFÍCIO.*

*Jou*

*J*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11030.002058/2001-46  
Recurso nº : 123.163  
Acórdão nº : 201-77.742

*Cabível a aplicação da multa de 75% sobre a totalidade da contribuição devida, nos casos de falta de recolhimento.*

*Lançamento Procedente”.*

Regularmente notificada do Acórdão da DRJ em 06/01/2033, a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 224 a 250 em 23/01/2003, instruído com arrolamento de bens para seguimento do recurso. Alegou que recolheu o Finsocial na forma da legislação vigente à época e que, diante da declaração de inconstitucionalidade do que foi recolhido acima de 0,5%, passou a ter direito de restituição/compensação. Disse que efetuou a compensação com a Cofins, conforme lhe faculta a legislação. Traçou arrazoado sobre a declaração de inconstitucionalidade por parte do STF e sua possibilidade de efetuar a compensação, apontando o Código Civil, o CTN e a Lei nº 8.383, de 1991, como fontes de seu direito. Invocou doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso. Insurgiu-se contra a cobrança dos juros de mora na forma posta no lançamento, diante da impossibilidade da utilização da taxa Selic. Atacou a multa de ofício em razão de o percentual de 75% caracterizar o confisco vedado pela Constituição Federal. Requereu o acolhimento dos seus argumentos a fim de que se julgue improcedente o auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.002058/2001-46  
Recurso nº : 123.163  
Acórdão nº : 201-77.742

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 19 08 109
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Analisando as peças que compõem o processo até este ponto, verifica-se que foram observadas todas as garantias constitucionais da recorrente pertinentes ao processo, inexistindo qualquer vício do qual decorra nulidade.

No termo de verificação de fls. 7 a fiscalização disse que a falta de recolhimento da Cofins decorreu de compensações entre esta contribuição e o Finsocial, efetuada com suporte na declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota desta última contribuição (RE nº 150.764-PE).

As diversas alegações trazidas no recurso relativas à inconstitucionalidade das leis e dos atos administrativos escapam à esfera de competência do julgador administrativo.

É cediço que as leis regularmente incorporadas ao sistema jurídico pátrio gozam de uma presunção de constitucionalidade que só pode ser afastada após a incidência do mecanismo constitucional de controle de constitucionalidade (arts. 97 e 102 da CF/88).

Portanto, enquanto não elidida esta presunção pelo órgão competente do Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo negar vigência à lei por considerá-la contrária ao CTN e, portanto, violadora da Constituição.

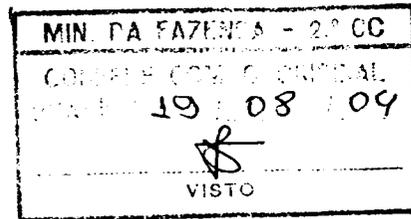
No que se refere à possibilidade de compensação de valores recolhidos a título de Finsocial com alíquotas acima de 0,5%, em virtude da declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF no RE nº 150.764-1/PE, o direito existe em decorrência do disposto no art. 18, III, da Medida Provisória nº 1.699-40/1998, porém, à época em que a compensação foi efetuada, ele estava condicionado à obrigatoriedade de a recorrente formular pedido prévio à Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 12 da IN SRF nº 21, de 1997, uma vez que se tratava de compensação de tributo extinto, a teor do ADN Cosit nº 15, de 1994.

O ADN nº 15, de 1994, estabeleceu que:

*“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das suas atribuições que lhe confere o art. 147, III, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 606, de 3 de setembro de 1992, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e na Instrução Normativa RF nº 67, de 26 de maio de 1992, declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal e aos demais interessados, que a compensação de tributos e contribuições federais, nos casos de pagamento indevido ou a maior, só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie (§ 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91), isto é, que tenham o mesmo fato gerador, não podendo o contribuinte compensar créditos relativos a um imposto com débitos de outro imposto; créditos de uma contribuição com débitos de um imposto; créditos relativos a uma contribuição com débitos de outra contribuição; nem mesmo créditos de contribuição extinta, como é o caso do FINSOCIAL, com débitos de*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 11030.002058/2001-46  
Recurso nº : 123.163  
Acórdão nº : 201-77.742

*contribuição vigente - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.*

*ARISTÓFANES FONTOURA DE HOLANDA”.*

Desse modo, a recorrente deveria ter formulado pedido administrativo, seguindo o rito previsto no art. 12 da IN SRF nº 21, de 1997, que estabelecia as regras para a compensação entre tributos e contribuições de espécies diferentes.

Esta situação só se alterou com a publicação da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que instituiu a declaração de compensação.

Como nos autos se trata de compensação de tributo extinto efetuada entre abril de 1999 e maio de 2001, portanto, antes do advento da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, claro está que a contribuinte violou a lei, o que justifica a glosa da compensação e a exigência das diferenças acrescidas dos consectários do lançamento de ofício.

Ademais, a recorrente não fez prova da existência da compensação, pois os cálculos não se encontram registrados na contabilidade.

Ora, lançamento e compensação são, claramente, matérias distintas, sendo inadmissível como argumento de defesa o fato de a recorrente eventualmente possuir créditos passíveis de compensação.

É farta a jurisprudência do 2º Conselho de Contribuintes neste sentido:

*“PIS – COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DO FINSOCIAL APÓS AUTO DE INFRAÇÃO - Com o advento da IN 21/97, alterada pela IN 73/97, deve a Contribuinte requerer seu direito com base nesses dispositivos. O processo administrativo não é sede para aprovação ou não de compensação, em razão da existência de normas próprias sobre a matéria. Recurso a que se nega provimento.” (Acórdão nº 203-04.970)*

*“COMPENSAÇÃO – O pedido de compensação segue os trâmites previstos na Lei nº 9.430/96 e Instruções Normativas SRF nºs 21/97 e 73/97, não podendo ser aceito como argumento de defesa em processo de formalização de exigência de crédito tributário, principalmente se o contribuinte não comprova ter créditos a compensar e/ou ter feito compensações anteriormente ao auto de infração.” (Acórdão nº 201-73.491)*

*“COMPENSAÇÃO – Inadmissível como matéria de defesa, pautando-se por procedimento administrativo próprio”. (Acórdão nº 201-74.810)*

*“COFINS – COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO – PROCEDIMENTO FISCAL – IMPOSSIBILIDADE- Se o contribuinte não providenciou a compensação que alega ter direito, relativa a crédito de FINSOCIAL, não poderia esperar que, durante o procedimento fiscal e sem nenhuma indicação expressa, o Fisco a fizesse. Todavia, nada impede requerê-la em procedimento próprio.” (Acórdão nº 203-07.404)*

### Multa de ofício

Alegou a recorrente que a multa no percentual de 75% viola diversos princípios constitucionais. Entretanto, os princípios indicados têm como destinatário o legislador ordinário e não a Administração Pública, a quem compete apenas aplicar as leis da forma como são elaboradas pelo Legislativo.

*for*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.002058/2001-46  
Recurso nº : 123.163  
Acórdão nº : 201-77.742

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
COMITÊ COM O FISCAL
29/08/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

A atividade de lançamento é plenamente vinculada, conforme estabelece o art. 142, parágrafo único, do CTN, e, estando a penalidade aplicada prevista em lei (art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996), as autoridades julgadoras não podem alterar subjetivamente o percentual estabelecido, sob pena de cometer ilícito funcional.

Como a fiscalização verificou, após ter intimado a recorrente à fl. 09, que a informação de compensação que constava em DCTF não tinha sustentação nem na medida judicial informada e nem em nenhuma outra. Logo, só lhe restou efetuar o lançamento de ofício e exigir as diferenças com os consectários cabíveis.

### Juros de mora

Relativamente aos juros de mora, já ficou assentado que não cabe à autoridade administrativa manifestar-se sobre a inconstitucionalidade da lei. Entretanto, o raciocínio trazido aos autos pela recorrente apenas corrobora a validade das normas que instituíram o encargo, tendo em vista que a condição *sine qua non* para a exigência dos juros é a mora do contribuinte. Se o imposto ora exigido tivesse sido pago no vencimento legal, inexistiria a mora e, conseqüentemente, inexistiriam os juros de mora.

Pouco importa a forma como é fixada a taxa Selic, pois o caráter remuneratório ou moratório não depende da forma de cálculo ou da fixação da taxa, mas sim da natureza do fato jurídico que provoca sua incidência.

Vale dizer que, se as partes estão diante de um negócio jurídico, uma operação de mútuo no mercado financeiro, por exemplo, o respectivo contrato provavelmente deverá prever uma remuneração do capital em função do prazo de duração do empréstimo, que pode ser com base na taxa Selic ou em qualquer outra taxa de juros especificada no momento da avença. Neste caso, seja qual for a taxa de juros combinada, ela terá caráter remuneratório em razão do uso do capital alheio por certo prazo, independentemente da forma como é calculada.

Entretanto, no caso de dívidas tributárias não pagas no vencimento legal, o fato jurídico é a *mora ex re*, que decorre de disposição literal da lei tributária. Ou seja, nascida a obrigação tributária principal com a concretização da hipótese de incidência no mundo fenomênico, a lei fixa um termo para o adimplemento da obrigação. A conjugação do advento do termo legal com a não efetivação do pagamento dá azo ao surgimento da *mora ex re*, condição *sine qua non* para a incidência do encargo, e o simples fato de a lei tributária ter escolhido uma taxa de juros que pode servir de base para remunerar negócios jurídicos privados não significa a desnaturação do caráter moratório advindo da lei. Não se olvide que, se a recorrente tivesse pago o imposto no vencimento legal, não existiria nem a *mora* nem os juros de *mora* dela decorrentes.

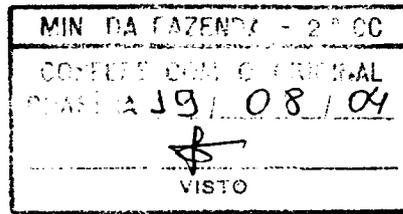
Logo, resulta que as Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96 em momento algum violaram o CTN. O art. 110 do CTN não foi violado porque em momento algum aquelas leis ordinárias alteraram a natureza jurídica de um instituto de direito privado, pois, conforme foi visto, não é forma de cálculo que vai definir a natureza da taxa de juros. Também permanece imaculado o art. 161 do CTN, porque o dispositivo complementar autoriza a lei ordinária a dispor de modo diverso em relação ao percentual dos juros e em momento algum obrigou que o percentual fosse fixado por lei em sentido estrito.

A lei de usura (Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933), invocada pela recorrente, não pode ser considerada violada porque se trata de norma jurídica destinada a



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.002058/2001-46  
Recurso nº : 123.163  
Acórdão nº : 201-77.742



2º CC-MF  
Fl.

regular juros incidentes em contratos de direito privado, não se aplicando às relações jurídicas de direito público, como é o caso da relação jurídico-tributária.

Considerando que a recorrente não apresentou nenhum motivo de fato ou de direito relevante capaz de ensejar qualquer alteração no julgado recorrido, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

