



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFEREÇÃO OFICIAL  
Ementa: 18 01 07  
M. da Justiça - 1ª Câmara  
Mar. Sérgio P. 17/02

CC02/C01  
Fls. 363

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

**Processo n°** 13899.001094/2003-70  
**Recurso n°** 131.307 Voluntário  
**Matéria** Cofins  
**Acórdão n°** 201-79.405  
**Sessão de** 29 de junho de 2006  
**Recorrente** KANAFLEX S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS  
**Recorrida** DRJ em Campinas - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicação no Diário Oficial da União  
de 29/06/07  
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998,  
31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998,  
31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998,  
30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999,  
31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999,  
31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999,  
30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000,  
31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,  
31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000,  
30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001,  
31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001,  
31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001,  
30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002,  
31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO NÃO  
TRANSITADA EM JULGADO. MEDIDA  
LIMINAR. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A propositura de ação judicial apenas torna litigiosa a  
matéria discutida judicialmente, não impedindo a  
lavratura de auto de infração, ficando suspensa a  
exigibilidade do crédito tributário, na eventual  
hipótese de ser obtido medida liminar, cautelar ou  
antecipação de tutela.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS  
ADMINISTRATIVAS.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial  
implica renúncia às instâncias administrativas,  
relativamente à matéria comum.

7 Jan

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Emitido em 18/01/07  
Márcia Cristina Moreira Garcia  
Mat. Nape 011302

**COMPENSAÇÃO. EXCEÇÃO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.**

O procedimento de compensação é realizado por meio de ato jurídico positivo do sujeito passivo, representado pela apresentação de declaração de compensação, sendo impossível sua oposição como matéria de defesa em processo de exigência e determinação de crédito tributário, a não ser que tenha sido realizada anteriormente ao lançamento.

**MATÉRIA DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE.**

É vedado, no processo administrativo, discussão sobre inconstitucionalidade de lei, como pressuposto para afastamento de exigência legal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. EXIGÊNCIA CONJUNTA. REGULARIDADE.

É regular a exigência conjunta de multa de ofício e os juros de mora em auto de infração, por terem diferentes pressupostos de aplicação.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

Os juros de mora são exigíveis, no caso de pagamento por atraso de tributos federais, com base na taxa Selic.

Recurso negado.

*R. J. M.*

CAF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 18 de 01 107  
Márcia Cristina Moreira Garcia  
Mat. Supc. 0117502

CC02/C01  
Fls. 365

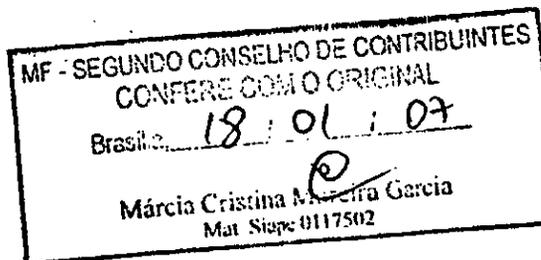
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida: a) em rejeitar as preliminares de nulidade argüidas; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES  
Presidente

*José Antônio Francisco*  
JOSÉ ANTÔNIO FRANCISCO  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 285 a 331), apresentado contra o Acórdão nº 7.642, de 13 de outubro de 2004, da DRJ em Campinas - SP (fls. 211 a 218), que considerou procedente o auto de infração de Cofins, lavrado em 21 de julho de 2003, relativamente aos períodos de janeiro de 1998 a junho de 2002, nos seguintes termos:

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

*Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/2002*

*Ementa: Controle de Constitucionalidade. Julgamento Administrativo de Contencioso Tributário. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos. 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.*

*Compensação. Alegação. Ônus da Prova. No âmbito do lançamento por homologação, para que seja aceita a compensação alegada pela contribuinte, exige-se prova do crédito líquido e certo contra a Fazenda, escrituração demonstrando a efetividade daquele procedimento compensatório, e comunicação ao Fisco, para que este exerça seus misteres de fiscalização e controle do crédito público.*

*Processo Administrativo e Ação Judicial. Renúncia. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

*Multa de Ofício. Falta de Recolhimento de Tributo. Constatada a existência de tributo devido, não recolhido e não declarado, procede-se ao lançamento dos valores devidos, acrescidos da multa de ofício.*

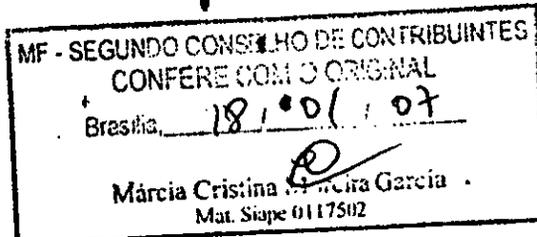
*Juros de Mora. Taxa Selic. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal.*

*Lançamento Procedente".*

Segundo o auto de infração (fls. 86 e 87), no procedimento de verificações obrigatórias, foram apurados diferenças entre os valores devidos e os recolhidos.

No recurso, em extenso arrazoado, alegou a interessada ter apresentado mandado de segurança (Processo nº 1999.61.00.034903-0), "no qual buscava-se o direito de permanecer apurando e recolhendo a contribuição em tela, nos moldes definidos pela Lei Complementar nº 70/91", no âmbito do qual obteve medida liminar, "autorizando a recorrente a continuar recolhendo a Cofins nos exatos termos da lei complementar acima citada".

*[Handwritten signatures]*



Acrescentou que, posteriormente, a ação foi julgada procedente em parte, “no que se refere à base de cálculo”, do que decorreria a obrigação de o auto de infração adequar-se à sentença.

A seguir, alegou que teria créditos acumulados de IPI, apurados conforme o art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, restando “*indivíduo (sic) a possibilidade de utilização desses créditos para pagamento de outros tributos federais*”. Requereu, a seguir, “o reconhecimento da compensação efetuada pela recorrente, a fim de que sejam extintos os supostos débitos”.

Na seqüência, defendeu a existência dos referidos créditos, que seriam “*oriundos da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem, isentos, imunes ou não tributados*”, reportando-se à Constituição Federal, no que diz respeito ao princípio da não-cumulatividade.

Afirmou ter apresentado mandado de segurança (Processo nº 2001.61.00.025829-0), “*em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo, para reconhecimento do direito ao creditamento dos insumos isentos ou tributados à alíquota zero, com tributos e contribuições arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal*”.

Passou a tratar da “*ampliação do conceito de faturamento e sua inconstitucionalidade*”, para concluir que não teriam aplicação as disposições da Lei nº 9.718, de 1998. Ademais, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não poderia dar validade àquela lei, que foi editada sob a vigência da redação anterior do art. 195 da Constituição Federal. Ademais, as leis complementares seriam hierarquicamente superiores às ordinárias, o que impediria a alteração da alíquota.

Disse, a seguir, ter sido surpreendida com a exigência cumulada de multa e juros de mora.

A multa seria confiscatória e ofenderia vários dispositivos constitucionais. A taxa Selic, por sua vez, ofenderia o princípio da legalidade, por não ser fixada em lei, e violaria o limite de 1% estabelecido pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Por fim, juntaram-se aos autos os extratos dos sistemas de acompanhamento processual na *Internet* do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça (fls. 333 a 369).

O arrolamento foi apresentado nos termos da fl. 353.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COPIA ORIGINAL  
Brasília, 18 / 01 / 07  
Márcia Cristina Moreira Garcia  
Mat. S/Ape 0117302

## Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator:

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

Nas fls. 333 a 351 consta cópia de sentença proferida no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.034903-0, que julgou parcialmente procedente o pedido.

Entretanto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à apelação da União e à remessa de ofício e negou provimento à apelação da interessada.

Apresentados recursos extraordinário e especial, este último não foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, em face de se tratar de matéria de competência do Supremo Tribunal Federal.

Aparentemente, está pendente de julgamento o recurso extraordinário.

Quanto à Ação nº 2001.61.00.025829-0, a interessada apresentou apelação ao Tribunal Regional Federal, que está em andamento. O agravo de instrumento apresentado anteriormente pela interessada, aparentemente contra decisão de primeira instância que denegou antecipação de tutela, não foi também admitido.

Em relação ao lançamento, nada impede que seja realizado, ainda que o sujeito passivo tenha apresentado ação judicial e obtido medida liminar.

A apresentação de ação judicial, por si só, apenas torna a matéria litigiosa. Daí não decorre impedimento a que a Fazenda exija o que entenda lhe ser devido.

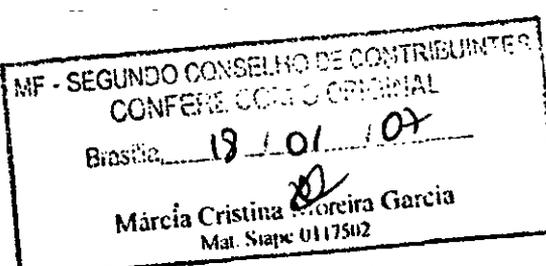
O lançamento, conforme disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), é ato administrativo obrigatório e plenamente vinculado, de forma que seu exercício é plenamente regular.

A concessão de medida liminar, por sua vez, apenas tem efeitos sobre a exigibilidade do crédito tributário, não impedindo a sua constituição por meio de lançamento.

Pelo contrário, o lançamento deve ser exercido pela autoridade fiscal, uma vez que está sujeito ao prazo decadencial.

Com a revogação ou cassação da medida liminar, entretanto, o crédito tributário recupera sua exigibilidade, permitindo até mesmo a inscrição em dívida ativa e a execução judicial, em face do disposto no art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980.

Conforme jurisprudência pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes (destaquem-se os Acórdãos nºs 203-08.918, 203-08.920, 203-07.883, 203-07.694, 203-07.695, 203-07.675 e 202-13.285), a apresentação de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996.



A conclusão decorre do fato de que a decisão judicial prevalece necessariamente sobre a administrativa e faz lei entre as partes, sendo irrelevante ao caso que a ação tenha sido apresentada antes ou depois do lançamento ou se o processo judicial foi arquivado com ou sem julgamento do mérito.

Não há, ademais, ofensa ao direito de defesa, que deve ser exercido, a partir da propositura da ação judicial, no âmbito do Poder Judiciário.

Obviamente, prevalecendo a decisão judicial, a autoridade fiscal deverá cumpri-la, obedecendo também as decisões judiciais não sujeitas a recurso com efeito suspensivo.

Quanto à compensação, há que se esclarecer que, desde a instituição da declaração de compensação pela Medida Provisória nº 66, de 2002, que vigorou a partir de 1º de outubro de 2002, trata-se de ato jurídico positivo do sujeito passivo, representa justamente pela apresentação da referida declaração.

A apresentação da declaração de compensação é a única forma de efetuação de compensação de tributos federais, estando sujeita ao rito processual previsto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações legais que sofreu desde outubro de 2002.

Ademais, exige-se, para efetivação da compensação (homologação), o reconhecimento da liquidez e certeza dos créditos e débitos compensados.

Assim, a compensação de débitos lançados em auto de infração, antes da decisão administrativa e judicial, é completamente incompatível com os requisitos da compensação.

Não pode o sujeito passivo, ao mesmo tempo em que discute a procedência do lançamento, requerer a compensação, que pressupõe o reconhecimento do débito.

Dessa forma, somente após encerradas as discussões administrativa e judicial, é que a compensação é possível.

No presente caso, ademais, os créditos do sujeito passivo são objeto de outra ação judicial, o que representa mais um obstáculo jurídico à realização da compensação.

No tocante à exigência de multa de ofício e juros de mora, não existe irregularidade alguma no auto de infração.

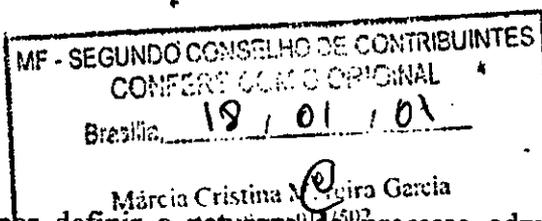
A multa de ofício é devida em face da falta de declaração ou recolhimento de tributos e é prevista no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) como espécie de penalidade (penalidade pecuniária).

Os juros de mora são devidos em face do recolhimento de tributos em atraso e também estão previstos no art. 161 do Código Tributário Nacional.

Portanto, cada exigência tem sua previsão específica e independente da outra.

Quanto à alegação de que a multa seria confiscatória, trata-se de discussão de matéria constitucional, que tem limitações no âmbito do processo administrativo.



A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento; ou de processo, sem jurisdição; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é elementar que a separação de poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário, a função jurisdicional; e ao Executivo, a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo "ampla defesa" deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

A conclusão aplica-se às alegações de inconstitucionalidade da Cofins, da multa de ofício e da taxa Selic.

Ademais, relativamente à multa, a vedação expressa na Constituição Federal refere-se somente aos tributos, e não à imposição de multa administrativa.

A multa pecuniária, por sua própria natureza, tem efeito de confisco, meio do qual se vale a lei para apenar o infrator. Em outras palavras, o infrator é penalizado exatamente pelo efeito de confisco da multa.

Outra questão seria saber se o legislador extrapolou o princípio constitucional da razoabilidade, ao instituir o percentual da multa. Essa questão, entretanto, não pode ser discutida administrativamente, especialmente por se tratar de avaliação do chamado "devido processo legal substantivo".

Quanto aos juros de mora, esclareça-se que o art. 161 do CTN prevê que, qualquer que seja a razão da falta de recolhimento no prazo legal, devem eles incidir.

O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) permite expressamente que a lei disponha de forma diversa sobre o cálculo dos juros de mora. Dessa forma, prevendo a lei que as taxas sejam calculadas com base na Selic, não há que se falar em

*T* *tu*

Processo n.º 13899.001094/2005-70  
Acórdão n.º 201-79.405

MF - SEGUNDO O GOVERNO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 18/06/07  
Márcia Cristina Pereira Garcia  
Mat. Siapex 102

CC02/C01  
Fls. 371

ilegalidade, uma vez que o CTN não exige a fixação de taxa específica por lei, nem impõe limite a essa taxa.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

