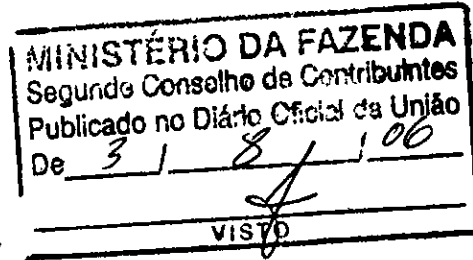




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.000972/2001-33
Recurso nº : 128.314
Acórdão nº : 201-78.717



Recorrente : KONRATH & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS. COMPENSAÇÃO, ANTERIORMENTE À INSTITUIÇÃO DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EFETIVA REALIZAÇÃO.

A compensação, anteriormente à instituição da Declaração de Compensação somente poderia ser realizada na escrituração com débitos e créditos da mesma natureza e destinação constitucional e, nos demais casos, dependia de apresentação de pedido de compensação.

COMPENSAÇÃO. SUPOSTOS CRÉDITOS DO SUJEITO PASSIVO REPRESENTADOS POR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

Somente podem ser compensados os créditos do contribuinte passíveis de restituição ou de ressarcimento.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

O afastamento da aplicação de lei, fundada em razão de alegada inconstitucionalidade, somente pode ser aplicada pelos órgãos julgadores administrativos nas hipóteses do art. 77 da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem autorização legal no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KONRATH & CIA. LTDA.

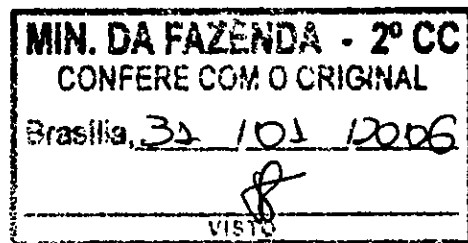
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jose Antonio Francisco
Relator



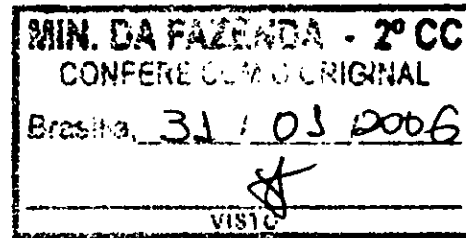
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000972/2001-33
Recurso nº : 128.314
Acórdão nº : 201-78.717

Recorrente : KONRATH & CIA. LTDA.



2º CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 122 a 176) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS (fls. 108 a 117), que manteve lançamento da Cofins (fls. 4 a 16), efetuado em 29 de junho de 2001, relativamente aos períodos de apuração de julho a setembro de 1997, janeiro e março de 1998, e fevereiro de 1999 a junho de 2000.

Segundo o Termo de Descrição dos Fatos de fls. 7 e 8, os valores da base de cálculo informados pela contribuinte estavam de acordo com os balancetes analíticos e a contribuição foi apurada de acordo com os demonstrativos de fls. 13 a 16, que consideraram, na apuração das diferenças devidas, os valores declarados e os créditos apurados.

Na impugnação, alegou a interessada que estaria efetuando compensação com apólices da dívida pública, corrigidas pelo IGPS. Alegou, ainda, ser confiscatória a multa de ofício e ilegais os juros calculados com base na taxa Selic.

O Acórdão de primeira instância teve a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/06/2000

Ementa: LANÇAMENTO - Mantém-se lançamento de ofício de valores não declarados e não recolhidos.

TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL - CRÉDITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível a compensação de suposto crédito de Título da Dívida Pública Federal, de natureza não-tributária, com contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal (SRF), visto a ausência de qualquer permissivo legal nesse sentido.

COMPENSAÇÃO - Processo de exigência de crédito tributário não é o instrumento próprio para pedido de compensação.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE. Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado.

O percentual de multa exigível em lançamento de ofício é o determinado expressamente em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

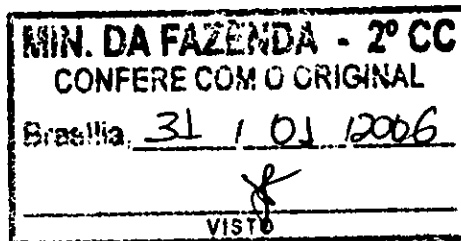
Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000972/2001-33
Recurso nº : 128.314
Acórdão nº : 201-78.717



No recurso, acompanhado de arrolamento de bens (fls. 178 a 1180), inicialmente a contribuinte contestou a necessidade de depósito recursal, em face de supostas ofensas aos princípios constitucionais da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, do direito de petição, da isonomia e do direito de propriedade.

Ademais, o auto de infração seria nulo, pois teria sido lavrado um único auto de infração para as duas contribuições sociais (PIS e Cofins), em ofensa ao art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972.

A seguir, alegou reiterar os argumentos apresentados na impugnação e passou a tratar do direito de compensação com apólices da dívida pública. Segundo a recorrente, haveria um contrato entre o Estado e os titulares das apólices, cuja dívida não teria sido atingida pela prescrição, em função da falta de comunicação ao cidadão do início ou término das obras, a que os títulos visavam financiar.

Ademais, a União não poderia alterar unilateralmente as condições contratuais, os Decretos nºs 263, de 1967, e 396, de 1968, seriam ineficazes, relativamente à prescrição, e a Lei nº 4.069, de 1962, não se aplicaria aos títulos.

Fez referências à MP nº 1.238, de 1995, e ao art. 120 do Código Civil Brasileiro.

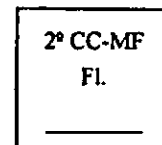
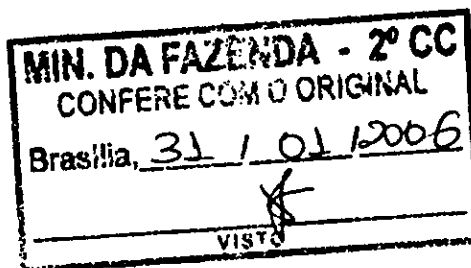
Por fim, voltou a contestar a multa e os juros de mora.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000972/2001-33
Recurso nº : 128.314
Acórdão nº : 201-78.717



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

O arrolamento de bens foi apresentado, de forma que descabe apreciar as alegações da recorrente a respeito de violação de princípios constitucionais, que, aliás, estão superadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No tocante à questão central de mérito, alega a recorrente compensação com apólices da dívida pública, cujos valores teriam sido corrigidos pelo IGPS.

Inicialmente, deve-se esclarecer que, à época dos fatos apurados, havia duas modalidades de compensação para tributos federais.

Relativamente a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, a Lei nº 8.383, de 1991, com as alterações de legislação superveniente, permitia que a compensação ocorresse na escrituração, sem necessidade de prévio exame ou de aprovação pelo Fisco.

Nas demais hipóteses, situação que se enquadrava na previsão do art. 170 do CTN, a compensação deveria ser efetuada de acordo com a Lei nº 9.430, de 1996, art. 74. À vista de pedido do sujeito passivo, a Receita Federal, após examinar a liquidez e certeza de seu direito de crédito, efetuava a compensação nos sistemas.

A necessidade de pedido e autorização está relacionada a um problema de destinação de verbas constitucionais. Quando se trata de tributos com diferentes destinações constitucionais, deve haver um ajuste de contas, de forma a garantir a destinação prevista na Constituição.

Por exemplo, a Cofins destina-se ao orçamento geral da seguridade social, enquanto que 90% da arrecadação do IPI destina-se à União e o restante aos Estados e ao Distrito Federal. Se há indébitos da Cofins compensados com débitos de IPI, a conta Cofins deverá ser debitada do valor compensado, enquanto que a conta IPI deverá ser creditada. Assim, a seguridade perderá, no seu orçamento, o valor recolhido a maior da Cofins, enquanto que a União, os Estados e o Distrito Federal serão os beneficiários.

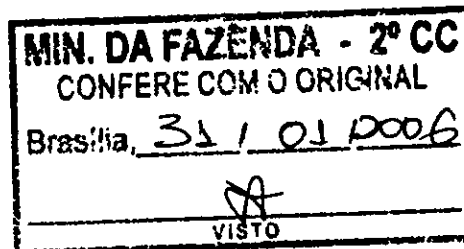
Essa limitação da compensação que pode ser realizada pelo próprio sujeito passivo já havia sido prevista pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. Cito trecho da ementa do REsp nº 49.1505/SP, do qual foi relator o Min. José Delgado (DJ de 02/06/2003, p. 213):

"5. A posição firmada pela egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, isto é, entre os que tiverem a mesma natureza jurídica, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu art. 49 alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000972/2001-33
Recurso nº : 128.314
Acórdão nº : 201-78.717



2º CC-MF
FL

A alteração mencionada ocorreu somente em outubro de 2002, com a instituição da declaração de compensação. Entretanto, deve-se observar que a compensação passou a ser realizada por meio da apresentação da declaração, de forma que, não havendo declaração de compensação, inexistiria compensação.

O que se observa nos presentes autos é que a compensação pretendida, se fosse possível, deveria ser necessariamente efetuada por meio de pedido administrativo, o que não ocorreu.

O Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 506.540/SC, decidiu o seguinte (Relator: Min. Francisco Falcão, DJ de 16/11/2004, p. 189):

"III - O aresto recorrido excluiu no presente caso a possibilidade do contribuinte utilizar-se dos procedimentos previstos na Lei 8.383/91, porquanto não se trata de compensação de tributos indevidamente recolhidos com valores futuros a recolher, mas sim de compensação com títulos da dívida pública. Por outro lado, estabeleceu que há necessidade de requerimento prévio à autoridade administrativa para que possa proceder à compensação nos moldes estatuídos pela Lei 9.430/96, entendimento este em harmonia com a jurisprudência desta Corte, consoante os seguintes precedentes: REsp nº 535.588/PR, de minha relatoria, DJ de 10/11/2003 e EDAG nº 262.696/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/09/2003.

IV - Agravo regimental improvido."

Ademais, mesmo sendo apresentada por meio de pedido, a compensação seria indeferida, uma vez que a legislação somente permite a compensação de receitas tributárias, o que não é o caso dos títulos da dívida pública.

Determina o art. 170 do CTN:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento."

O artigo claramente estabelece que a autorização para compensação deve ser efetuada nos termos da lei.

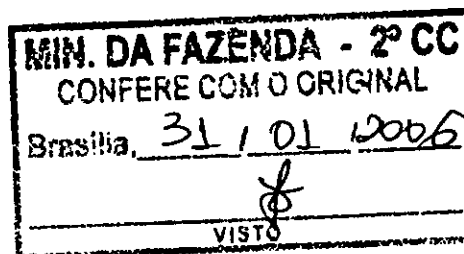
As leis que regulavam as compensações à época dos fatos (Leis nºs 8.383, de 1991, e 9.430, de 1996) somente permitiam que elas ocorressem com créditos do sujeito passivo decorrentes de direito a restituição ou ressarcimento. A redação original da Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, era a seguinte:

"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."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000972/2001-33
Recurso nº : 128.314
Acórdão nº : 201-78.717



2º CC-MF
Fl.

Portanto, é completamente inviável a compensação de créditos com origem em títulos de dívida pública.

No tocante aos títulos da dívida pública, o Superior Tribunal de Justiça não só decidiu ser impossível a compensação com tributos federais, mas também a sua dação em pagamento e a sua utilização como garantia em execução, por falta de liquidez e certeza.

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REQUÊSTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausente o indispensável requisito do prequestionamento, inviável a apreciação da matéria em sede de recurso especial.

2. O débito tributário deve, necessariamente, ser pago 'em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir'. A dação em pagamento, para o fim de quitação de obrigação tributária, só é aceita em hipóteses elencadas legalmente.

3. Em se tratando de dívida tributária, indisponível à Autoridade Fazendária, não há como se admitir a dação em pagamento por via de título da dívida pública, se este procedimento escapa à estrita legalidade.

4. *Recurso Especial não conhecido.* (REsp nº 616.223/GO, Relator: Ministro Luiz Fux, órgão julgador: T1 - Primeira Turma, data do julgamento: 28/09/2004, data da publicação/fonte: DJ de 25/10/2004, p. 243, REPDJ de 21/03/2005, p. 243)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DÍVIDA FISCAL. COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. ILIQUIDEZ. SÚMULAS 282/STF E 83/STJ.

1. A admissão do recurso especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional deve observar as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ.

2. O dispositivo tido como apontado não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, o que faz incidir a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária. Aplicação do enunciado da Súmula 83-STJ: 'Não se reconhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. *Recurso especial não conhecido.* (Processo: REsp nº 373.979/PE; Recurso Especial: 2001/0145851-5, Relator: Ministro Castro Meira, órgão julgador: T2 - Segunda Turma, data do julgamento: 03/08/2004, data da publicação/fonte: DJ de 06/09/2004, p. 197)

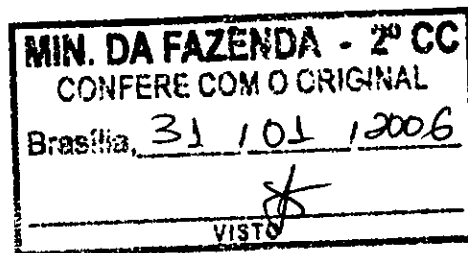
“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. MULTA MORATÓRIA. SÚMULAS 208/TFR E 7/STJ.

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000972/2001-33
Recurso nº : 128.314
Acórdão nº : 201-78.717



2. *'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula 7/STJ).*
3. *A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada quanto à incidência de multa moratória na hipótese de parcelamento de débito deferido pela Fazenda Pública.*
4. *'A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/TFR).*
5. *O oferecimento de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa com o fito de compensação, não se presta a comprovar o adimplemento de obrigação tributária, dada a sua iliquidez. Precedentes.*
6. *Embargos de declaração conhecidos como Agravo regimental. Recurso improvido.*"
(Processo: EDcl no Ag nº 569.690/RS; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 2003/0216610-4, Relator: Ministro Castro Meira, órgão julgador: T2 - Segunda Turma, data do julgamento: 17/06/2004, data da publicação/fonte: DJ de 16/08/2004, p. 211)

Portanto, improcedem as alegações, primeiramente porque não houve prévio pedido administrativo, e, em segundo lugar, porque a compensação, se comprovada a sua realização, seria vedada pelo ordenamento jurídico.

Quanto à multa, é plenamente cabível no presente caso, pois não se trata de débito regularmente declarado em DCTF, não tendo sido o lançamento efetuado nos termos do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001.

As alegações de que se trataria de multa confiscatória não merecem ser acolhidas. Primeiramente porque o princípio constitucional de vedação ao confisco refere-se a tributos e não a multas.

A multa, como se sabe, é penalidade pecuniária, que atinge o seu objetivo - punição -, por meio do confisco de parte do patrimônio do infrator. Portanto, é certo não existir multa que não seja confiscatória.

Outra questão é a de saber se o legislador ultrapassou os limites constitucionais de razoabilidade, ao instituir os percentuais das multas. Sendo questão de controle constitucional do devido processo legal substantivo, não têm os Conselhos de Contribuintes atribuição para apreciá-las.

Veja-se a respeito parte da ementa de decisão pronunciada no exame da medida cautelar requerida na ADC nº 1.063/DF:

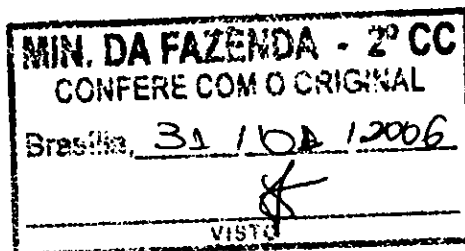
"SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW E FUNÇÃO LEGISLATIVA: A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário.

A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.000972/2001-33
Recurso nº : 128.314
Acórdão nº : 201-78.717



Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. O magistério doutrinário de CAIO TÁCITO:

Observância, pelas normas legais impugnadas, da cláusula constitucional do substantive due process of law."

Nesse contexto, de acordo com o art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o afastamento da aplicação de lei, em face de alegada inconstitucionalidade, somente poderia ser aplicada nos casos especificamente previstos no art. 77 da Lei nº 9.430, de 1996, regulamentado pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

No tocante à Selic, há que se esclarecer que as normas veiculadas pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) são de caráter geral, nos termos dos arts. 24, I, e 146, III, da Constituição Federal.

De acordo com os parágrafos do referido art. 24, a lei que dispuser sobre aspectos específicos deverá estar de acordo com a lei de caráter geral.

Como o § 1º do art. 161 do CTN permite que a lei disponha de modo diverso do estabelecido no *caput* a respeito da incidência dos juros de mora, não há que se falar em ilegalidade da lei que elegeu o uso da Selic como taxa de juros de mora.

No tocante especificamente à taxa Selic, primeiramente não cabe aos órgãos administrativos entrar no mérito de matéria de competência do Poder Legislativo, embora se deva esclarecer que o art. 161 do CTN não faz restrição alguma quanto ao patamar dos juros de mora.

Ademais, incide a mesma questão acima exposta em relação à multa de ofício: não cabe aos órgãos administrativos rever os critérios adotados pelo legislador na elaboração da legislação.

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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


JOSE ANTONIO FRANCISCO