MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 02 / 07
Rubrica

Processo nº : 13899.001097/2003-11
Recurso nº : 130.158
Acórdão nº : 204-00.763

Recorrente : KANAFLEX S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS
Recorrida : DRJ em Campinas – SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17 / 08 / 06
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LIQUIDEZ. REQUISITO INDISPENSÁVEL. Requisito indispensável do instituto jurídico da compensação tributária é a liquidez dos créditos em questão, sem o qual, as compensações não podem ser realizadas. Compensação: três pressupostos: crédito líquido e certo, a compensação deve ser escriturada, contribuinte deve comunicar ao fisco a atividade levada a efeito.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESISTÊNCIA. A opção pela via judicial configura-se desistência da via administrativa. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, a administrativa e judicial. A decisão administrativa seria inócua perante a judicial.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada privativamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102, III, b, da Carta Magna, não cabendo, portanto, à autoridade administrativa, apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão-somente a aplicá-la. Nos termos do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

JUROS DE MORA. SELIC. A Taxa Selic tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento (Lei nº 9.065/95).

PIS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91 EXARADA PELO STJ. Não demonstrou o crédito líquido e certo - já Supostos Créditos de PIS – recolhimento. Efetuado sob a égide Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 – não demonstrou existência de recolhimento.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KANAFLEX S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14 / 08 / 06
VISTO

Processo nº : 13899.001097/2003-11
Recurso nº : 130.158
Acórdão nº : 204-00.763

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

HenriquePinheiro Torres
Presidente

Sandra Barbon Lewis
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Adriene Maria de Miranda.

Processo nº : 13899.001097/2003-11
Recurso nº : 130.158
Acórdão nº : 204-00.763

Recorrente : KANAFLEX S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 101/107), lavrado em 20/07/2003, no valor de R$ 2.125.886,10.

A autuação ocorreu em virtude de diferenças apuradas no recolhimento do PIS nos períodos de apuração de janeiro de 1998 a dezembro de 2002.

O Contribuinte apresentou extensa Impugnação de fls. 113/159, onde alegou, em síntese que o lançamento não procede em face das compensações realizadas com valores do próprio PIS, recolhido a maior durante o período de vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e, ainda com créditos do IPI, relativos à aquisição de insumos imunes, isentos, não tributados ou com alíquota zero; ajuizou perante a Justiça Federal do estado de São Paulo mandados de segurança objetivando a autorização judicial para a utilização dos créditos do PIS (autos nº 2003.61.00.005528-3 - 5ª Vara Federal) e do IPI (autos nº 2001.61.00.0025829-0 - 12ª Vara Federal);

Sustentou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 que majorou a base de cálculo do PIS; combate a aplicação concomitante de multa e juros moratórios, alegando que trata-se de dupla penalidade de mora e, por fim, alega a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

Na decisão de fls. 214/221, a DRJ em Campinas – SP, considerou o lançamento procedente, afastou a competência da autoridade administrativa para analisar as alegações de inconstitucionalidade; manteve o lançamento sem considerar as compensações, sob a alegação de que não existe liquidez e certeza nos créditos contra a fazenda, requisito para que seja validada a compensação; alegou concomitância entre ação judicial e processo administrativo, o que prejudica a análise das questões de mérito; manteve a aplicação de multa de ofício, alegando que não havendo recolhimento e nem declaração dos valores devidos a penalidade reveste-se de validade; manteve a aplicação da taxa Selic, alegando que sua aplicabilidade encontra amparo na legislação.

Às fls. 228/285, o Contribuinte apresentou extenso Recurso Voluntário (57 laudas!), onde repisa todos os argumentos de sua peça Impugnatória.

Há arrolamento de bens, conforme declaração de fl. 287.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SANDRA BARBON LEWIS

1. Das compensações realizadas - PIS

A Lei nº 8.383/91, em seu art. 66, faculta ao contribuinte a possibilidade de efetuar, por si próprio, a compensação tributária, vejamos o texto da lei:

> *Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999)*
>
> *§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999)*
>
> *§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999)*
>
> *§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999)*
>
> *§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1999)*

No caso em concreto, porém, vê-se que as compensações realizadas pelo Recorrente com créditos de PIS (autos nº 2003.61.00.005528-3 - 5ªVara Federal) foram indeferidas pela DRJ, pois os créditos não se revestem de liquidez, critério indispensável para a compensação tributária.

Nesta talante, não há que se reparar na decisão da DRJ.

2. Da compensação realizada. (IPI)

Já as compensações realizadas com créditos de IPI (autos nº 2001.61.00.0025829-0 -12ª Vara Federal), posiciono-me, adotando o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, ao deferir que, por serem tributos de espécies diferentes, com destinação constitucional diversa, não é possível a compensação entre eles.

Tal posição do STJ decorre da interpretação que a Primeira Seção deste Tribunal, interpretando o art. 66 da Lei n.º 8.383/91, deu à sistemática da compensação em nosso ordenamento.

Veja-se lá:

Processo
REsp 281225 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2000/0101876-0
Relator(a)
Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)
Órgão Julgador
T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento
17/06/2004
Data da Publicação/Fonte
DJ 16.08.2004 p. 164 *RJADCOAS vol. 62 p. 123*
Ementa
TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IPI E PIS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTOS. DIFERENTES ESPÉCIES. NOVA LEGISLAÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A Primeira Seção deste Tribunal, interpretando o art. 66 da Lei *n. 8.383/91, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. Com efeito, afigura-se inviável a compensação do IPI com o PIS, visto tratar-se de exações de natureza jurídica diversa* com destinações orçamentárias próprias. 2. *A nova sistemática para a compensação de tributos, introduzida* pela Lei n. 10.637/2002, não pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor. 3. Recurso especial conhecido e provido.

Destaca-se do voto, o seguinte trecho: "Com efeito, afigura-se inviável a **compensação** do **IPI** com o **PIS**, visto tratar-se de exações de natureza jurídica diversa com destinações orçamentárias próprias." (grifei).

Por ser órgão administrativo deve o Conselho de Contribuintes ater-se à interpretação infraconstitucional exarada pelo STJ.

Veja-se posição do Conselho neste sentido.

Número do Recurso:	115944
Câmara:	PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo:	10825.000561/00-79
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	IPI
Recorrente:	CERVEJARIA BELCO S/A
Recorrida/Interessado:	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Data da Sessão:	15/06/2004 14:00:00
Relator:	Adriana Gomes Rêgo Galvão
Decisão:	ACÓRDÃO 201-77654
Resultado:	NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:	Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso. Ausente, justificadamente o Conselheiro Gustavo Vieira de Melo Monteiro.
Ementa:	PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CERCEAMENTO DO

	DIREITO DE DEFESA. Descabe falar-se em nulidade do lançamento de ofício levado a efeito contra sujeito passivo que se aproveitou, em sua escrita fiscal de apuração do IPI, de supostos créditos de IPI, se o mesmo tomou ciência da decisão denegatória do seu pedido de restituição/compensação após a ciência da autuação que exigia o IPI não recolhido em razão do creditamento indevido porque se trata de um procedimento de compensação indevida, que independe de serem ou não os créditos devidos. Por se tratar de lançamentos independentes, inexiste cerceamento do direito de defesa do recorrente, por alegada ofensa ao prazo de trinta dias para impugnação. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. Não se verifica nulidade da decisão prolatada em primeira instância, vez que foram enfrentados todos os argumentos aduzidos na impugnação. Também não inovou a decisão recorrida ao concluir pela compensação indevida porque se trata de matéria de direito, devidamente demonstrada nos autos, e rebatida pela autoridade julgadora em razão de o recorrente ter alegado a decorrência do processo de exigência do IPI daquele que discute o pedido de restituição/compensação do PIS. IPI.COMPENSAÇÃO INDEVIDA. À luz da legislação vigente, a compensação de supostos créditos de PIS com débitos do IPI não pode ser feita na escrita fiscal de apuração do IPI. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Havendo previsão legal expressa a respeito da exigência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, quando do lançamento de ofício para cobrança de tributos ou contribuições não recolhidos, devem ser mantidas tais parcelas, sendo defeso a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade. Recurso negado. (grifei)

Assim, nada a reparar da decisão da DRJ neste talante.

3. Correção monetária.

Insurge-se o contribuinte contra a cobrança dos juros.

A imposição de juros moratórios sobre o crédito tributário não pago no vencimento decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

> *Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

De acordo com a legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis:*

> *Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.*

Assim, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.

A respeito da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento. Estabelece o mencionado dispositivo legal:

> *Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*
>
> *§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifo nosso).*

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispôs de forma diversa, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.

4. Opção pela via Judicial.

O presente recurso voluntário deve ser negado por esta instância, pois a afirmação da Recorrente de que parte da matéria aqui discutida seria objeto de ação judicial impede a manifestação por parte deste Conselho sobre a matéria, sendo, portanto, inócua a decisão administrativa perante a judicial.

Isso porque, a opção pela via judicial importa em desistência do processo administrativo conforme determinação do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

> *Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*
>
> *Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifamos e destacamos)*

Por outro lado, em que pese a existência de ação judicial concomitantemente com o presente processo administrativo, a lavratura do auto de infração não é impedida pela opção pela via judicial, eis que, prevalecendo esta, resta cancelado o lançamento, razão pela qual não há que se falar em anulação ou improcedência do lançamento efetivado contra a Recorrente. Ademais, impõe-se a realização do lançamento para evitar que eventualmente possa ocorrer a prescrição e decadência em face do tributo em análise.

5. Ilegalidade e Inconstitucionalidade de Leis e Regras Legais.

Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade de atos legais, por se tratar de

órgãos julgadores administrativos, limitando-se tão-somente a aplicá-la sem emitir juízo sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Aliás, essa conclusão decorre dos arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal que reserva ao Poder Judiciário competência privativa para a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal. Acrescente-se ainda o comando do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que dispõe ser defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

A constitucionalidade de norma somente é apreciada no âmbito administrativo quando se encontra pacificada a interpretação no judiciário, não mais comportando divergência quanto a essa circunstância ou quando haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF declarando a referida inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o entendimento, já pacífico, da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme se infere do julgado abaixo, no qual o Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apresenta contribuição significativa sobre o tema:

> *Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III "b", da Carta Magna.*
>
> *O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional.*

Dessa forma, resta prejudicada a análise e consideração dos argumentos aventados pela Recorrente no que pertine à legalidade e inconstitucionalidade de regras atinentes ao tributo em comento, razão pela qual, igualmente, não merece reparo a decisão de primeira instância, devendo a mesma ser mantida.

6. Conclusões

Ante o exposto, voto no sentido de indeferir o Recurso Voluntário interposto, mantendo inalterada a decisão da DRJ.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

SANDRA BARBON LEWIS