



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.002634/95-31
Recurso nº : 136.020
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1994
Recorrente : ESQUADRIAS METÁLICAS PARA CONSTRUÇÕES E.M.C. LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA-DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 13 de agosto de 2004
Acórdão nº : 103-21.702

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - LUCRO PRESUMIDO - ANOS-CALENDÁRIO DE 1993 - Inaplicável nos anos-calendário de 1993 e 1994, a regra contida no art. 43 da Lei nº 8.541, de 1992, para exigência do imposto de renda da pessoa jurídica e do imposto de renda na fonte calculados sobre os valores de receitas omitidas por pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E FISCAL - LANÇAMENTO - ALTERAÇÃO - É vedado à autoridade julgadora modificar o lançamento ante à sua flagrante falta de competência funcional para tanto.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Comprovada a omissão de receita, prevalece o lançamento tido como reflexo calculado sobre o valor subtraído do crivo da respectiva incidência, haja vista que cada exação tem hipótese de incidência diversa e materializa-se através de fatos geradores distintos do IRPJ.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - Comprovada a omissão de receita, prevalece o lançamento tido como reflexo calculado sobre o valor subtraído do crivo da respectiva incidência, haja vista que cada exação tem hipótese de incidência diversa e materializa-se através de fatos geradores distintos do IRPJ.

TAXA SELIC - LEGALIDADE - A Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais - SELIC-(art. 13 da Lei n.º 9.065/95), é uma taxa de juros fixada por lei e com vigência a partir de abril de 1995 (art. 18 da Lei n.º 9.065/95).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ESQUADRIAS METÁLICAS PARA CONSTRUÇÕES E.M.C. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para



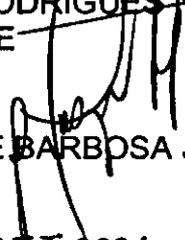
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31

Acórdão nº : 103-21.702

excluir a exigência do IRPJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA (Suplente Convocado), PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, NILTON PÊSS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31

Acórdão nº : 103-21.702

Recurso nº : 136.020

Recorrente : ESQUADRIAS METÁLICAS PARA CONSTRUÇÕES E.M.C. LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente recurso de Autos de Infração de fls. 46 a 47, relativos às exigências de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Contribuição Social (CS), em razão dos fatos assim relatados no Termo de Verificação de fls. 43:

"No exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, e em fiscalização relativa ao Programa 0337-IRJUG-FM. 94.01004-9, e tendo desenvolvido os trabalhos rotineiros do programa, pelo sistema de amostragem, foi apurado o seguinte:

1 - Através do Termo de Intimação dotado de 09/05/94, foi a empresa intimada a esclarecer divergências ocorridas entre os pedidos e as respectivas notas fiscais, contra o cliente Bulkcentro Turismo Ltda., cujos valores ali relacionados foram recebidos pelo seu sócio Sr. Ronaldo T. de Almeida, ou depositados na sua conta corrente no Banco Mercantil de São Paulo – Agência 362-0, c/c nº. 30489-9. Em resposta ao citado Termo, a empresa, conforme documento anexo ao processo, alegou que tais importâncias foram recebidas a título de adiantamento, por conta do fornecimento futuro, e que por ocasião da emissão das notas fiscais e entrega dos produtos os valores serão depositados na conta corrente da empresa. Foi declarado ainda que parte dos produtos acham-se no depósito da empresa, ou ainda não foram produzidos aguardando definição das empresas Bulkcentro Turismo Ltda. e Fachini S/A.

Ainda com referência ao assunto, em 17/02/95, a empresa foi novamente intimada juntar documentação comprobatória que as obras de seu cliente estão paralisadas, tendo em resposta relacionado os materiais que ainda não foram entregues bem como declaração da empresa Bulkcentro declarando que as obras estão paralisadas.

Diante do exposto, a empresa não conseguiu de maneira satisfatória demonstrar que os valores recebidos pelo seu sócio teve a respectiva emissão de nota fiscal, caracterizando desta forma omissão de receita operacional, nos seguintes valores, tudo de acordo com o Termo de Verificação Fiscal e Intimação de 09/05/94:

1 - Em 24/05/93 - U\$ 2.000,00 x 39.187,50 = Cr\$ 78.375.000 - cruzeiros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

- 2 - Em 24/05/93 - U\$ 1.000,00 x 39.187,50 = Cr\$ 39.187.500 - cruzeiros
- 3 - Em 15/07/93 Cr\$ 2.000.000.00 - cruzeiros
- 4 - Em 20/07/93 Cr\$ 208.000.000.00 - cruzeiros
- 5 - Em 04/08/93 CR\$ 2.000,00 - cruzeiro real
- 6 - Em 28/08/93 CR\$ 277.000,00 - cruzeiro real

2 - Ainda, em fiscalização na empresa foi efetuado o Fluxo de Caixa, para o ano de 1993, tendo-se apurado conforme Termo de Intimação de 20/06/95, tendo-se apurado conforme CR\$ 9.906.065,89, (cruzeiros reais), tendo se consignado tal valor para o mês 12/93, pois neste mês no seu Livro Diário foi lançada receita maior que a declarada, em valor próximo ao apurado, caracterizando-se desta forma omissão de receita operacional no valor de CR\$ 9.906.065,89, cruzeiros reais. Sendo assim, foi presente o Termo lavrado....."

2. Cientificada da lavratura dos autos de infração em 30/06/1995, a interessada interpôs a impugnação de fls. 73/79, acompanhada dos documentos de fls. 80/98 e, em 27/09/1995, aditou a referida peça impugnatória, juntando os documentos de fls. 102/116, alegando, em síntese, o seguinte:

Assevera que a acusação de omissão de receitas decorre de duas situações: adiantamentos recebidos pelo sócio da empresa sem emissão de nota fiscal e saldo credor da conta caixa no ano de 1993;

Quanto à omissão de receita derivada dos adiantamentos recebidos para posterior entrega das mercadorias, confirma a impugnante que tal acusação "*decorre de divergências entre pedidos da empresa 'Bulkcentro Turismo Ltda.'* e as respectivas notas fiscais, cujos valores foram adiantadamente recebidos pelo sócio".

Discorda da acusação de omissão de receita, sob argumento de que o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica e não a disponibilidade financeira, reafirmando que, "in casu", o numerário recebido tratou-se de "*mero adiantamento para entrega financeira dos produtos solicitados*".

Afirma que a operação foi encetada em 18/05/1993, com a encomenda de diversos produtos e, como adiantamento desse pedido, a impugnante recebeu os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

valores declinados no auto de infração, *“os quais não deram entrada na empresa, por conta exatamente da ausência, ainda, da emissão das notas fiscais, vez que as mercadorias ainda não haviam sido produzidas e entregues”*.

Acrescenta que, durante os anos de 1993 e 1994, várias mercadorias foram entregues, tendo sido emitidas as notas fiscais que menciona. Posteriormente, com a paralisação das obras a que se destinavam as mercadorias, aquelas que já estavam produzidas permaneceram no estoque e as demais sequer foram produzidas. Argumenta que a fiscalização ignorou as notas fiscais emitidas e a impossibilidade de emissão das notas fiscais restantes.

Afirma que somente se apropriou da receita nos anos-base de 1993 e 1994 no valor das notas fiscais emitidas, quando da efetiva entrega das mercadorias, mantendo o restante da receita adiantada para ser apropriada quando da posterior entrega.

Reitera a afirmação de que os adiantamentos recebidos não configuravam disponibilidade econômica, mas somente financeira, tendo ocorrido o fato gerador do Imposto de Renda somente *“com a entrega parcial dos produtos, com a respectiva emissão das competentes e regulares notas fiscais, já oferecidas e anexadas à presente”*.

Espera que sejam canceladas as exigências relativas ao IRPJ e seus reflexos, por entender correto o procedimento de não apropriar receitas antes da efetiva tradição das mercadorias.

Quanto ao saldo credor de caixa de 1993, alega que o resultado da referida conta caixa está absolutamente equivocado, ressaltando que, compulsando seus documentos da época, encontrou erros que motivaram a diferença encontrada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

Indica valores de receitas no total de CR\$ 9.896.707,30, referentes a IPI faturado e recebido e a adiantamentos para entrega futura, que deixaram de ser considerados na conta caixa, afirmando que, se acrescentando tais valores, resultaria uma ínfima diferença de CR\$ 9.358,69 em relação às despesas.

Afirma estar analisando a diferença encontrada e protesta pela complementação da impugnação, de forma que se demonstre o movimento real tributável.

3. Em 27/09/1995, a interessada apresentou aditamento à sua impugnação, fls. 99/101, alegando o que segue:

Inicialmente aduz que a acusação de omissão de receita operacional decorre da divergência entre pedidos da empresa Bulkcentro Turismo Ltda. e as respectivas notas fiscais, reafirmando que os valores a elas referentes foram recebidos adiantadamente pelo sócio da empresa, o Sr. Ronaldo T. Almeida e, ainda, que as justificativas apresentadas ao auditor fiscal não foram aceitas;

Lembra que is referidos adiantamentos recebidos também são referentes ao pedido da cliente "Fachini S/A. Tamoyo Hotel" e, ainda, relativos ao "Orçamento nº. 078/93", cuja cópia acompanhou a impugnação apresentada em 01/08/1995;

Afirma que durante o ano-base de 1993 diversas mercadorias foram produzidas e entregues à cliente Tamoyo Hotel, sendo emitidas as regulares notas fiscais que relaciona.

Sustenta que somente se apropriou da receita adiantada por essa cliente no ano-base de 1993, exatamente no valor das notas fiscais emitidas as regulares notas fiscais que relaciona.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

Assevera que tanto essas notas fiscais quanto as relativas à outra cliente, emitidas quando da entrega das mercadorias, foram ignoradas quando da lavratura do auto de infração;

No que concerne ao saldo credor da conta caixa, salienta ter a empresa procedido a um levantamento, pelo qual foram constatados erros que motivaram as diferenças encontradas e que os está corrigindo. Junta documentos que embasam suas assertivas.

A 4ª Turma de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, de Campinas, considerou o lançamento parcialmente procedente, ementando a sua decisão na forma abaixo.

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Data do fato gerador: 31/05/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 31/12/1993
Ementa: I - OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE NOTA FISCAL
Não logrando o contribuinte comprovar que os valores recebidos tiveram a respectiva emissão de nota fiscal, configura-se omissão de receita.

II - OMISSÃO DE RECEITAS. FLUXO DE CAIXA
Demonstrado por fluxo de caixa que as aplicações supera as origens, sem que o sujeito passivo faça suficiente prova em contrário, correta a imputação de omissão de receita.

IRPJ e IRRF - OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO PRESUMIDO
No caso de pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido, os artigos 43 e 44 da Lei nº. 8.541/92 não se aplicam no ano de 1993. Prevalência das regras anteriores, que autorizam reduzir a base tributável do IRPJ para 50% (cinquenta por cento) a receita omitida e cancelar o IRRF lançado contra a pessoa jurídica.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSL. COFINS
Comprovada a omissão de receita, cabível o lançamento das contribuições.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Data do fato gerador: 31/05/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 31/12/1993
Ementa: CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL -PIS



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

Com a suspensão das disposições contidas nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, pela Resolução nº 49, de 09/10/1995, do Presidente do Senado Federal, não subsiste o lançamento da contribuição para o Programa de Integração Social calculada com base naqueles diplomas legais.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1994

Ementa: MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA

Aplica-se retroativamente a penalidade mais benigna aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independentemente da data do fato gerador.

Lançamento Procedente em Parte.*

Não satisfeita, recorre ordinariamente a este Conselho, aduzindo, para tanto, as mesmas razões colocadas em sede de impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

O recurso é tempestivo e vem acompanhado de arrolamento de bens, preenchendo, por via de consequência, os requisitos para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

A atuação do IRPJ teve por base legal o artigo 43, da Lei 8.541/92.

Do ponto de vista fático, restou bem caracterizada e, até confessada, a omissão de receitas.

A empresa, consoante a DIRPJ, no ano-calendário de 1993, era optante do regime do lucro presumido.

Do exame dos autos, denota-se, de forma transparente, e, por dois motivos, que este lançamento não pode prosperar, senão veja-se.

Em primeiro lugar, porque e como bem observou a decisão recorrida, não havia previsão legal para **"...o lançamento de ofício das receitas omitidas pelas empresas tributadas com base no lucro presumido, o que somente veio a ocorrer com a nova redação dada pela MP nº 492, de 1994, cuja eficácia alcançou o ano-calendário de 1995."** (fls. 132)

O entendimento acima transcrito é, também, o adotado pela maioria das Câmaras, dos Conselhos de Contribuintes e pela própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

Isso porque, da leitura do artigo 43, da lei 8.541/92, tem-se clara a intenção do legislador de englobar naquela previsão todas as formas de tributação previstas na legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas. E mais, tem-se transparente que o objetivo primeiro daquela norma era de dar à omissão de receita, um tratamento diferenciado, separado da base de cálculo do tributo apurado pelo contribuinte, expurgando quaisquer prejuízos fiscais compensatórios, fato esse, aliás, explicitado com todas as letras na dicção de seu parágrafo segundo.

Veio, então, a Medida Provisória 492, de 05/05/1994, que, em seu artigo 3º, inovou as edições anteriores, ao lhe dar nova redação.

“Art. 3º Os artigos 43 e 44 da Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 43.

§ 1º

§ 2º **O valor da receita omitida não comporá a determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, bem como a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, e o imposto e a contribuição incidentes sobre a omissão serão definitivos.**

§ 3º A base de cálculo de que trata este artigo será convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR pelo valor desta do dia da omissão.

§ 4º Considera-se vencido o imposto e as contribuições para a seguridade social na data da omissão.

Art. 44.

§ 1º O fato gerador do Imposto sobre a Renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 2º” (g.n)

Mais adiante, o artigo 7º assim dispôs:

“Art. 7º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1994, exceto o disposto nos artigos 3º e 4º, que aplicar-se-ão aos fatos geradores ocorridos a partir de 9 de maio de 1994.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

O legislador reconheceu, portanto, de forma expressa, a lacuna da Lei 8.541/92, quanto a tributação da omissão de receitas nas pessoas jurídicas que apuram o lucro sob forma diversa à do lucro real.

Mais adiante, veio a Instrução Normativa nº 79, de 24/09/93, reconhecendo a omissão em questão, tendo reproduzido, em seu artigo 16, o inteiro teor do § 6º do artigo 8º do Decreto-lei 1.648/78, o qual por sua vez tratava de regras de tributação relativa ao lucro arbitrado. Inovou, desta maneira, o ato normativo, o texto da lei, ao arrepio do artigo 97 do CTN.

De notar-se, que ao reeditar a MP 492, o legislador alterou o § 2º, do artigo 43 da Lei 8.541/92, ampliando o elenco de contribuintes a serem alcançados pela tributação, quando da constatação da prática da omissão de receita, já que foram ali incluídas as empresas tributadas com base no lucro presumido e no lucro arbitrado.

Veja-se que a Medida Provisória em questão foi seguidamente reeditada até o mês de junho de 1995, quando foi convertida na Lei 9.064, que manteve inalteradas as disposições das Medidas Provisórias anteriormente reeditadas.

Ocorre que, o parágrafo único do artigo 62, da CF, prevê que as Medidas Provisórias não convertidas em Lei, no prazo de trinta dias, perdem a eficácia "ex tunc", ficando, por via de consequência, suspensas às normas de incidência tributária por elas determinadas.

É sabido que a reedição de uma Medida Provisória não tem o poder de reprecipitar aquela que já perdeu a eficácia, pois somente o Congresso Nacional pode disciplinar as relações jurídicas decorrentes das Medidas Provisórias que não se converteram em lei no prazo de trinta dias.

Não fosse assim, as Medidas Provisórias em apreço só foram convertidas na Lei 9.064, no mês de junho de 1995, assim, ante os princípios



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31

Acórdão nº : 103-21.702

constitucionais da anterioridade e irretroatividade das leis, é certo que só passaria a produzir efeitos a partir de 01/01/1996, o que sequer chegou a ocorrer, tendo em vista que em dezembro de 1995, a Lei nº 9.249/95, em seu artigo 36, inciso IV, revogou expressamente os artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92.

O imposto não pode constituir-se em penalidade e que o artigo 43 e seus parágrafos se refere às empresas tributadas com base no lucro real. Tanto é fato que a Lei 9.249 - art. 24 § 1º - modificou esta disposição legal ao tributar, mesmo no caso de receitas omitidas, o lucro no mesmo percentual admitido para as receitas declaradas. A penalidade sim é que foi mais gravosa, fixada naquela lei em 300% do imposto e hoje reduzida aos percentuais normais, adequando-a ao C.T.N..

Destarte, certo é que o tributo não pode recair sobre a receita, mas sobre o lucro auferido com esta receita, uma vez inaplicável o artigo 43 da Lei 8.541/92, que não se reporta às empresas tributadas com base no lucro presumido.

Não fosse por isto, tem-se, ainda, que a autoridade julgadora de primeiro grau, exorbitando de sua competência, modificou completamente o lançamento ao alterar o enquadramento legal da autuação do artigo 43, da Lei 8.541/92 para o artigo 6º, da Lei 6.468/1977, veja-se:

Ao ensejo de justificar a alteração do lançamento, a Turma "a quo" deixou assente o seguinte:

"No presente caso, observa-se que houve correta descrição dos fatos e que a omissão de receitas está perfeitamente caracterizada e comprovada. Sendo assim, em respeito à verdade material e ao princípio da legalidade, ainda que a contribuinte nada tenha alegado sobre o enquadramento legal e tendo em vista que, com a alteração, a situação torna-se menos onerosa, inexistindo qualquer prejuízo à defesa, as bases de cálculo do IRPJ devem ser reduzidas em 50%, a fim de se conformarem ao disposto no art. 6º, da Lei nº 6.468, de 1977, base legal do artigo 396 do RIR/80."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

Destarte, dúvidas não restam de que a Turma Julgadora alterou indevida e ilegalmente o lançamento, em desrespeito ao artigo 142, do Código Tributário Nacional e ao artigo 25, do Decreto 70.235/72 e suas alterações.

Em tais condições, voto no sentido de cancelar o lançamento do IRPJ.

**LANÇAMENTOS REFLEXOS
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

Comprovada a omissão de receita, prevalece o lançamento tido como reflexo calculado sobre o valor subtraído do crivo da respectiva incidência, haja vista que cada exação tem hipótese de incidência diversa e materializa-se através de fatos geradores distintos do IRPJ.

Provimento negado.

COFINS

Comprovada a omissão de receita, prevalecem os lançamentos tidos como reflexo calculado sobre o valor subtraído ao crivo da respectiva incidência, haja vista que a presente exação tem hipótese de incidência diversa e materializa-se através de fato gerador distinto do IRPJ.

Provimento negado.

TAXA SELIC

Não há como se dar abrigo às alegações da recorrente com referência à aplicação dos juros SELIC, tendo em vista que a respectiva inclusão dos mesmos no cálculo do crédito tributário lançado decorreu da aplicação de expressa disposição de lei.

O Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, reportando-se à data da ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o seu artigo 142.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

Já o parágrafo 1º do artigo 161 estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais - SELIC - (art. 13 da Lei n.º 9.065/95), é uma taxa de juros fixada por lei e com vigência a partir de abril de 1995 (art. 18 da Lei n.º 9.065/95); por conseguinte, não há qualquer lesão ao artigo 192, § 3º da Constituição Federal, pois, este dispositivo, além de não ser auto aplicável, refere-se, tão-somente, aos empréstimos concedidos por instituições financeiras aos seus clientes.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção, firmou o entendimento de que é pacífica a incidência da taxa SELIC, por exemplo, na repetição de indébito. No REsp 332612, de 19.11.2001, relator o Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, colaciona-se de sua notável ementa versando sobre a cumulatividade da taxa "SELIC" com outros índices, o seguinte trecho:

"Na repetição de indébito, este Superior Tribunal de Justiça decidiu, em reiterados precedentes, que, a partir de janeiro de 1.992, os créditos tributários devem ser reajustados pela UFIR, que será aplicada até 31/12/95, quando então é substituída pela SELIC, sendo, portanto, indevida a adoção do IGP-M nos meses de julho e agosto de 1.994. Estabelece o parágrafo 4º do artigo 3º da Lei nº 9.250/95 que a restituição do indébito será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da restituição. A taxa SELIC reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário e se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento."

Declinou, ainda, de qualquer apreciação do caráter constitucional dessa taxa, tendo em vista que tal competência acha-se confinada às ilustres hostes do eminente Supremo Tribunal Federal. E esse Egrégio sodalício ainda não se manifestou acerca do assunto.

Concluindo, infere-se que, em matéria tributária, a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes de mercado, além de não encontrar qualquer óbice de natureza constitucional, atua, por outro lado, como fator dissuasório da inadimplência fiscal ao impedir que o particular, utilizando-se do expediente de atrasar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.002634/95-31
Acórdão nº : 103-21.702

adimplemento de suas obrigações tributárias, refugie-se no mercado especulativo financeiro, locupletando-se à custa de outros seguimentos sociais vulneráveis e do erário público. Estou convencido, pois, não ser, ao reverso, a melhor interpretação do dispositivo constitucional o aqui colacionado pela recorrente.

Ademais, num regime democrático as leis são proclamadas pelo seu ordenamento jurídico legislativo, conformada por outorga da maioria do povo, não cabendo ao julgador usurpar essa prerrogativa reservada ao direito constitucional.

Releva observar que a incidência de juros moratórios sobre os valores de tributos não pagos no respectivo vencimento é uma imposição da lei tributária como forma, entre outras razões, de compensar a Fazenda Pública pela demora em receber os tributos, bem assim de dar efetividade ao princípio da isonomia tributária para equilibrar a relação Fisco-contribuinte entre os sujeitos passivos da relação jurídico-tributária que cumprem fielmente as suas obrigações e aqueles que somente o fazem a *posteriori* e, muito mais, quando em decorrência de lançamento de ofício.

Provimento negado.

CONCLUSÃO

Dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência de IRPJ referente ao ano calendário de 1993.

Sala de Sessões - DF, em 13 de agosto de 2004

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE