



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02 / 06 / 06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : LIBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA
Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS

NULIDADE. Constando dos autos todas as circunstâncias que envolveram o lançamento não há que se falar em nulidade da peça infracional por cerceamento de direito de defesa.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 26/12/05

VISTO

Preliminares rejeitadas.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. Poderá a autoridade julgadora denegar pedido de diligência ou perícia quando entendê-las desnecessária ou julgamento do mérito.

Perícia denegada.

PROVAS. Dissociadas de provas materiais que as sustentem as alegações da contribuinte não podem ser consideradas no julgamento.

DCTF. É legítimo o lançamento decorrente da diferença apurada entre os valores devidos e os declarados em DCTF e/ou pagos.

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.

FALTA DE RECOLHIMENTO. É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic e Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LIBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta

Relatora

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 26.12.05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

Recorrente : LIBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS relativo aos períodos de apuração de julho/2000 a julho/2002. De acordo com a fiscalização a diferença exigida por meio deste lançamento decorre das diferenças apuradas entre os valores apurados segundo a escrita fiscal da contribuinte (balancetes mensais fornecidos pela empresa, fls. 36/60) e os valores declarados em DCTF e/ou pagos.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

1. o trabalho fiscal não foi minucioso, limitando-se a extrair dados aleatórios dos registros contábeis fiscais da impugnante;
2. inexistência de descrição precisas dos fatos e do enquadramento legal o que representa verdadeiro cerceamento de direito de defesa;
3. excesso de carga tributaria fere o art. 150, IV da CF/88;
4. ampla defesa está comprometida por faltarem informações e dados sobre o trabalho fiscal realizado, inclusive não permitindo a identificação e quantificação adequada das bases de cálculo mensais apontadas pelo Fisco;
5. a decisão do TRF que negou provimento ao Agravo de Instrumento foi publicada em 28/11/2002, assim, nos termos do §2º do art. 63 da Lei nº 9430/96, a multa incidiria apenas 30 dias após a publicação da referida decisão;
6. inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora;
7. os valores apontados pela fiscalização como não recolhidos não são reconhecidos pela empresa e a base de cálculo não foi identificada e quantificada com precisão, diferindo, inclusive, da apontada inicialmente pelo Fisco e dos registros contábeis da impugnante;
8. tributos lançados foram declarados em DCTF e DIPJ, o que elide o lançamento; e
9. solicita perícia para que seja apurada discrepância entre os valores lançados e os valores efetivos das bases de cálculo.

A DRJ em Recife - PE manifestou-se no sentido de afastar as preliminares de nulidade, denegar a perícia solicitada e, no mérito, julgou o lançamento procedente em parte, apenas para reconhecer o equívoco da fiscalização ao transportar a base de cálculo constante do balancete analítico (R\$ 25,12) para o "demonstrativo de apuração do PIS e COFINS" (2.512,00), em relação ao mês de julho/2000. No restante manteve integralmente o lançamento.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo, alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

BM //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

Min. da Fazenda - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/12/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Não foi efetuado arrolamento de bens em face da inexistência de bens e direitos de propriedade da empresa passíveis de registro em órgão público, conforme informação de fl. 236.

É o relatório.

134

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 26/12/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Primeiramente há de se analisar as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente.

No que diz respeito à nulidade invocada sob o argumento de cerceamento de direito de defesa, é de se observar que na “Descrição dos Fatos”, fl. 04, consta que o lançamento decorre da divergência entre os valores declarados em DCTF e os valores escriturados pela empresa. No item 3 do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 09/14, consta que os valores das bases de cálculo foram extraídos dos balancetes analíticos apresentados pela recorrente, fls. 36/60, e também que dos valores apurados foram deduzidos os valores efetivamente pagos ou declarados em DCTF.

Consta também do Auto de Infração a capitulação legal do fato, qual seja: art. 77, inciso II do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 3º, alínea “b” da LC 07/70; art. 1º, parágrafo único da LC 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II do Regulamento do PIS/Pasep; arts. 2º, inciso I; 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9715/98 e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, assim, que todas as circunstâncias que envolveram o lançamento estão perfeitamente descritas não importando em qualquer cerceamento de direito de defesa por parte da contribuinte.

Observe-se que as bases de cálculo foram apuradas com base na escrita contábil da recorrente conforme balancetes analíticos por ela próprios fornecidos, e os valores considerados são aqueles determinados pela Lei nº 9718/98, quais sejam: aqueles que compõem a receita bruta da empresa, nos termos da legislação do Imposto sobre a Renda, deduzidos os valores permitidos por lei. Acaso haja incorreções na sua escrita fiscal caberia à recorrente demonstrar o equívoco, todavia, não o fez.

Descabe, pois, os argumentos de que o trabalho fiscal não foi minucioso, que os dados foram extraídos aleatoriamente de sua contabilidade, que a descrição dos fatos e enquadramento legal não são precisas, que falta informação sobre o trabalho fiscal realizado, e que não é possível identificar e quantificar corretamente as bases de cálculo obtidas pela fiscalização.

Todos os fatos que ensejaram o lançamento, o detalhamento do procedimento adotado pelo Fisco, a identificação e quantificação das bases de cálculo apuradas e o enquadramento legal da infração estão perfeitamente identificados no trabalho fiscal (Auto de Infração, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, Demonstrativos de Cálculo).

Ademais, a recorrente não apresenta quaisquer provas de suas alegações. Dissociadas de provas materiais que as sustentem as razões recursais constituem “meras alegações” não podendo ser consideradas no julgamento do recurso.

BM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/12/05
VISTO

2ª CC-MF

Fl.

Ainda nas preliminares a recorrente argúi que tendo sido declarada a contribuição por meio de auto-lançamento (DCTF) não poderia o Fisco ter efetuado o lançamento de ofício.

Ocorre que da descrição dos fatos contida no Auto de Infração consta que os valores objeto do presente lançamento são exatamente aqueles resultantes da diferença entre os valores apurados (devidos) e os pagos/declarados. Ou seja, dos valores devidos foram abatidos aqueles declarados pela recorrente em DCTF, tendo sido lançada apenas a diferença.

Diante das razões acima expostas, rejeito as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente.

No mérito a recorrente alega que as bases de cálculo apuradas estão incorretas e que não reconhece os valores apontados pela fiscalização como devidos. Ocorre que as bases de cálculo constantes do Auto de Infração foram obtidas de informações prestadas pela própria empresa, por meio dos seus balancetes analíticos.

Diante deste fato se as bases do lançamento estão incorretas é porque a própria empresa forneceu ao Fisco dados incorretos. É princípio basilar de todo bom Direito que ninguém pode escudar-se na sua própria torpeza.

Ademais, a recorrente não apresentou em seu recurso qualquer prova de incorreção dos valores lançados, razão pela qual considera-se esta alegação genérica e sem quaisquer efeitos para o julgamento, uma vez que se apresenta dissociada de provas materiais que possam sustentá-la. Ao passo que o lançamento efetuado pelo Fisco encontra-se embasado em documentos fornecidos pela própria empresa.

Assim sendo, é de se considerar como corretas as bases de cálculo constantes do lançamento.

No que tange ao argumento de que os valores apontados pelo Fisco representam excesso de carga tributaria ferindo o disposto no art. 150, inciso IV da CF/88, é de se observar que este argumento, em verdade, diz respeito à constitucionalidade das leis sob as quais o lançamento foi assentado.

É de todos cediço o posicionamento deste Conselho sobre a impossibilidade de apreciação na esfera administrativa acerca de argumentos versando sobre a inconstitucionalidade das leis, aplicada pela decisão recorrida. É de se observar que os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

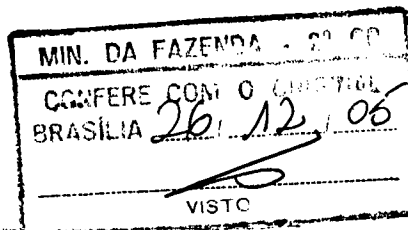
Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo".

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

13/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

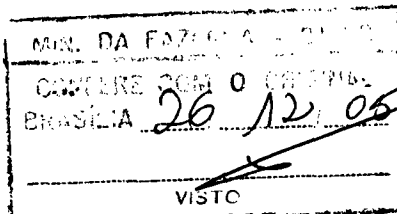
O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao

1134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, de maneira definitiva, à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico-brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considera-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

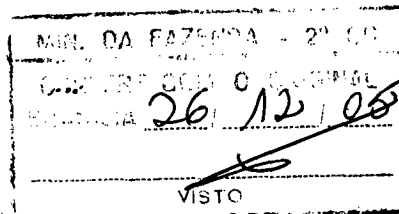
Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

No que tange à exigência de juros de mora, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela

134 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

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 vigente, 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 faz 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.

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 tresler o CTN como tão desassisadamente 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:

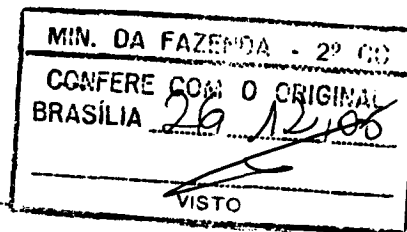
A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, §3º, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349).

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

11 134 8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as Leis nºs 8.981/95, 9.069/95 (a partir desta, havendo expressa referência à denominação "Selic"), 9.250/95, 9.528/97 e 9.779/99. 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 nº 8.981/95 –, *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 auferir e mensurar 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. Decerto, 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 MPs editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis nºs 7.763/89, 7.150/83, 9.069/95. 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 fazer 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 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

134 9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/12/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

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 apazamento 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 contingente 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 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 ubiquamente.

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 fracção do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original).

BY 11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2
CONFERE COM O ORIGINAL
PR. 261 12-05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

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 mantêm 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 divisado, 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 vigente, 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 dúvidas, de que **a taxa Selic obedece à devida legalidade, não havendo inconstitucionalidade** qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a inocular vício que desautorize sua 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 Subprocuradoria Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

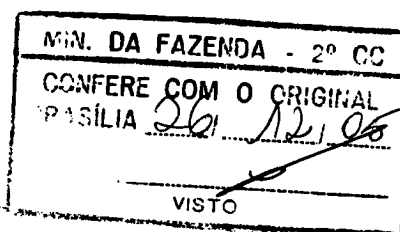
Como se constata, o SELIC obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. O SELIC não é inconstitucional como se pretende no incidente.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

64/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596



2º CC-MF
Fl.

uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código.

No mérito, portanto, mais do que incontendível treveja ser a total **improcedência** das alegações da recorrente, não se impondo 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.

No que diz respeito à inaplicabilidade da multa em virtude do disposto no §2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, é de se observar que o referido diploma legal diz respeito ao lançamento de ofício cuja função é prevenir a decadência, e cuja exigibilidade do crédito tributário constituído houver sido suspensa nos termos do art. 151, inciso IV da Lei nº 5.172/66, qual seja: concessão de liminar em ação de mandado de segurança.

Neste raciocínio é que o parágrafo 2º do citado artigo determina a não incidência de multa de mora desde a concessão da medida liminar até 30 dias após a data da publicação da decisão que considerar devido o tributo.

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.

No caso em questão a recorrente interpôs ação de Mandado de Segurança nº 2001.83.00.00066-1 objetivando tributar a Cofins e o PIS tomando-se como base de cálculo o lucro bruto e não o faturamento, nos termos da Lei nº 9718/98. A segurança foi denegada e a ação julgada improcedente. A empresa interpôs Agravo de Instrumento ao qual também foi negado seguimento.

Verifica-se, pois, que a contribuinte nunca teve qualquer provimento jurisdicional favorável às suas pretensões, nem qualquer condição de suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, o que elide de imediato a aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015193/2002-71
Recurso nº : 127.530
Acórdão nº : 204-00.596

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/12/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Ademais disto, a negativa de seguimento do Agravo de Instrumento interposto em nada alterou a situação da recorrente pois que as suas pretensões nunca foram acolhidas pelo Judiciário, o que representa que o PIS sempre foi devido por ela nos exatos termos da Lei nº 9.718/98, base sob a qual se fundamentou o lançamento.

Diante disto é devida a multa de ofício nos termos do art. 44 da Lei nº 9430/96, conforme lançou a fiscalização.

Em relação ao pedido de perícia formulado pela Contribuinte, indefiro-o por considerar desnecessária, já que o processo contém todos os elementos para a formação da livre convicção do julgador, conforme o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72 (PAF), a seguir transcrito:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferido as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

Além disso, o pedido formulado não atendeu ao disposto nos arts. 16, inciso IV, do PAF:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I, II e III - omitidos.

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome endereço e qualificação profissional de seu perito; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

§1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

Assim sendo, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, denegar a perícia solicitada e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


NAYRA BASTOS MANATTA

11