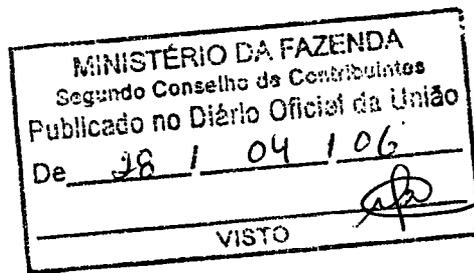




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10768.022085/00-79
Recurso nº : 124.665
Acórdão nº : 203-10.242

Recorrente : BANCO PEBB S.A.
Recorrida : DRJ em Rio de Janeiro - RJ II

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, no que em ambas trata do mesmo objeto.

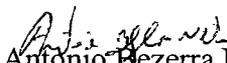
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

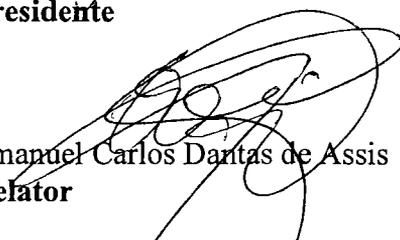
Recurso não conhecido em parte, face à opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BANCO PEBB S.A.**

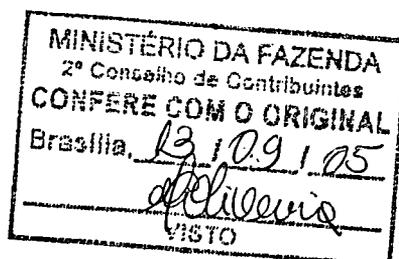
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial; na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.** O Conselheiro Leonardo de Andrade Couto declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente

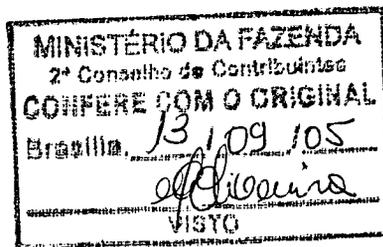

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.
Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo n^o : 10768.022085/00-79
Recurso n^o : 124.665
Acórdão n^o : 203-10.242

Recorrente : BANCO PEBB S.A.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 121 a 124, relativo à Contribuição para PIS/Faturamento, períodos de apuração 01/96, 03/96 e 05/96, no valor total de R\$ 95.807,31, incluindo juros de mora.

Por bem descrever o que consta dos autos, adoto e reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 337/338):

2. *Relata o autuante, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 114 a 120, que o crédito tributário lançado no presente auto de infração está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo judicial – Mandado de Segurança n^o 96.0010645-2 da 11^a Vara Federal/Rio de Janeiro.*

3. *Sobre o processo supracitado, informa que:*

3.1 *Tem por objeto o direito de calcular e recolher a contribuição para o Pis com base na sistemática instituída pela Lei Complementar n^o 7/70, descumprindo, assim, o disposto na Emenda Constitucional n^o 10/96;*

3.2 *A autoridade judicial de 1^a instância concedeu em parte a segurança, autorizando as impetrantes a recolherem a contribuição para o PIS, exigido nos termos da emenda constitucional n^o 10/96, apenas a partir do primeiro dia posterior aos noventa dias ulteriores à publicação da mencionada Emenda. Os termos da liminar foram confirmados pela Sentença.*

3.3 *Na ocasião do presente lançamento, a ação encontrava-se em fase recursal, aguardando pronunciamento do TRF – 2^a Região.*

4. *Sobre a auditoria expõe que:*

4.1 *A ação fiscal foi motivada pelas verificações preliminares efetuadas em atenção ao Mandado de Procedimento Fiscal n^o 2000-00.070-0;*

4.2 *O contribuinte, em 14/06/2000, foi intimado a apresentar demonstrativo, em forma de planilha, conforme modelo anexo ao Termo de Intimação, a fim de evidenciar, de forma clara e inequívoca, a base de cálculo do PIS para o período de junho de 1994 a dezembro de 1999, de acordo com a legislação vigente;*

4.3 *Em atendimento à referida intimação o contribuinte apresentou as planilhas de fls. 15 a 21;*

4.4 *Com base nos dados das citadas planilhas e nas informações obtidas nos sistemas informatizados da SRF, provenientes das declarações entregues pelo contribuinte, foi confeccionada a planilha de fls. 110/111, onde se nota, para vários períodos de apuração, divergência entre os valores de PIS declarados e os devidos;*

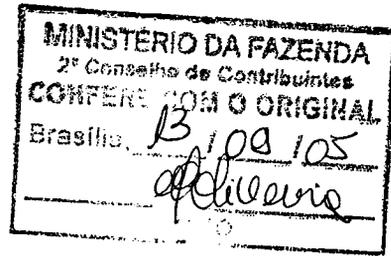
4.5 *Tais divergências devem-se ao fato de o contribuinte ter declarado o PIS em conformidade com os pedidos feitos nas ações judiciais, e não seguindo o disposto na legislação então vigente;*

∴



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.022085/00-79
Recurso nº : 124.665
Acórdão nº : 203-10.242



2º CC-MF
Fl.

- 4.6 A planilha de fls. 112/113 mostra as bases de cálculo do PIS lançado de ofício;
- 4.7 Na determinação das referidas bases de cálculo, foram considerados os valores de PIS já declarados em DCTF (Declaração de Contribuições e Tributos Federais);
- 4.8 Considerando o período de abrangência de cada ação judicial e o fato de alguns créditos tributários terem sido lançados com a exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial, os lançamentos de ofício foram efetuados em cinco autos de infração, sendo o presente referente ao período de 01/1996 a 05/1996.
5. Como consta na "Descrição dos fatos e enquadramento legal", às fls. 122, a exigência foi efetuada com fulcro:
- 5.1 no art. 1º, da Medida Provisória nº 1.001/95, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.701, de 17/11/1998;
- 5.2 no art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, alterado pelo art. 72, inciso V, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 10, de 04/03/1996;
- 5.3 nos artigos 1º, 2º e 4º da Medida Provisória nº 1.353/96 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.701, de 17/11/1998.
6. Cientificada em 24/11/2000 (fls. 125), a interessada, inconformada, apresentou, em 26/12/2000, a impugnação de fls. 141/152, na qual:
- 6.1 Requer a nulidade do lançamento alegando ter havido cerceamento do direito de defesa, visto que as informações contidas nas planilhas de fls. 110 a 113, bem como os esclarecimentos constantes do Termo de Verificação Fiscal de fls. 114 a 120, não são bastantes para informar a contento ao defendente sobre as razões que ensejaram a alteração de sua apuração do PIS;
- 6.2 Requer, com base no art. 18 de Decreto nº 70.235/72 (com a redação dada pela Lei 8.748/93) a realização de diligência e/ou perícia, para que o perito ou diligenciante, de posse dos documentos de informação e recolhimento do autuado, assim como pelo exame dos dados contábeis pertinentes, inclusive no tocante às compensações autorizadas por medida judicial, informe, em relação aos períodos de junho/1994 a dezembro/1999, se existem débitos remanescentes relativos ao PIS;
- 6.3 Se insurge contra a aplicação de juros de mora sobre o lançamento efetuado com exigibilidade suspensa, por infringir o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96;
- 6.4 Aduz que a utilização da taxa SELIC como juros moratórios desobedece a regra contida nos artigos 161, §1º do CTN e 192, § 3º da Constituição Federal.

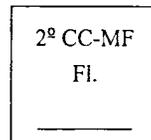
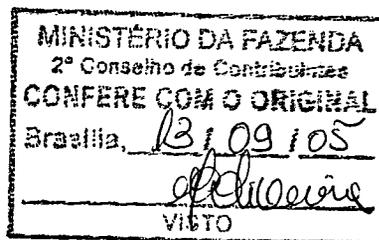
A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 335/343, julgou o lançamento precedente, mantendo-o com a exigibilidade suspensa, até decisão final a ser proferida pelo Poder Judiciário.

Rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento, não vislumbrando o alegado cerceamento do direito de defesa já que os dados constantes da planilha de fls. 110 a 113 foram fornecidos pelo próprio contribuinte, através das Planilhas de fls. 15 a 21 e das DCTFs por ele apresentadas. Além do mais, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 114 a 120 é detalhado, descrevendo claramente cada passo da auditoria, até a apuração do valor do crédito tributário lançado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.022085/00-79
Recurso nº : 124.665
Acórdão nº : 203-10.242



Também rejeitou a perícia, por entendê-la desnecessária. Levou em conta, mais uma vez, que os dados utilizados pela fiscalização foram fornecidos pela própria impugnante (ver fl. 17), tendo o autuante excluído os valores já declarados em DCTF. Também consignou que os pagamentos e compensações que teriam sido efetuados pela autuada e não teriam sido considerados pelo autuante podem ser comprovados por meio de documentação específica, a ser apresentada juntamente com a impugnação (DARF, lançamento contábil da compensação, demonstrativos das compensações efetuadas, comprovação do reconhecimento creditório do valor utilizado na compensação, etc.)

A primeira instância descartou a igualdade de objetos entre a impugnação e a ação judicial, verificando que na primeira, em nenhum momento, a impugnante se insurge contra a aplicação das regras contidas na Emenda Constitucional nº 10/96, cuja constitucionalidade está sendo questionada no Judiciário. Observou que as únicas alegações são contra a aplicação de juros de mora sobre o lançamento efetuado com exigibilidade suspensa e contra a taxa SELIC, já que as referentes à desconsideração, por parte do autuante, de pagamentos, compensações e exclusões da base de cálculo efetuadas pela interessada, não atingem os períodos de apuração em tela.

No mais, a DRJ interpretou que a aplicação de juros de mora sobre o lançamento efetuado com exigibilidade suspensa não infringe o art. 63 da Lei nº 9.430/96, que o art. 161 do CTN determina o acréscimo de tais juros sobre o crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta, e que a taxa Selic, aplicada com base nos arts. 13 da Lei nº 9.065/95, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, está em consonância com o art. 161, § 1º, do CTN. Quanto à arguição de inconstitucionalidade contra a lei que dispõe sobre a utilização da taxa Selic como juros de mora, observou não ser passível de apreciação neste contencioso administrativo.

O Recurso Voluntário de 349/354, tempestivo (fls. 345, 348 e 349), após ressaltar que o procedimento fiscal culminou com a lavratura de cinco autos de infração - cujos períodos de apuração foram divididos conforme as três ações judiciais de nºs 94.0045984-0 (períodos de 06/94 a 12/95), 96.0010645-2 (01/96 a 05/96, com exigibilidade suspensa e objeto do lançamento em tela, e 06/96 a 07/97, sem suspensão) e 98.0001524-8 (07/97 a 01/98, com exigibilidade suspensa, e 02/98 a 12/99, sem suspensão) -, e esclarecer que apresentou uma única impugnação para todos, passa a tratar especificamente deste.

Introduz alegação não constante da impugnação, afirmando que a Emenda Constitucional nº 10, que prorrogou o Fundo Social de Emergência e foi publicada em 07/03/96, somente pode ser aplicada a partir de 07/06/96, e que por isto passou a recolher o PIS com base na Lei Complementar nº 7/70. Ainda informa que está discutindo a questão judicialmente, no Mandado de Segurança nº 96.0010645-2.

No mais, insurge-se contra o emprego da taxa Selic como juros de mora em créditos tributários.

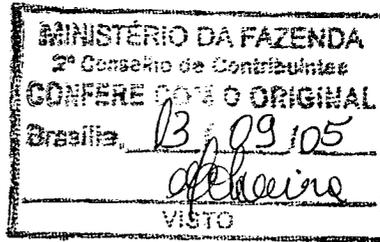
Informação à fl. 449 esclarece acerca do regular arrolamento de bens, realizado simultaneamente para este processo e os de nºs 10768.022087/00-02 e 10768.022084/00-14.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.022085/00-79
Recurso nº : 124.665
Acórdão nº : 203-10.242



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, inclusive o arrolamento de bens, pelo que dele conheço.

A única matéria a tratar diz respeito à aplicação da taxa Selic, cuja utilização como juros de mora a recorrente entende impossibilitada.

A outra alegação constante do Recurso, contra a aplicação da EC nº 10, de 04/03/96, ao período lançado, está sendo discutida judicialmente, no Mandado de Segurança nº 96.0010645-2, com cópia da Inicial às fls. 52/71. Como demonstra o pedido ao final da peça exordial, a recorrente pretende não ser compelida “a pagar o tributo, ou diferença dele, decorrente da aplicação do disposto na EC nº 10/96”. No pedido liminar, por sua vez, requereu lhe seja reconhecido o direito para continuar a recolher o PIS na sistemática instituída pela LC nº 7/70 (fl. 71).

A liminar foi concedida e a sentença de primeiro grau confirmou-a, concedendo a segurança para “... autorizar o recolhimento da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7/70, nos termos da Emenda Constitucional nº 10/96, apenas a partir do primeiro dia posterior ao prazo fixado no parágrafo sexto do art. 195 da Constituição da República, nos termos da fundamentação.” (fls. 77/78). Nos fundamentos o juiz afirma que “... a cobrança com base na EC 10/96 somente poderia ocorrer noventa dias após a publicação da aludida Emenda.” (fl. 77).

Destarte, no que diz respeito às alegações contra a EC nº 10/96, por ser matéria que está sendo discutida no Mandado de Segurança nº 96.0010645-2, descabe a este tribunal administrativo qualquer pronunciamento, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto da lide administrativa, importa em renúncia a esta última.

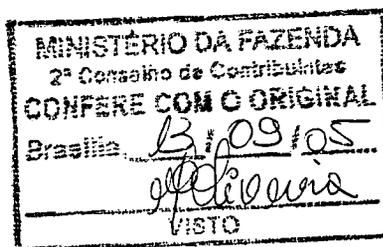
Quanto aos juros SELIC, primeiramente cabe reafirmar o entendimento da primeira instância, de que argüição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo Federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.022085/00-79
Recurso nº : 124.665
Acórdão nº : 203-10.242

Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/97, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único, do referido Decreto).

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

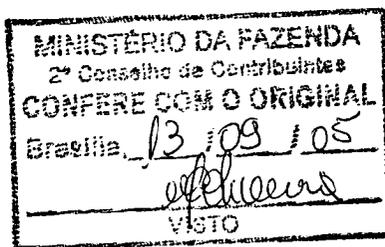
Na forma do citado Decreto, e conforme deixam claro os textos negritados acima, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, quando definitivos e inequívocos. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

A taxa SELIC, não padece do mesmo vício da Taxa Referencial (TR), no que a partir de 01/01/95 substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa Selic a partir de 01/04/1995. Antes os juros de mora já eram equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos termos do art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Estatuído em lei que a Selic será empregada para fins tributários, inclusive no caso dos indébitos (os arts. 16 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinaram a incidência da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.022085/00-79
Recurso nº : 124.665
Acórdão nº : 203-10.242

referida taxa também sobre as restituições e compensações, a partir de 01/01/96), tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.

Outrossim, quem argúi que a taxa Selic não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro, lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa Selic, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicações, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu parágrafo único, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa Selic, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.



Processo nº : 10768.022085/00-79
Recurso nº : 124.665
Acórdão nº : 203-10.242

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, *negritos ausentes no original*).

Por último cabe destacar que nos lançamentos para prevenir a decadência os juros de mora devem incidir, na forma do art. 161 do CTN. A interpretação mais abalizada leva à conclusão de que, além do depósito integral, a outra exceção a inibir os juros de mora é o processo de consulta à legislação tributária. Observe-se o referido artigo:

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

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Segundo o *caput* do art. 161 os juros de mora são exigidos “seja qual for o motivo determinante da falta”. A exceção admitida refere-se a pendência de resposta a consulta sobre a legislação tributária, formulada pelo contribuinte. Enquanto não respondida a consulta, o Fisco se constitui em mora com relação ao consulente. Por dar causa a uma eventual demora no recolhimento do tributo objeto da consulta – se acaso a resposta for para pagar mais do que o contribuinte entende dever, nos termos da consulta formulada – é que não cabe ao Fisco exigir juros de mora.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

