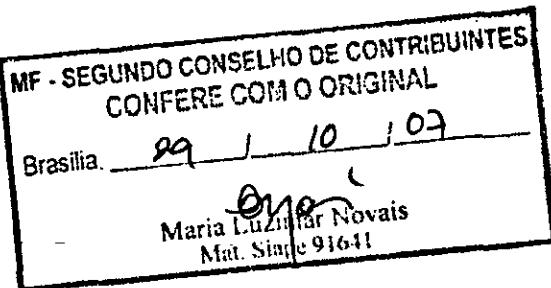




Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

Recorrente : PELÁGIO OLIVEIRA S/A
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 07/11/07
Rubrica



AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. Tendo a interessada optado pela esfera judicial para discutir o direito creditório e a compensação, renunciando às instâncias administrativas, não cabe ao órgão julgador da esfera administrativa o reconhecimento desta matéria, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição.

Recurso não conhecido.

PIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A SUSPENSÃO DE SEU CURSO. A simples interposição de ação judicial por parte do contribuinte não tem como efeito a impossibilidade de o Fisco efetuar o lançamento dos valores devidos e não recolhidos.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS. A interposição de embargos declaratórios tem efeitos suspensivos, impedindo a execução do Acórdão embargado até o julgamento dos referidos embargos.

MULTA OFÍCIO. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. Incabível lançamento de multa de ofício em lançamento cuja exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa em virtude de sentença concessiva da segurança proferida em sede de Mandado de Segurança.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. Tributos e contribuições não pagos ou pagos fora do prazo de vencimento sujeitam-se à incidência de juros de mora, ainda que os créditos tributários lançados estejam com a exigibilidade suspensa por força de sentença concedendo a segurança proferida pelo Judiciário.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PELAGIO OLIVEIRA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, I) não se conhecer do recurso no que tange às



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL.	
Brasília.	29 / 10 / 07
Maria Lazarus Novais	
Mat. Sispe 91641	

2º CC-MF
Fl.

matéria em discussão no Judiciário; II) deu-se provimento parcial ao recurso para afastar a multa de ofício, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos, Airton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 29 / 10 / 07

Ona
Maria Luzimir Novais
Mat. Siapc 91641

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : PELÁGIO OLIVEIRA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, decorrente de auditoria interna de DCTF na qual foi constatada compensação indevida, declarada como "compensação sem DARF", nos meses de abril, maio, julho, agosto outubro e dezembro/00; janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro/01; janeiro, fevereiro e abril/02. As compensações foram informadas como autorizadas pela Justiça Federal em sentença de 1º grau, concedendo a segurança, exarada no Processo nº 99.16984-0. Entretanto tal sentença foi reformada pelo TRF da 5ª Região, que denegou a segurança, tendo sido o Acórdão publicado no DJ em 08/05/03.

A contribuinte apresentou impugnação alegando:

1. nem mesmo uma medida judicial poderia afastar a fiscalização dos créditos usados na compensação, devendo a autoridade fiscal proferir o exame da liquidez destes para ratificar o procedimento da contribuinte nos termos da Lei nº 9779/99;
2. sendo o IPI imposto não cumulativo por determinação constitucional não podem normas de hierarquia inferiores vedar o direito ao creditamento deste imposto, em especial a IN SRF 33/99, no seu art. 4º;
3. estando os valores compensados informados em DCTF descabe o lançamento da multa de ofício, em virtude da espontaneidade;
4. o lançamento da multa de ofício nos termos do art. 957 do RIR/99 somente se justifica quando a falta de pagamento vier acompanhada de falta de declaração ou declaração inexata, o que não ocorreu;
5. impossibilidade de utilização da taxa Selic como juros de mora.

A DRJ em Fortaleza julgou procedente o lançamento.

A contribuinte apresentou recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial, acrescendo ainda:

1. contra a decisão proferida pelo TRF da 5ª Região no processo nº 99.16984-0 a contribuinte ingressou com embargos de declaração, que suspende, inclusive, prazo para interposição de outros recursos;
2. impossibilidade da exigência da multa de ofício uma vez que o crédito tributário em questão estava com sua exigibilidade suspensa em virtude da ação judicial interposta pela empresa, nos termos do art. 63 da Lei nº 9430/96; e
3. discorre sobre o direito compensatório, inclusive argüindo que era dispensável a autorização judicial para proceder a compensação efetuada pela empresa.

É o relatório.



Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 29/10/2003

Maria Luzia da Novais
Mat. Stag. 91641

2º CC-MF
Fl. _____

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de ser analisada a possibilidade de se efetuar lançamento de ofício de valores declarados em DCTF como compensados sem DARF e sem processo próprio de compensação.

Entendo que as diferenças apuradas em DCTF, exceto as relativas a débitos declarados com saldo a pagar (confissão de dívida na própria DCTF) e as objeto de pedido de compensação formalizado em processo próprio (confissão de dívida no processo de compensação), as demais situações representam declaração inexata e por isso devem ser objeto de lançamento de ofício com aplicação da penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9430/96. Ressalto que, salvo as duas hipóteses acima mencionadas, as demais não podem ser objeto de inscrição na Dívida Ativa da União por não constituírem confissão de dívida razão pela qual devem ser objeto de lançamento de ofício, nos exatos termos do art. 90 da MP 2158-35/2001.

A compensação efetivada pela contribuinte só foi realizada em virtude da concessão da segurança em sentença de 1º grau proferida na ação de MS sob nº 99.16984-0, já que o art. 4º da IN SRF 33/99 vedava a utilização em compensações do saldo credor do IPI decorrente da aquisição de MP, PI e ME aplicados na industrialização de produtos, inclusive imunes, isentos ou tributados à alíquota zero, advindo de insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado anteriores a 1º de janeiro de 1999.

Ocorre que tal segurança foi denegada em Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, publicado no DJU em 08/05/03. A partir de tal decisão não mais existia autorização judicial para que a contribuinte realizasse a compensação.

A partir do referido Acórdão do TRF da 5ª Região passou a inexistir provimento jurisdicional a amparar a recorrente, bem como a condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário concedida pela Sentença, já que esta foi reformada.

Todavia, a recorrente interpôs Embargos de Declaração contra o Acórdão acima citado.

Quanto aos efeitos dos embargos declaratórios, interpostos pela recorrente, é de se observar que, a regra geral do sistema recursal do atual Código de Processo Civil é a da suspensividade, pois, à exceção dos recursos de agravo de instrumento, da apelação – nas limitadas hipóteses dos incisos I a V, do art. 520 do CPC – do recurso extraordinário e do especial, todos os demais deverão ser recebidos pelo julgador no efeito suspensivo. Este é o ensinamento de Nelson Nery Junior in Código de Processo Civil Comentado, Ed. RT, 1996, pág. 884:



Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/10/07	
Maria Luzimara Novais	
Mat. Supte 91641	

2º CC-MF
Fl.

"As eficárias do efeito suspensivo se direcionam para a não executoriedade da decisão impugnada. O efeito suspensivo é dado como regra aos recursos, exceto quando a lei expressamente dispuser em contrário."

Tanto é desta forma que, nas hipóteses em que foram retirados os efeitos suspensivos dos recursos, o legislador o fez de forma expressa – arts. 497 e 520 do CPC.

Este, também, é o entendimento esposado por J.C. Barbosa Moreira:

"O Código julgou necessário indicar, logo neste segundo dispositivo do Capítulo "Das Disposições Gerais", os casos em que a interposição de recurso não tem efeito suspensivo. É que a regra, na matéria, é a da suspensividade, como alias ress umbra do tratamento dado, no particular, à apelação (cf. art. 520). Por conseguinte, sempre que o texto silencie, deve entender-se que o recurso é dotado de efeito suspensivo: assim ocorre com os embargos infringentes. Esse já era, alias, o princípio no sistema do Código de 1939."

(...)

É certo que, nos arts. 465, parágrafo único, e 538, se dispõe expressamente que os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outro recurso. Mas aí se tratava de dar solução inequívoca a um problema específico, resultante da possibilidade de caberem dois recursos – o de embargos declaratórios e algum outro – contra a mesma decisão. Era preciso esclarecer se a parte teria de interpô-los simultaneamente, ou poderia deixar o outro para depois de julgados os embargos. A existência dos aludidos dispositivos não se aplica, destarte, por uma necessidade de atribuir aos embargos efeito suspensivo em relação à eficácia da decisão embargada: tal efeito haveria de produzir-se mesmo que o Código não contivesse as regras dos arts. 465, parágrafo único, e 538."

Nesta mesma linha de raciocínio outros doutrinadores têm se manifestado em idêntico sentido, como é o caso de Alcides de Mendonça Lima, em sua obra:

"O Código de Processo Civil Brasileiro segue linha tradicional: normalmente, os recursos têm dois efeitos; por dispositivo expresso, porém, somente serão recebidos no efeito meramente devolutivo (apelação – art. 520, segunda parte; agravo de instrumento – art. 497; e extraordinário – art. 543, § 1º). Quando nenhuma restrição é consignada, vale a regra geral (apelação nos demais casos – art. 520; embargos de nulidade e infringentes e declaratórios).

A rigor não há casos omissos, poquanto a ausência de qualquer norma a respeito induz a regra geral da suspensividade do recurso sobre decisão impugnada."

Esta também é a lição de Nelson Nery Junior:

"No sistema recursal do Código de Processo Civil Brasileiro, a regra é a do recebimento dos recursos nos efeitos devolutivo e suspensivo. A apelação, recurso ordinário por excelência, é recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), exceto nos casos enumerados nos incisos do art. 520 do CPC, e na hipóteses descrita na primeira parte do art. 1.184 do CPC (sentença que decreta a interdição). São também recebidos no duplo efeito os embargos de declaração (arts. 465, parágrafo único e 538 do CPC)."

Ressalte-se, ainda que, não tivessem os embargos de declaração efeito suspensivo, não haveria razão de ser da imposição da penalidade prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, no caso destes serem interpostos apenas com intuito manifestamente protelatório. A



Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERÊNCIA COM O CRIMINAL

Brasília, 29.1.16.167

Maria da M. Novais
Mai. Mape/167

2ª CC-MF
Fl.

penalidade imposta só há de ser justificada pelo fato de os embargos declaratórios sustarem os efeitos da decisão embargada, e não apenas por sustarem o prazo para interposição de outros recursos quaisquer.

A decisão embargada, não há dúvidas, não pode ser executada de imediato, sem que os embargos tenham sido julgados, até mesmo porque, sendo os embargos acatados, eles passam a fazer parte da sentença. Resta, portanto, claro que os embargos declaratórios tem efeito suspensivo.

Para o caso concreto, quando da lavratura da Peça Infracional o Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região encontrava-se embargado e, portanto, sem eficácia imediata, até que sejam julgados os embargos. Assim, diante da suspensão da eficácia do Acórdão proferido em função da interposição dos embargos declaratórios, continuou a viger, até o julgamento dos embargos, sentença concedida de maneira favorável à contribuinte, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário ora constituído neste lançamento.

Inacabível, pois, o lançamento da multa de ofício em virtude do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, para crédito tributário com exigibilidade suspensa em decorrência de sentença concessiva de segurança em ação de mandado de segurança.

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Vale aqui ressaltar que o direito creditório utilizado na referida compensação é objeto da ação judicial interposta pela empresa.

É preciso observar que está sendo discutida no Judiciário a compensação propriamente dita, bem como o direito creditório em si.. Conclui-se que, estando o direito creditório e o compensatório sendo discutido no âmbito do Poder Judiciário, não pode a Administração manifestar-se sobre tais matérias.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

7/13/1



29 / 10 : 07

Ono

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

"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 e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às 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." (Grifos do original).

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

"29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos



Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

Ono
Maria Lúciaimpê Novais
Mat. Sig. 1641

precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do judicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFIRA O NÚMERO DA CEDULA
Brasília, 29/10/2007

Ono
Maria das Graças Novais
Mat. Sig. 1611

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

*declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições *tout court*) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso. ”*

Dessa forma, uma vez que a matéria de mérito – direito creditório e a compensação estão em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve delas conhecer.

No que tange à aplicação dos juros de mora sobre os valores lançados, cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de sentença proferida no processo judicial.

Observa-se que a exigência dos juros moratórios decorre de lei e a indenização da mora. Os juros de mora são calculados sobre o tributo não pago, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

No Código Tributário Nacional existe apenas duas hipóteses contempladas em que a fluência dos juros de mora fica excluída: na pendência de consulta formulada pelo interessado (art. 161, § 2º) e quando a falta de pagamento de tributo é devida à observância, pelo contribuinte, de normas complementares da legislação tributária (art. 100, parágrafo único). Nos dois casos, saliente-se, a causa da mora é imputável à autoridade administrativa, daí porque inexigível na espécie.

Em rigor, a natureza dos juros de mora, juros legais que se deve *ex vi legis*, visa reparar o dano pelo atraso no adimplemento da obrigação, variando em função do tempo transcorrido entre a data do vencimento do crédito e a data da sua extinção. A fluência dos juros de mora, portanto, deve ser a partir da data do vencimento da obrigação tributária.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada justamente pelo artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), com status de lei complementar, que 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.

§ 2º(...).

Vale a pena transcrever os ensinamentos do prof. Leon Frejda Szklarouwsky (apud Bernardo Ribeiro de Moraes, *Compêndio de Direito Tributário*, 3ª Edição, Forense, pág. 583):

“na aplicação dos juros de mora mister se faz lembrar a distinção entre vencimento da dívida e exigibilidade da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se deve os juros de mora. Há hipóteses em que o crédito tributário, mesmo



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/10/07

Ono
Maria Luzia da Silva Novais
Mat. Siape 1641

2^a CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g. casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os seus acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa".

Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979) e, portanto, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

Por sua vez, no que diz respeito à exigência de juros de mora à taxa Selic, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa "se a lei não dispuser de modo diverso (*sic*)". Em nenhuma, absolutamente nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma, e de nada mais. E, devido a justamente isso, por mais brilhante a respeitável que seja a mente ou, *rectius*, o pensador, constitui mero subjetivismo. Como se trata de subjetivismo, configura algo totalmente arbitrário. Portanto, nada há de objetivo, no Direito vigorante, que tenha erigido tal vedação que possa vincular a observância por parte de outrem, ora a recorrente, pois ninguém está obrigado a acatar arbitrariedades alheias.

Do contrário, a cláusula de que a lei pode estatuir em sentido diverso abre amplo leque de possibilidades, tanto para mais quanto para menos. A possibilidade de se legislar diversamente simplesmente traduz a viabilidade de que seja qualquer taxa, ou índice, que não um por cento. Não jaz ela jungida a nenhuma abertura de possibilidades menor que isto.

De fato, qualquer e todos os índices numéricos diferentes de 1% constituem o algo "diverso (índice ou taxa de juros)". O diverso é tão somente a alteridade, equivalendo a afirmar: pode ser qualquer outro elemento do conjunto (no caso, o de índices percentuais) que não aquele tomado como paradigma inicial, o mesmo. Não significa uma determinada parcela dos outros elementos do conjunto, a exemplo dos "menores que (<)", mas sim todos esses outros, ou seja, o conjunto total com exclusão de um único elemento (aquele de que se deve guardar diversidade ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexiste o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

Além disso, é justamente a exegese histórica que demonstra e comprova que os juros em discussão não podem restar jungidos à taxa de 1%, pois, consoante é consabido, tais juros (os da taxa Selic), além da remuneração própria do custo do dinheiro no tempo, ou seja, os juros *stricto sensu*, abarca a correção monetária correlata, pois é espécie de juros simples, e não de juros reais, de cuja definição ainda se prescinde em nosso ordenamento, segundo declarado pelo Colendo STF no julgamento do Adin 04/91. Ora, como esta, a correção monetária, desde a promulgação do CTN até período bem recente da nossa História, com raros períodos de exceção, manteve-se acima do 1%. Obviamente os juros também têm de estar aptos a ultrapassar tal percentual, e não inescapavelmente abaixo dele.

134



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 29/10/07

01/01/08
Marie Lúcia... Novais
Mat. Siape 1641

2^a CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

Por tudo isso, impõe-se o resultado de que, havendo previsão legal do ente tributante autorizadora, os juros tributários podem ser superiores a 12% ao ano, não se podendo tratar o CTN como tão desassosadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

Outra não poderia ser a conclusão a que alçou Ricardo Lobo Torres acerca:

"A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, §3º, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349)."

Mais divorciada ainda da realidade é a asserção de que não haveria previsão nem permissivo legal à cobrança do índice de juros em tela. Seus instrumentos legislativos veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as Leis 8981/95, 9069/95 (a partir desta, havendo expressa referência à denominação "Selic"), 9250/95, 9528/97 e 9779/99. Portanto, não apenas jaz a taxa em questão dentro da legalidade plena, como ainda isso certifica que há lei federal específica em sentido determinante da aplicação de taxa de juros em sentido diverso daquela a que se refere o CTN.

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei 8981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (sic)". Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufera e mensura tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente improcedente, pois, delineia-se a pretensão da recorrente.

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decreto, no art. 25, I, dos ADCT, consagrou o legislador constituinte que as competências normativas atribuídas pela CF ao Congresso Nacional (no caso as leis ordinárias) que houvessem sido objeto de delegação a órgão do Executivo poderiam quedar prorrogadas. Tal prorrogação ocorreu pelas sucessivas Medidas Provisórias editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis 7763/89, 7150/83, 9069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da taxa Selic mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por jazer sujeita às flutuações econômicas. Acaso a correção monetária, por definição, não é um índice variável sujeito a tais flutuações? Obviamente que sim. Entretanto, nem se há de sonhar que não possa ser cobrada, premiando os devedores renitentes, como é o caso da contribuinte. *Mutatis mutandi* idêntica lógica há de ser emprestada à taxa em questão, impondo-se a rejeição imediata de tal argumento da recorrente.

Por fim, a alegação de que o BACEN venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 29 / 10 / 07

Maria Ona Novais
Mat. Sess. 91611

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impende considerar que o quanto regulamentado nesse âmbito, uma vez já definida ser a taxa a média mensal das captações dos títulos da dívida pública mobiliária federal interna, emergem como meras disposições técnicas, sendo bem por isso própria do campo do regulamento, e nunca de lei. Igual fenômeno ocorre com a apuração da correção monetária. Quais produtos ou serviços terão seus preços aferidos para tanto, qual o peso ou proporção que cada um deles terá no resultado final, que locais do país serão objeto da pesquisa, bem como que proporção terão na fórmula de cálculo, se é que terão, durante que período haverá essa aferição, com qual periodicidade, que método exponencial empregará a fórmula matemática, tudo isso, dentre outros elementos, é objeto exclusivo de disposição regulamentar infralegal, no cômputo da correção ou desvalorização monetária (razão, aliás, pela qual diferentes institutos de pesquisa atingem resultados diversos, pois suas fórmulas são diferentes). Se assim se procede em relação à correção monetária, diverso não pode ser acerca dos juros, ressalvada a hipótese de percentual fixo. Por conseguinte, nada de ilegítimo ou reprimível há na aferição desenvolvida.

Por derradeiro, a arguição de que o índice de juros utilizado seria remuneratório, escapando ao caráter moratório, não apresenta qualquer coima que comprometa o montante cobrado. Com efeito, a distinção empreendida nas denominações atribuídas aos juros de serem eles remuneratórios, moratórios, compensatórios, inibitórios, retributivo, de gozo, de aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão somente ao seu discurso justificatório.

São os juros frutos civis do capital, segundo é amplamente consabido. Originam-se eles da produtividade e da rentabilidade potenciais do capital. Esse, o capital, é apto a gerar mais capital acaso utilizado a tanto. Por conta disso, o uso ou a retenção do capital de alguém por outrem, tolhe esse alguém de empregar seu capital, gerando-lhe renda a ser incorporada ao seu patrimônio, ao passo que permite aquele outro que o retém a gerar para si os frutos correspondentes a esta parcela de capital. Em contrapartida, aquele que subtrai tal uso do capital de seu proprietário lídimo, retendo-o consigo, ainda que seja por ato meramente contratual, jaz jungido a lhe transferir os rendimentos que este capital produz. Assim, são os frutos apenas desse capital que cristalizam a essência do juro.

Tampouco se deve confundir os próprios juros com sua respectiva taxa. Essa somente traduz o índice matemático, geralmente expresso em percentual ou em mero valor acrescido e embutido na parcela do capital a restituir. Seria, pois, uma razão, um numerário, mesmo que consignado sob modos de cálculo diversos, enquanto os juros são o próprio *quid* que essa expressão matemática traduz, em termos de acréscimos potencializados ao capital.

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contígente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens* usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 29/10/07

Maria Ona
Márcia Stark (Assinatura)

2^a CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubliquamente.

Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente:

"Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fração do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10^a ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original)."

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantém a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui diviso, a predicação "moratória" apenas identifica a causa obrigacional dos juros, mas não eles próprios. Eles conservam-se com a idêntica natureza e feição dos assim chamados "juros remuneratórios" por **impropriedade técnico-linguística**. Em função disso, os juros aqui cobrados continuam a ser frutos ou rendimentos do capital, bem como o motivo que embasa sua cobrança remanesce sendo o moratório, apenas havendo emprego de índice, ou seja, expressão matemática quantificadora dos juros, em caráter flutuante, ao invés de fixo, o que não afronta nenhuma norma vigorante, antes faz cumprir várias, conforme acima elencadas.

O índice matemático configura apenas a taxa dos juros, não o juro em si. Esse, como já demonstrado, constitui o rendimento do capital, ao passo que a taxa emerge unicamente como o elemento de quantificação da obrigação, cujo aspecto material remanesce sendo o de pagar os juros vale dizer, os frutos civis do capital. Juros esses que apenas têm sua extensão (*rectius* montante, tratando-se de obrigação pecuniária) determinada, ou determinável, pela taxa, mas não vem a ser ela, ou então sequer se poderia estar a cogitar da mensuração de uma coisa por outra, como ocorre aqui. Não se deve, nem se pode, pois, confundir e amalgamar os juros com a taxa dos juros.

Bastante precisa nesse sentido é a preleção de Letácio Jansen, a propósito:

"Na linguagem corrente, a taxa e os juros muitas vezes se confundem: diz-se, por exemplo, que a taxa é periódica, de curto ou longo prazo, ou que é limitada, quando se quer dizer que os juros são periódicos, de curto ou longo prazo, ou que são limitados. Juridicamente, porém, não se devem confundir as noções de taxa e de juros. (Panorama dos Juros no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pg 31)."

Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvida, de que a taxa Selic obedece à devida legalidade, não havendo constitucionalidade qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a incorar vício que desautorize sua



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes
Brasília

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

89 / 10 / 01

Br. 10
Maria Luzimara Novais
Mat. Siape 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.005676/2003-77
Recurso nº : 127.551
Acórdão nº : 204-02.511

aplicação, sendo, pelo contrário, essa imperiosa, como necessidade de respeito aos preceitos legais vigentes disciplinadores da matéria.

De idêntica forma já se manifestou, a propósito, a Sub-procuradoria Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

"Como se constata, o SELIC obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. O SELIC não é inconstitucional como se pretende no incidente. Tampouco o argumento de superação do percentual de juros instituído no CTN o torna inconstitucional, quando muito poderia ser uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código."

No mérito, portanto, mais do que incontendível troveja ser a total improcedência das alegações da recorrente, não se impõe outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

Conforme determinação legal, adota-se o percentual estabelecido na lei como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que tange às matérias em discussão no Judiciário, quais sejam o direito creditório e a compensação, e em relação às matérias conhecidas, por dar provimento parcial ao recurso interposto para afastar a incidência da multa de ofício, nos termos do voto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA