



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

Recorrente : ACE SCHMERSAL ELETROELETRÔNICA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

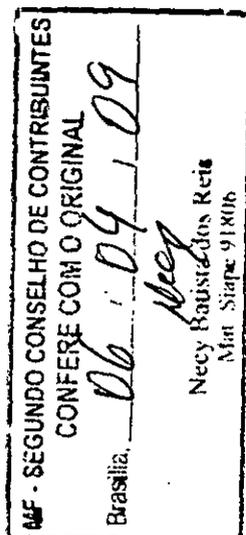
NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

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.

MULTA DE OFÍCIO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

JUROS DE MORA. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Taxa Selic.

Recurso Parcialmente Provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ACE SCHMERSAL ELETROELETRÔNICA INDUSTRIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência dos créditos utilizados na compensação glosada. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Relatora), Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres quanto a decadência. Flávio de Sá Munhoz, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda que propunham diligência para apurar o crédito. Designado o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Jorge Freire.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		2º CC-MF Fl.
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília, 06, 04, 09		
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Sign: 91806		

Recorrente : ACE SCHMERSAL ELETROELETRÔNICA INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS relativo aos períodos de apuração de maio e junho/97, fruto de auditoria interna de DCTF na qual restou constatada falta de recolhimento da contribuição por não terem sido localizados os pagamentos indicados como sendo origem do crédito usado na compensação.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. efetuou recolhimentos a maior do PIS entre janeiro/88 a março/89 com base nos DL 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais. Em consequência efetuou compensação com os créditos oriundos da diferença entre a contribuição devida com base na LC 07/70 e a recolhida como base nas normas inconstitucionais;
2. não houve questionamento por parte do Fisco dos valores por ela declarados e recolhidos, razão pela qual operou-se a homologação tácita; e
3. tem direito a realizar a compensação de acordo com a legislação de vigência.

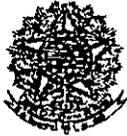
De acordo com a informação fiscal, fls. 62/63, a contribuinte não poderia ter realizado tal compensação uma vez que o seu direito a pedir a repetição do indébito encontra-se prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos do pagamento quando foi realizada a compensação. Ressalta que não há pedido formulado de repetição do referido indébito.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manifestou no sentido de julgar procedente o lançamento sob o argumento da prescrição dos créditos, da não aplicação do critério da semestralidade no cálculo do indébito e da falta de apresentação de documentos comprobatórios dos créditos porventura existentes em favor da empresa.

Cientificada em 08/09/2005 a contribuinte apresentou em 07/10/2005 recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas da inicial, acrescendo, ainda:

1. após a intimação do auto de infração, procedeu ao recolhimento do PIS referente aos meses de abril a junho/88, acrescido de multa e juros de mora, sendo que em relação aos demais meses, não há dúvidas sobre os recolhimentos efetuados;
2. faz histórico e quantificação de seus créditos, e argui ter anexado todos os DARF comprovantes dos recolhimentos efetuados;
3. apresenta declaração do IRPJ nos exercícios de 1988 e 1989, que demonstram a receita operacional bruta da empresa no referido período;
4. alega que o prazo decadencial para pedir repetição de indébito no caso em concreto é de cinco anos contados da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, que retirou do ordenamento jurídico do País os DL inconstitucionais;
5. além do mais, se não se considerar o prazo decadencial a partir da resolução do Senado Federal, sendo o PIS tributo sujeito ao lançamento

BM 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10855.004963/2001-74
Recurso n^o : 132.871
Acórdão n^o : 204-01.531

RF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 de 04 de 09.
Necy
Necy Baústa dos Reis
Mat. Stape 91895

2^o CC-MF
Fl.

por homologação o prazo para repetição de indébitos dele oriundos é de dez anos contados do fato gerador;

6. discorre sobre a LC 118/05, e os alcances do comando contido no seu art. 3^o;
7. discorre sobre a compensação;
8. informa que fez o cálculo do indébito a ser usado na compensação segundo as alterações dos prazos de recolhimentos efetuados pelas leis posteriores à LC 07/70;
9. caráter confiscatório da multa aplicada ao lançamento; e
10. ilegitimidade da cobrança de juros utilizando a taxa Selic, por ser tal utilização ilegal e inconstitucional.

Foi efetuado arrolamento de bens conforme notícias de fl. 175.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10855.004963/2001-74
Recurso n^o : 132.871
Acórdão n^o : 204-01.531

RAF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06, 04, 09
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2^o CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Os recolhimentos que a contribuinte alega ter efetuado a maior, com base nos Decretos-Leis n^{os} 2445 e 2449/88, referem-se aos períodos de janeiro a dezembro/88, segundo informado por ela em seu recurso e os débitos declarados como compensados referem-se aos fatos geradores ocorridos entre maio a junho/97. Deve ser ressaltado aqui que não houve pedido de restituição/compensação formalizado em processo próprio.

A autoridade singular julgou procedente o lançamento por considerar que quando foi efetuada a compensação o direito da recorrente de utilizar-se dos supostos créditos encontrava-se prescrito.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário n^o 129109, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo prescricional.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, in casu, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Entretanto, com a

NAY 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 06, 04, 09 Necy Necy Batista dos Reis Mat. Slape 91806

2º CC-MF
Fl.

edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto foi realizada a compensação (maio a junho/97) o direito de a contribuinte utilizar-se dos créditos advindos de recolhimentos a maior efetuados entre janeiro a dezembro/88 já se encontra prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Vale ressaltar que a contribuinte não apresentou documentação contábil fiscal através da qual pudesse ser comprovada a existência de supostos recolhimentos efetuados a maior no período entre janeiro e dezembro/88, limitando-se a apresentar DARF's de recolhimentos e declaração do IRPJ nos exercícios de 1988 e 1989.

Segundo a contribuinte tendo transcorrido mais de cinco anos da data dos referidos recolhimentos estes foram homologados pelo Fisco, não cabendo mais o questionamento sobre a correção de tais valores.

Neste ponto, discordo da recorrente, pois tendo ela utilizado de tais créditos para realizar compensações nove anos após os fatos geradores que originaram estes créditos, caberia a ela guardar a documentação contábil fiscal e apresentar ao Fisco, de forma a comprovar que efetivamente houve recolhimentos a maior no período.

Deve ainda ser observado que, em relação aos meses de abril, maio e junho/88, o recolhimento apresentado pela recorrente foi realizado em dezembro/00, conforme por ela própria afirmado em seu recurso, com os devidos acréscimos legais, ou seja, para estes períodos o recolhimento foi efetuado após a realização da compensação em questão, razão pela qual não se pode considerar a utilização de tais créditos para compensar débitos tributários relativos, a fatos geradores ocorridos anteriormente ao recolhimento que originou o crédito.

Cumpra, a esse passo, afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora, em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão somente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06, 04, 09
Necy Batista dos Reis
Mat. Stape 91806

2º CC-MF
Fl.

os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no *caput* deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da atuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei nº 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Ademais disto, a análise da legalidade da norma impositiva da multa de ofício referir-se-ia, em derradeira instância, à análise da constitucionalidade da norma, e a todos é cediço que não é possível de apreciação na esfera administrativa de argumentos versando sobre a inconstitucionalidade das leis.

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

M. B. N.
6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	06, 09, 09
Necy Batista dos Reis Mat. Stape 91806	

2º CC-MF
Fl.

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:

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, u 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 argüição.

*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 Legislativos 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).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, cabendo à autoridade administrativa apenas dar cumprimento à lei.

Por sua vez, no que diz respeito à exigência de juros de mora à taxa Selic, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa "se a lei não dispuser de modo diverso (*sic*)". Em nenhuma, absolutamente nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma,

MZY 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 06, 04, 09 Necy Necy Baústa dos Reis Mat. SIAPE 91806	2º CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

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 jaz ela jungida a nenhuma abertura de possibilidades menor que isto.

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

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

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

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06, 04, 09
Necy Batista dos Reis
Mat. Stape 91806

2º CC-MF
FI.

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 8981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à “taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (sic)”. Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se 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 im procedente, pois, delinea-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 7763/89, 7150/83, 9069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da taxa Selic mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por 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 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

9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 ; 09 ; 09
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl.

aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão somente ao seu discurso justificatório.

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

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

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da 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).

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 06, 04, 09 Necy Batista dos Reis Mat. Sãope 91806

2º CC-MF
Fl.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui divisado, a predição “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: Lúmen Júris, 2002, pg 31).

Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvidas, de que a taxa **Selic obedece a devida legalidade, não havendo inconstitucionalidade** qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a incorrer 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 uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código.

No mérito, portanto, mais do que incontestável 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:

Necy



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06/09/09
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl. _____

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.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Fui designado para redigir o voto vencedor no que tange ao termo inicial para se compensar os créditos de PIS pagos indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cujos efeitos foram suspensos pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995.

Adotado pela instância *a quo* o entendimento segundo o qual o direito de compensar/restituir o tributo pago indevidamente se extingue com o transcurso do prazo de cinco anos contados do pagamento antecipado, todos os créditos estariam decaídos já que as compensações foram realizadas entre os meses de maio e junho de 1997 e o indébito reclamado mais recente se refere ao período de dezembro de 1988.

Todavia, compartilho a posição que vem prevalecendo no âmbito desta Câmara pela qual o termo inicial do prazo decadencial é contado a partir da publicação da Resolução do Senado que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em controle difuso de constitucionalidade. Confira-se:

PIS. TERMO A QUO DO PEIDDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito. (Ac. nº 204-01.224, Rel. Conselheiro Jorge Freire).

Depreende-se que o direito subjetivo do contribuinte, requerer a repetição do indébito só nasceu com a publicação da Resolução do Senado Federal que excluiu a norma declarada inconstitucional pelo Eg. STF do mundo jurídico, ou seja, em 10 de outubro de 1995. Portanto, considera-se, o dia 10 de outubro de 2000 o último dia para se pedir a repetição do indébito para os contribuintes que se encontrem nesta situação.

12



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.004963/2001-74
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 204-01.531

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06, 04, 09
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl.

Assim, é de rigor se afastar a decadência dos créditos utilizados nas compensações efetuadas entre maio e outubro de 1997.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO