Processo nº : 16327.002710/2001-11
Recurso nº : 126.973
Acórdão nº : 202-17.312

Recorrente : BANCO SOCIÉTÉ GÉNÉRALE BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.
A opção do contribuinte pela via judicial impede a apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, devendo prosseguir o processo no tocante à matéria diferenciada.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.
Não compete às instâncias administrativas apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PIS. COMPENSAÇÃO. PIS COM PIS. PRAZO DECADENCIAL. NORMA INCONSTITUCIONAL.
Admite-se a compensação dos pagamentos da contribuição para o PIS, efetuados a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO.
A compensação entre tributos de espécies diferentes não pode ser efetuada sem autorização da Secretaria da Receita Federal, a teor do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.
É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO SOCIÉTÉ GÉNÉRALE BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso,** nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento a Dra. Cristiane Romano, OAB/DF nº 123.771, advogada da recorrente.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

Processo nº : 16327.002710/2001-11
Recurso nº : 126.973
Acórdão nº : 202-17.312

Recorrente : BANCO SOCIÉTÉ GÉNÉRALE BRASIL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração, fls. 255/263, lavrado para exigência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, que deixou de ser recolhida no período de mar/96 a mai/96, jul/96 a dez/97 e fev/98 a out/98. A ciência do lançamento, no total de R$ 7.719.752,86, incluídos multa e juros de mora, deu-se em 12/12/2001.

Segundo consta na Descrição dos Fatos, à fl. 262, o contribuinte calculou corretamente o PIS, aplicando a alíquota de 0,75% sobre a base de cálculo devida, porém, procedeu às seguintes exclusões dos valores assim apurados, que foram consideradas indevidas pela Fiscalização:

a) PIS/Repique, no total de R$ 54.356,00, nos meses de março, abril e maio de 1996, que não havia sido recolhido ou compensado;

b) compensação indevida, no total de R$ 1.353.368,00, no período de julho de 1996 a dezembro de 1997, de créditos de PIS recolhido no período de 01/89 à 03/91, cujo direito já teria decaído;

c) compensação indevida, no total de R$ 1.589.369,07, no período de janeiro de 1997 a outubro de 1998, de suposto crédito de Finsocial recolhido no período de 10/89 a 03/91.

No Termo de Verificação Fiscal, fls. 245/254, o auditor-fiscal explica que:

- somente os débitos do PIS relativos aos períodos de maio/94 a dezembro/95 puderam ser compensados com os créditos oriundos do PIS recolhido no período de janeiro/89 a março/91;

- para compensar créditos de Finsocial com débitos de PIS sem autorização da Receita Federal, por se tratar de tributos de códigos diferentes, o fiscalizado precisaria de autorização judicial, o que não demonstrou possuir. Além disso, os supostos créditos de Finsocial já estavam decaídos no período de janeiro/97 a outubro/98, quando foram utilizados pela empresa; e

- a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 93.0014818-4, visando compensar os supostos indébitos de Finsocial com débitos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, porém, seu pedido foi negado, transitando em julgado a decisão no sentido de que, para a impetrante, prestadora de serviço, as majorações das alíquotas do Finsocial foram perfeitamente legais, não cabendo qualquer direito à compensação.

Inconformado com o procedimento fiscal, o contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 269/293, na qual, de início, com relação ao item "a" constante da *Descrição dos Fatos*, informa que optou por não discuti-lo, tendo efetuado o recolhimento do valor exigido, conforme comprovado pelo documento anexado aos autos (fl. 320).

A respeito da glosa da compensação dos indébitos do PIS, alega, em síntese, que:

- sendo o PIS um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o crédito tributário relativo ao período de julho a novembro de 1996 não pode ser exigido, pois já havia sido fulminado pela decadência, nos termos do art. 156, incisos V e VII, do CTN; e

- consoante pacífico entendimento jurisprudencial, inclusive no âmbito administrativo, o prazo para realizar a compensação de valores recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é de cinco anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 9 de outubro de 1995. Assim, não há que se falar em decadência dos indébitos da impugnante. Cita jurisprudência.

No que diz respeito à glosa da compensação dos indébitos do Finsocial, aduz que:

- o trecho da decisão judicial transcrito pelo auditor-fiscal é irrelevante para o deslinde da questão, uma vez que extraído de demanda cujo objeto é diverso;

- é incabível o entendimento do auditor-fiscal de que a impugnante estaria sujeita, no que tange ao Finsocial, à mesma sistemática que prevaleceu para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Segundo o Decreto nº 1.940/82, as empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, as instituições financeiras e as sociedades seguradoras recolhiam o Finsocial à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, enquanto as prestadoras de serviço recolhiam à alíquota de 5% sobre o valor do Imposto de Renda devido ou como se devido fosse;

- com o Decreto-Lei nº 2.397/87, foram mantidas quatro categorias de contribuintes com as seguintes alterações em relação à incidência: (a) 0,5% sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza; (b) 0,5% sobre as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades equiparadas; (c) 0,5% sobre as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e a elas equiparadas: e (d) 5% sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse pela empresas exclusivamente prestadoras de serviços;

- quando o Supremo Tribunal Federal examinou essa questão da majoração das alíquotas do Finsocial, ele separou duas grandes categorias de contribuintes, ou seja, as empresas comerciais e as empresas exclusivamente prestadoras de serviço. Na categoria das empresas comerciais foram abrangidas tanto as instituições financeiras como as seguradoras, em razão do tratamento legal a elas conferido no que diz respeito à forma de recolhimento do Finsocial. No que tange às empresas comerciais, o STF entendeu serem inconstitucionais os aumentos promovidos na alíquota após a promulgação da Constituição Federal de 1988;

- o STF já se pronunciou a favor da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas de Finsocial excedentes a 0,5% em relação às empresas comerciais, mistas, instituições financeiras e seguradoras, conforme Acórdão AGRRE-275300/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello. Cita também jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

- resta, pois, incontroverso que os recolhimentos do Finsocial sob as alíquotas majoradas é ilegal e inconstitucional para as empresas comerciais, mistas, seguradoras e instituições financeiras, tendo, conseqüentemente, a contribuinte apurado crédito dessa contribuição diante dos recolhimentos a maior que efetuou;

- a Instrução Normativa SRF nº 67/92, a pretexto de regulamentar o § 4º do art. 66 da Lei nº 8.383/91, acabou por restringi-lo, introduzindo condicionantes não previstas em lei, como a vinculação ao prévio requerimento do contribuinte à administração para fins do exercício

da compensação e a limitação da correção monetária. Com isso, além de ilegal, por contrariar a norma que assegura o direito, o ato administrativo contraria o princípio constitucional da legalidade. Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.430/96, cujo art. 74 expressamente reconheceu a ampla possibilidade de compensação de tributos pagos a maior, independentemente de sua natureza ou destinação; e

- já se firmou jurisprudência no sentido de que a compensação se constitui em procedimento que independe de prévio requerimento à administração, sujeitando-se apenas à fiscalização ulterior. No presente caso, o próprio comportamento da autoridade fiscal, que não apresentou nenhuma contestação em relação ao *quantum* compensado, é a maior prova da legitimidade da compensação realizada.

Por fim, insurge-se contra a cobrança de juros calculados pela taxa Selic, por considerar incompatível o conceito de juros remuneratórios com o de juros moratórios. Ademais, a exigência da Selic viola os princípios da estrita legalidade em matéria tributária, da indelegabilidade de competência e do primado da segurança jurídica - arts. 150, inciso I, 48, inciso I, e 5º, da Constituição Federal. A Selic viola, também, o disposto no § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172/66 - CTN. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP manteve o lançamento, conforme Acórdão DRJ/CPS nº 6.022, de 18/02/2004, que foi assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/05/1996, 01/07/1996 a 31/12/1997, 01/02/1998 a 31/10/1998

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. O crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciando, na contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito, o fato de a extinção ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E 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.

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".

Em seu recurso, além de reeditar seus argumentos de defesa, o contribuinte alega que a decisão recorrida equivocou-se ao julgar que o Mandado de Segurança nº 930014818-4 prejudica a apreciação da legitimidade dos créditos de Finsocial na esfera administrativa. Isto porque o auto de infração e o Mandado de Segurança abordam questões diversas, ou seja,

enquanto o primeiro refere-se à compensação de PIS com créditos de Finsocial, o segundo trata de compensação de Finsocial com débitos de CSLL.

Em informação não aduzida por ocasião da impugnação, acrescenta que, efetivamente, apurou crédito de Finsocial, em decorrência dos recolhimentos a maior, crédito este passível de compensação regular, em conformidade com a decisão vinculada ao Processo nº 9106683584.

Por fim, requer seja declarada a decadência da exigência relativa ao período de julho a novembro de 1996 e o cancelamento integral do crédito tributário ou, ao menos, a exclusão dos juros calculados pela taxa Selic.

A autoridade preparadora informa, à fl. 403, que o recorrente efetuou depósito em valor suficiente para garantir o seguimento do presente recurso especial, conforme comprovam os documentos juntados às fls. 379 e 401/402.

Este processo já foi apreciado por esta Câmara na sessão de 10 de novembro de 2004, ocasião em que o julgamento do recurso foi convertido em diligência, conforme Resolução nº 202-00.756, presente às fls. 408/415.

A diligência foi determinada para que fosse verificado se as compensações efetuadas pelo contribuinte foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente auto de infração, considerando-se como prazo decadencial para a repetição dos indébitos de PIS, pago com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a data da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Em resposta vieram aos autos o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 421/427 e a manifestação do contribuinte, de fls. 432/438, acompanhada dos documentos de fls. 439/461, nos quais o autuado aponta erro de cálculo nas planilhas elaboradas pelo fiscal diligenciante.

A Fiscalização reexaminou os cálculos, conforme relatório de fls. 463/465, sendo retificado o valor do saldo remanescente da compensação do PIS, alínea "b" do auto de infração, para aquele apurado pelo contribuinte.

Em nova manifestação, fl. 468, o autuado concordou com o resultado final da diligência, reiterando todas as razões aduzidas em relação ao lançamento remanescente, decorrente da glosa da compensação dos créditos de Finsocial.

É o relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002710/2001-11
Recurso nº : 126.973
Acórdão nº : 202-17.312

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

A exigência decorre da glosa de compensações de: a) PIS/Repique (março a maio de 1996); b) PIS pago com base nos DLs nºs 2.445 e 2.449, de 1988 (julho de 1996 a dezembro de 1997); e c) Finsocial pago à alíquota superior a 0,5% (janeiro de 1997 a outubro de 1998).

A primeira glosa, referente ao PIS/Repique, não foi objeto de impugnação.

Ao determinar a realização de diligência para verificar se os créditos do PIS eram suficientes para quitar o lançamento decorrente da infração apontada na alínea "b", esta Câmara, por meio da Resolução nº 202-00.756, afastou a decadência do direito de pleitear a restituição dos indébitos do PIS, pago com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais pelo STF, com relação a todo o período utilizado pelo contribuinte na compensação (jan/89 a fev/90).

Naquela decisão, foi dito que o entendimento pacificado no âmbito deste Conselho é no sentido de que o prazo para repetição destes indébitos inicia-se com a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/1995. Como o meu voto segue a linha majoritária adotada na Resolução nº 202-00.756, não vejo nenhum reparo a ser feito nesta parte do julgamento.

Consta no relatório de diligência que os créditos de PIS do contribuinte foram suficientes para quitar integralmente o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no período de jul/96 a dez/96, bem como a parte decorrente da glosa da compensação dos indébitos de PIS nos períodos de apuração de jan/97 a nov/97 (este último parcialmente).

Do lançamento decorrente da glosa das compensações de PIS restaram em aberto, conforme indicado no relatório de diligência retificado, fl. 464, os valores de R$ 752,81 e R$ 29.977,81, relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de novembro e dezembro de 1997, respectivamente. Como o autuado concordou com estes valores, ao adotar o resultado da diligência como forma de decidir, como de fato o faço, encerra-se o litígio, quanto ao lançamento decorrente da glosa da compensação dos indébitos do PIS, que havia sido pago com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Resta apreciar a parte do recurso referente à glosa da compensação dos créditos de Finsocial. Entretanto, antes de iniciar esta análise, anoto que a preliminar de decadência levantada pelo contribuinte, com relação aos fatos geradores dos meses de julho a novembro de 1996 (ciência do auto de infração em 12/12/2001), restou prejudicada, pois todo o crédito tributário lançado no referido período foi desconstituído na origem pela compensação com os indébitos do PIS. Assim, desfeito o lançamento, desfaz-se, também, a preliminar de decadência.

A glosa das compensações do PIS com os supostos créditos do Finsocial deu-se tanto pelo fato de se tratarem de tributos de espécie diferentes e já se ter operado a decadência no período compensado (jan/97 a outubro/98) quanto em razão da existência de decisão judicial transitada em julgado, contrária à existência dos referidos créditos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

Processo nº : 16327.002710/2001-11
Recurso nº : 126.973
Acórdão nº : 202-17.312

Nesta questão há que se considerar, primeiramente, que a existência de decisão judicial reconhecendo o direito da recorrente à restituição dos indébitos de Finsocial só se transformou em fato processual agora, em grau de recurso voluntário. Até aqui, o que se conheceu no processo foi o Mandado de Segurança nº 93.00148184, cujo objeto era compensar os indébitos de Finsocial com débitos da CSLL, no qual a liminar foi indeferida e a sentença denegada, tendo o juiz concluído pela inexistência de pagamento a maior de Finsocial, porque a recorrente seria exclusivamente prestadora de serviço.

O TRF julgou este processo extinto sem exame do mérito, porque a questão já havia sido examinada por aquele Tribunal, ao apreciar Mandado de Segurança impetrado contra o indeferimento da liminar (Processo nº 93.03.069837-1), no qual a segurança foi denegada e a liminar, inicialmente concedida pelo relator em 14/07/93, foi cassada em 10/10/93. Esta decisão transitou em julgado em dezembro de 1995.

Em conseqüência, o juiz de primeiro grau, em sentença proferida em 29/01/99, negou a segurança, asseverando que o próprio TRF da 3ª Região já havia decidido pela inexistência do direito pleiteado.

O relatório sucinto do trâmite dessas ações foi obtido no *site* do TRF da 3ª Região. Nos autos encontra-se a sentença proferida em 29/01/1999, juntada pela Fiscalização. O pedido formulado nessa ação tem o mesmo fundamento da alegação da recorrente, ou seja, a existência de indébitos de Finsocial, decorrentes de pagamentos efetuados a maior, em razão da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas desta contribuição. A decisão judicial contrária aos seus interesses, proferida naquele Mandado de Segurança, fez coisa julgada em seu desfavor, disto não deixando qualquer dúvida o trecho abaixo, extraído da referida sentença:

> *"Entretanto, conforme já pronunciado, só se pode compensar o que se pagou a maior. Se correto o pagamento nada há que ser compensado. No caso em tela as impetrantes, a despeito de alegarem terem pago a maior, não o fizeram. Para elas, prestadoras de serviço, as majorações das alíquotas do Finsocial, foram tidas por legais, não cabendo qualquer direito à compensação. Está prejudicado o questionamento das instruções normativas que cuidam da compensação, pois nada há a compensar.*
>
> *[...]*
>
> *Isto posto, julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e negando a segurança, pois corretos os recolhimentos do Finsocial, nas alíquotas majoradas, não havendo qualquer direito à compensação."* (g.n.)

À vista desta decisão, a DRJ considerou que a matéria relativa à existência ou não de indébitos de Finsocial foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, tendo havido a renúncia à esfera administrativa quanto a esta parte.

Agora, na sua peça recursal, a empresa informa que obteve o direito à restituição dos indébitos do Finsocial pagos com alíquota superior a 0,5% na Ação Ordinária nº 9106683584, ajuizada em 16/06/91. Informa, também, em nota de rodapé, que obteve liminar mediante apresentação de cartas de fiança bancária vinculadas às Medidas Cautelares nºs 9104544894 e 91006642055 e que, em 25/03/98, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, condenou a União Federal a restituir às autoras o valor excedente a 0,5% e o valor correspondente à aplicação da TRD nos meses de fevereiro a abril de 1991.

Contra esta decisão, a União Federal interpôs Recurso Extraordinário, que foi conhecido e provido pelo Min. Néri da Silveira em 09/11/2000, sendo esta decisão reconsiderada em 17/10/2002 pelo Min. Gilmar Mendes para, no reexame das razões recursais, negar seguimento ao RE. Esta decisão transitou em julgado em 14/12/2004.

Não resta a menor dúvida de que a questão da majoração das alíquotas do Finsocial e sua implicação no caso da recorrente foi objeto dos Mandados de Segurança nºs 93.0014818-4 e 93.03.069837-1, que transitaram em julgado em seu desfavor, e da Ação Ordinária nº 9106683584, na qual foi reconhecida a existência de indébitos de Finsocial.

Assim, toda a argumentação desenvolvida pelo contribuinte com o objetivo de demonstrar a existência de pagamentos a maior de Finsocial torna-se inócua, uma vez que esta questão foi submetida à apreciação do Poder Judiciário. Como se sabe, a via judicial não é imposta pela Administração Pública, mas uma opção do contribuinte, no exercício da sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. No entanto, a propositura de ação judicial torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento.

Ao ingressar com as ações judiciais retrocitadas o contribuinte, ora recorrente, produziu, como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou desistência do recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22/11/1980, art. 38, parágrafo único.

Esta conclusão pode ser extraída do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

> *"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*
>
> *33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*
>
> *34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.*
>
> *35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*
>
> *36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."*

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência deste Colegiado, como se pode ver nas ementas abaixo transcritas:

Acórdão nº 202-13.677, de 20/03/2002:

> *"NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido."*
>
> Acórdão nº 202-14.729, de 16/04/2003:
>
> *"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. Recurso não conhecido."*

Como se viu, a recorrente foi parte em decisões judiciais contraditórias em relação à existência de indébitos de Finsocial. Entretanto, em nenhuma dessas ações requereu ou obteve ordem para efetuar a compensação desses créditos com débitos de PIS nos anos de 1997 e 1998.

Além disto, a decisão que reconheceu a existência de pagamentos a maior de Finsocial só transitou em julgado em 14/12/2004. Antes desta data a recorrente não possuía indébitos a compensar, pois, para o Fisco Federal, como prestador de serviços, era contribuinte dessa contribuição à alíquota de 2%. O auto de infração foi lavrado em 12/12/2001, quando a decisão judicial, embora não definitiva, era contrária à existência dos indébitos, de vez que o Ministro Néri da Silveira, do STF, ao apreciar Recurso Extraordinário da União, também considerou o recorrente sujeito ao pagamento do Finsocial à alíquota de 2%.

Assim, estas ações não têm nenhuma influência sobre matéria objeto da discussão administrativa, que diz respeito à glosa de compensação efetuada pelo contribuinte, sem autorização judicial ou requerimento prévio à repartição competente da SRF.

Neste passo, convém ressaltar que a legislação vigente à época da realização das compensações fazia distinção entre a compensação realizada entre tributos da mesma espécie (PIS com PIS, por exemplo) e entre tributos de espécie e destinação constitucional distintas, como é o caso desses autos, que trata da compensação de créditos de Finsocial com PIS.

A compensação entre tributos da mesma espécie foi regulamentada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, na redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95, nos seguintes termos:

> *"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.*
>
> *§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*
>
> *§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*
>
> *[...]*
>
> *§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

A Lei nº 9.250/95, no art. 39, acrescentou que a compensação só poderia ser efetuada entre imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional.

Como se vê, a compensação entre tributos da mesma espécie era legalmente viável nos anos de 1997 e 1998. Entretanto, o mesmo não se pode dizer com relação à compensação de tributos de espécies e destinação constitucional diferentes. Esta compensação não se enquadra nas disposições do art. 66 da Lei nº 8.383/91. A sua previsão só veio a surgir com o advento da Lei nº 9.430/96, com vigência a partir de 1º/01/97, a qual, em seu art. 74, assim dispôs sobre a matéria:

> *"Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."*

Este artigo foi regulamentado pelos arts. 1º e 2º do Decreto nº 2.138, de 29/01/97, nos seguintes termos:

> *"Art. 1° É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.*
>
> *Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto.*
>
> *Art. 2° O sujeito passivo, que pleitear a restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, pode requerer que a Secretaria da Receita Federal efetue a compensação do valor do seu crédito com débito de sua responsabilidade."*

Os procedimentos a serem adotados pelos contribuintes foram disciplinados pela Secretaria da Receita Federal na Instrução Normativa SRF nº 21/97. A compensação entre tributos de espécie e destinação constitucional diferentes, como é o caso destes autos, foi tratada nos seus arts. 12 e 17, nos seguintes termos:

> *"Compensação entre Tributos e Contribuições de Diferentes Espécies*
>
> *Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2° e 3°, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.*
>
> *§ 1° A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.*
>
> *[...]*
>
> *§ 7° A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.*
>
> *[...]*

Art. 17. A restituição, o ressarcimento ou a compensação de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, somente poderá ser efetuada após prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de prescrição ou decadência.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou ressarcimento uma cópia da sentença e do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito."

Portanto, a compensação dos créditos de Finsocial com débitos do PIS no período objeto de autuação (janeiro de 1997 a outubro de 1998), diante das disposições legais vigentes na época, só poderia ser efetuada a requerimento do contribuinte à SRF. Esta exigência perdurou até a instituição da Declaração de Compensação pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Assim, não há reforma a ser procedida na decisão recorrida quanto aos argumentos expendidos a este respeito.

Por último, alega o recorrente que os juros remuneratórios da taxa Selic não podem ser exigidos como juros moratórios, pois contraria a regra contida nos artigos 161, § 1º, do CTN, e 150, inciso I, 48, inciso I, e 5º, da Constituição Federal.

O art. 161, § 1º, do CTN, assim dispõe:

"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 garantias 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 um por cento ao mês." (Grifou-se)

Como se vê, este dispositivo não limita a taxa de juros de mora a um por cento ao mês. Ao contrário, reserva esta taxa para os casos em que não houver lei ordinária prescrevendo a aplicação de outra. No caso, a imposição da taxa Selic na cobrança de créditos tributários em atraso encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 tem o seguinte teor:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do Art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Por outro lato, não cabe às autoridades administrativas apreciar vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou qualquer outro dispositivo da legislação tributária. Neste sentido também é vasta a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal
Mat. Siape 1377389

Processo nº : 16327.002710/2001-11
Recurso nº : 126.973
Acórdão nº : 202-17.312

Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração.

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso** para excluir do lançamento os valores compensados com os créditos de PIS, constantes na última coluna da planilha de fl. 465, relativamente aos débitos vencidos nos meses de ago/96 a dez/97 (fatos geradores ocorridos nos meses de jul/96 a nov/97), mantendo integralmente a exigência decorrente da glosa da compensação dos supostos créditos de Finsocial.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.

ANTONIO ZOMER