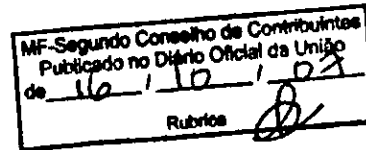




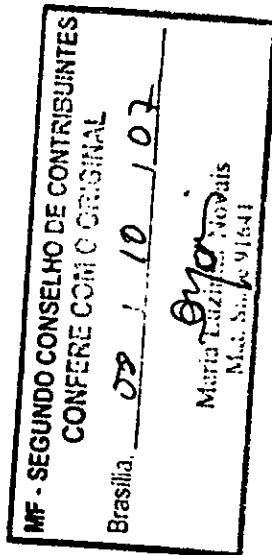
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658



Recorrente : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMPERE
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa.

REQUISITOS LEGAIS PARA VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Considera-se perfeito, do ponto de vista formal, o auto de infração lavrado em observância aos quesitos estabelecidos na lei.

LOCAL DE LAVRATURA. A Peça Infracional deve ser lavrada no local de apuração da irregularidade, assim entendida a Região Fiscal da contribuinte, na qual está inclusa a repartição fiscal.

BASE DE CÁLCULO INFORMADA PELA CONTRIBUINTE. Não é imprescindível que o Fisco compareça à sede da autuada para verificar se os valores por ela informados à fiscalização estão corretos.

PROVAS. Cabe à contribuinte apresentar provas que comprovem que as informações prestadas por ela própria à fiscalização estão equivocadas ou contêm erros.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. Poderá a autoridade julgadora denegar pedido de diligência ou perícia quando entendê-las desnecessária ou julgamento do mérito, sem que isto ocasione cerceamento de direito de defesa.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da contribuição para o Pasp é o valor mensal das receitas correntes das transferências correntes e de capital recebidas, deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, não cabendo ao Fisco realizá-la de ofício, nem podendo ser usada, caso não tenha sido realizada antes do início do procedimento fiscal, como razão de defesa para elidir lançamento decorrente da falta de recolhimento de tributo devido.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic por expressa determinação legal neste sentido.

Recurso negado.

134 /



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

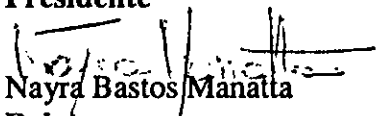
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasil, 08 de 10 de 2007
Maria Lúcia de Novais
Márcia

2º CC-MF
Fl.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE AMPERE.

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

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Airtón Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).



Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

Brasília, 08 / 10 / 04

[Assinatura]
Mário Henrique de Moraes

Recorrente : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMPERE

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração objetivando a exigência do Pasep relativo aos períodos de apuração de janeiro/99 a julho/03 em virtude de falta de recolhimento da contribuição.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. nulidade do auto de infração em virtude de:

1.1. não haver indicação de qual o motivo da autuação nem do período ao qual se refere;

1.2. por constar do auto de infração a expressão "débitos para com a Fazenda Nacional constituído pelo presente auto de infração" foi induzida a erro por acreditar que os débitos em questão já estavam constituídos e eram passíveis de inscrição imediata na Dívida Ativa da União e não que estavam sendo constituídos por meio do presente auto de infração;

1.3. o auto de infração foi lavrado fora da sua sede ao contrário do que dispõe o art. 10 do Decreto nº 70235/72;

1.4. "a utilização de ameaças para arrancar do contribuinte o Demonstrativo de Apuração Mensal, trabalho este que deveria ter sido realizado pelo auditor fiscal" justifica a nulidade do auto;

1.5. os valores obtidos foram fornecidos pela prefeitura e o auditor fiscal não compareceu à sede da autuada para verificar a veracidade dos valores informados;

1.6. o MPF teve seu prazo extrapolado, pelo que seria nula a autuação

2. os valores lançados são aleatórios, não havendo descrição e origem da base de cálculo objeto do lançamento, nem se nas "receitas correntes e transferências correntes recebidas" estão incluídas os repasses ao FPM, o que impossibilitou uma defesa mais precisa;

3. no demonstrativo do Fisco constam receitas que não entram no cálculo do Pasep, tais como repasses ao Fundef;

4. nas receitas correntes, não discriminadas pela fiscalização, foram computadas erradamente convênios, financiamentos e outras rubricas que não compõem as receitas próprias do município;

5. requer perícia para provar quais os reais valores das receitas correntes e dos repasses do FPM, indicando perito e formulando quesitos;

6. como não foram discriminados os valores referentes ao repasse do FPM não pode se defender a não ser demonstrando os valores que lhe foram repassados, conforme fornecido pelo BB, e que consultando a página do banco no site da internet tem-se que nem sempre os valores do Pasep sobre os repasses



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Processo 08 / 10 / 07
Marta Maria de Fátima
1998

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

correspondem a 1% dos créditos, devendo-se atentar para quais os créditos realizados correspondem;

7. os valores do FPM são de responsabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e, mesmo assim, constam os valores repassados;
8. observando o demonstrativo de base de cálculo do Pasep verifica-se que há cobrança em duplicidade uma vez que se há retenção automática pelo BB quando dos repasses das cotas do FPM por determinação do STN, tais valores devem ser excluídos da base de cálculo;
9. os valores apontados como valores a recolher não estão de acordo com a LC 08/70, nem foram apurados por meio de perícia contábil;
10. os valores apontados como receita corrente, transferência de capital recebida, FPM e base de cálculo do Pasep que serviram para averiguar o percentual não procedem já que tais valores não pertencem à receita própria e, por equívoco, acabaram sendo agrupados a esta, refletindo valores inexistentes;
11. se o autuante tivesse procedido a fiscalização em vez de simplesmente impor o fornecimento de planilhas teria verificado os equívocos no tocante às receitas próprias;
12. o termo de verificação fiscal informa valores da contribuição sobre o FPM que teriam de ser retidos pelo BB e não o foram, sem os discriminar, impossibilitando a defesa da recorrente;
13. os juros de mora lançados são indevidos por não atenderem ao disposto na Lei nº 4414/64 que dispõe sobre a cobrança de juros de mora para os entes da federação, citando decisão do STF;
14. inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora;
15. requer a compensação com créditos advindos de recolhimentos a maior efetuados com base nos DL 2445/88 e 2449/88;
16. segundo decisões do STF não está obrigada ao recolhimento do PASEP desde que não haja lei municipal que a isto a sujeite;
17. o art. 160 da CF é expresso ao condicionar o repasse de recursos somente quando existirem créditos em relação à União e aos Estados, hipótese que não se amoldaria ao caso em tela, uma vez que não chegou a ser autuada ou notificada e menos ainda tinha crédito constituído pelo que a "Receita Federal não é titular de crédito algum em face da Prefeitura de São Carlos a justificar a negativa da expedição de certidão e o bloqueio dos repasses do FPM";
18. com base no art. 8º da LC 08/70 para ser contribuinte do PASEP dependia de norma legislativa própria, o que inexistente;
19. discorre sobre a imunidade recíproca contida no art. 150, VI "a" da CF; e
20. segundo o art. 14 do Decreto nº 71.618/72, que regulamentou a LC 08/70, o Pasep deveria ser calculado em cada mês com base nas receitas e

1314



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFETILE COM O ORIGINAL
08 10 07
<i>any</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior, e os DL 2445/88 e 2449/88 alteraram esta sistemática. Todavia, ao serem declarados inconstitucionais e retirados do mundo jurídico o Pasep voltou a ser regido pelas disposições do Decreto nº 71.618/72, até fevereiro/96, quando a MP 1212/95 passou a produzir efeitos, razão pela qual é credora da Fazenda Nacional em relação aos valores recolhidos indevidamente com base nos referidos DL, e tais valores creditórios podem ser usados na compensação com parcelas vincendas da própria contribuição, sendo que a prescrição deste direito ocorreria em 10 anos contados da ocorrência dos fatos geradores.

A DRJ em Curitiba - PR julgou procedente o lançamento e, inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial, acrescentando ainda que no auto de infração consta Cód. Receita DARF "2999", portanto não se refere as contribuições ao Pasep, a qual tem seu código 3703, e a Prefeitura não pode ser obrigada a contribuição para receita que não está obrigada.

É o relatório.

13/1 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA GERAL
Data: 08 / 10 / 03
Maria Luíza de Novais
M. S. 15.0041

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

As regras sobre nulidades, no Decreto nº 70.235, de 1972, estão contidas basicamente em três artigos, e muito se assemelham às contidas no vigente Código de Processo Civil. São as seguintes as normas em comento:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da análise dos dispositivos, depreende-se que as nulidades absolutas cingem-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa. De outra sorte, é de se aplicar o princípio da salvabilidade do processo - artigo 60 - por medida de economia processual e, por conseguinte, com vantagem ao Erário e à contribuinte.

No caso vertente, a autuada argüiu a nulidade da Peça Infracional

A primeira razão de nulidade suscitada foi não haver indicação no auto de infração da motivação e dos períodos autuados e que a expressão "débitos para com a Fazenda Nacional constituído pelo presente auto de infração", constante do auto de infração a teria induzido a erro por acreditar que os débitos em questão já estavam constituídos e eram passíveis de inscrição imediata na Dívida Ativa da União e não que estavam sendo constituídos por meio do presente auto de infração.

O art. 10 do Decreto nº 70235/72 determina os elementos que obrigatoriamente devem constar do auto de infração:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

11/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Processo	08 10 107
<i>[Assinatura]</i>	
Ministério da Fazenda	

2ª CC-MF
Fl.

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No caso presente todos estes elementos essenciais ao ato constam da Peça Infracional, sendo que expressamente estão discriminados os períodos da autuação e a motivação do lançamento : falta/insuficiência de recolhimento da contribuição.

Quanto à expressão "débitos para com a Fazenda Nacional constituído pelo presente auto de infração", dúvidas não existem de que o crédito tributário em questão fora constituído por meio do presente auto de infração e na intimação referente ao auto de infração consta que a contribuinte pode recolher o crédito tributário constituído pelo lançamento em apreço ou apresentar impugnação. Como a apresentação da impugnação suspende a exigência do crédito tributário constituído por meio de auto de infração é evidente que o crédito tributário sob análise, uma vez apresentada a impugnação, não poderia ser exigido de imediato ou inscrito em Dívida Ativa da União sem que se conclui-se a fase litigiosa do processo administrativo fiscal.

A segunda alegação de nulidade diz respeito à prorrogação do MPF. Todavia da análise dos autos verifica-se que em 04/09/03 a contribuinte foi notificada do início do procedimento fiscal através de MPF cujo prazo de validade seria até 30/12/03. A lavratura do auto de infração deu-se em 10/10/03, tendo sido a recorrente notificada em 21/10/03, ou seja dentro do prazo do MPF original.

Alega, ainda, a recorrente, que o Auto de Infração foi lavrado fora do seu estabelecimento, em descumprimento ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Neste ponto vê-se que não houve desobediência aos ditames legais sob o ponto de vista formal, uma vez que a lei não obriga a Auditoria-Fiscal a lavrar o auto de infração no estabelecimento do contribuinte.

Nesse particular, vale trazer a lição do professor Renato Scalco Isquierdo, em publicação da Escola de Administração Fazendária do Ministério da Fazenda, de 1997, que trata do Processo Administrativo Fiscal:

Diz o artigo 10 que o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local de verificação da falta. Na Receita Federal, competente para a lavratura do auto de infração é o Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional. Atente-se para que a norma fala em "local da verificação da falta". A norma diz no local da verificação e não da ocorrência da falta, logo, a lavratura do auto de infração pode ser feita tanto no estabelecimento do infrator, como na repartição fiscal, ou mesmo em estabelecimento de outro contribuinte. Expressiva confirmação do que se assevera está no Acórdão nº 201-65-932/90, onde encontramos, em parte de sua ementa, o seguinte pronunciamento:

[Assinatura]



Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

MF - SEGUNDO CONSEJO DE CONTINGENTES
CONTEO DE CONTINGENTES
08 10 07
MAY 1968
MAY 1968

2º CC-MF
El.

PROCESSO FISCAL I - Não é motivo de nulidade processual a preparação do Termo de Início de Fiscalização fora do estabelecimento fiscalizado, porém levado à ciência do contribuinte, a partir do qual ganhou validade. **II** - Não é motivo de nulidade a preparação do auto de infração fora do estabelecimento autuado, levado pronto para sua ciência. O “local da verificação da falta” (D. nº 70.235/72, art. 10) está vinculado ao conceito de jurisdição e, conseqüentemente, de competência do autuante.

Desta sorte, é de se considerar plenamente válido o Auto de Infração aqui em análise, não tendo sido ele acoimado de qualquer irregularidade que enseje a sua nulidade.

No tocante às alegações relativas à base de cálculo apontada pela fiscalização é de se observar que de acordo com o disposto nos arts. 2º e 7º da Lei nº 9715/98 (conversão da MP 1212/95) a base de cálculo do Pasep será o valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, e não as receitas próprias como alega a recorrente.

Os valores correspondentes a tal base de cálculo foram obtidos diretamente dos balancetes financeiros e seus anexos (Adendo III – Especificação Receita, fls. 35/452), elaborados e fornecidos pela contribuinte nos quais consta a indicação das receitas correntes e das transferências correntes e de capital. Exatamente com base em tais informações é que a fiscalização elaborou os demonstrativos de apuração mensal.

Desta forma, descabe o argumento de que a composição da base de cálculo adotada pelo Fisco é inadequada, já que estas foram elaboradas a partir de informações fornecidas pela própria recorrente.

Vale ressaltar que, caso a recorrente constataste, em momento posterior, haver prestado informações incorretas ou equivocadas à fiscalização caberia a ela própria, através de documentação hábil, comprovar tais incorreções. Entretanto, assim não o fez, limitando-se a argüir, de forma aleatória, que as bases de cálculo adotadas estavam equivocadas.

No que tange à obrigatoriedade de o Fisco comparecer à sede da autuada para verificar se os valores por ela informados à fiscalização estão corretos é de todo descabida tal tese, pois que a fiscalização acatou como corretas as informações prestadas pela recorrente e, como já se disse, se nestas informações houve algum equívoco caberia à contribuinte comprová-lo.

Ademais disto, como é sabido de todos, na aplicação do bom direito não se pode argüir em defesa a própria torpeza. Ou seja, partindo-se do princípio de que as informações requisitadas pela fiscalização serão prestadas corretamente pela contribuinte não pode esta alegar, posteriormente, em sua defesa que forneceu informações equivocadas para elidir o lançamento de tributo devido e não recolhido, sem provas para sustentar suas alegações.

No que tange ao equívoco no código do DARF constante do processo, conforme já se disse anteriormente, as nulidades absolutas limitam-se aos atos praticados por pessoa incompetente ou que importem em cerceamento de direito de defesa, sendo que as demais irregularidades, incorreções e omissões diferentes não importarão em nulidade e podem ser

4/25/8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERÊNCIA GERAL	
08	10 62
<i>Byon</i>	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

sanadas. Este é o caso em questão, ainda mais que nenhum prejuízo houve à defesa da recorrente.

Diante disto, afastam-se todas as preliminares de nulidade argüidas.

No que diz respeito ao fornecimento de certidão negativa e de bloqueio de repasses do FPM deve se observar que estas matérias são estranhas ao litígio por não estarem inclusas na Peça Infracional. O litígio no PAF restringe-se ao moldes e acusações nos quais se fundamentou o lançamento. Assim sendo, sobre estas matérias não se manifestará este Colegiado.

Quanto à necessidade de edição de lei municipal para que se exija a contribuição para o PASEP dos municípios observa-se que a contribuinte ingressou no Judiciário com ação própria (ação Declaratória nº 98.0029225-0) visando abstenção do bloqueio das cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) pelo não pagamento do Pasep, tendo sido proferida sentença favorável à recorrente.

Todavia no recurso de apelação civil nº 2000.04.01.061404-7/PR, interposto pela União, o TRF da 4ª Região manifestou-se, em 19/04/2001, julgando devida a contribuição para o Pasep ressaltando que “a previsão contida no artigo 8º da Lei Complementar nº 8/70 – que condiciona a cobrança das contribuições ao Pasep à edição de norma legislativa estadual ou municipal – foi tacitamente revogada por absoluta incompatibilidade com a nova ordem constitucional”.

No julgamento dos embargos infringentes interpostos pela recorrente o mesmo tribunal manifestou-se no sentido de que “não compete aos Estados e Municípios deliberar, por iniciativa legislativa própria acerca da possibilidade de adesão ao programa”, conforme documento de fls. 25/31.

Contra este Acórdão foram interpostos recurso especial e extraordinário (extrato fls. 15/18), sendo que ao recurso especial foi negado seguimento, tendo a decisão proferida pelo STJ transitado em julgado em 17/11/03, fls. 536/537, e ao recurso extraordinário também foi negado seguimento conforme decisão do Ministro Relator do processo no STF, publicada em 16/04/04, transitada em julgado em 09/06/04, documento fls. 538, na qual resta consignado que “este Tribunal, quando do julgamento das ACOS 471 e 585, firmou entendimento segundo o qual o artigo 239 da Magna Carta constitucionalizou o Pasep, criado pela LC 08/70, tornando obrigatória aos Estados e Municípios a contribuição antes facultativa”.

Assim, quando foi efetuado o lançamento havia decisão judicial, ainda não transitada em julgado à época, declarando a exigibilidade do Pasep desde a entrada em vigor da nova ordem constitucional (04/10/88).

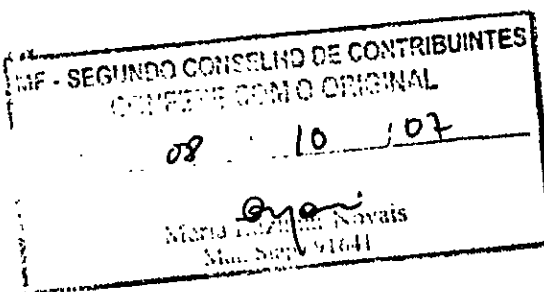
Verifica-se, portanto, que esta matéria está em discussão no Judiciário.

Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

131
9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

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

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

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

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

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

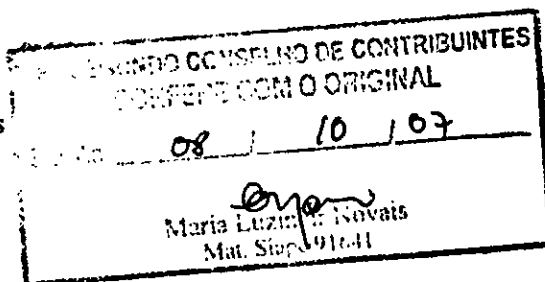
36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos do original).

Cabe ainda citar o Parecer PGFN nº 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

131



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

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

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

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

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

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do judicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONTÉM CÔPIA ORIGINAL	
Brasília	08 / 10 / 03
Maria Luiza de Novais Mat. Sign. 917-41	

2ª CC-MF
Fl.

havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.

Dessa forma, uma vez que a citada matéria está em discussão no Judiciário, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, que não deve conhecer das matérias objeto de ações judiciais interpostas pela contribuinte, ainda mais quando já transitou em julgado a decisão judicial que dispõe de forma contrária aos argumentos aqui trazidos pela recorrente.

Melhor sorte não há de ter o argumento versando sobre compensação dos valores lançados com aqueles que por ventura tenham sido recolhidos a maior a título da mesma contribuição.

No caso dos autos não constam quaisquer informações acerca da referida compensação, nem, tão pouco, a recorrente apresentou, seja em grau de recurso ou na fase impugnatória, qualquer elemento que pudesse comprovar suas alegações. Dissociadas de provas materiais que as sustentem, as alegações trazidas pela contribuinte tornam-se desprovidas de fundamentos ou razões de direito, sendo consideradas “meras” alegações.

O Decreto nº 70.235/72, que versa sobre o Processo Administrativo Fiscal, determina no seu art. 15 que a impugnação deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar.

Mais especificamente, o art. 16, inciso III daquele diploma legal, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748/93, estabelece que a impugnação deverá mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Conclui-se daí que embora tendo sido dado à contribuinte amplo direito de defesa, assegurado pela Constituição Federal /88, art. 5º, inciso LV, esta deixou de exercê-lo quando não anexou à sua impugnação as provas materiais nas quais embasou a sua defesa.

É preciso observar que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria.

124
12



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
COMISSÃO COMISSÃO	
08 / 10 / 03	
Maria Lúcia de Nivalis	
Mat. São 0916-11	

2º CC-MF
Fl.

No caso vertente, não há, no processo, qualquer registro contábil, de a compensação que tivesse sido executada pela contribuinte e desconsiderada pelo Fisco. Mesmo na sua impugnação a contribuinte apenas menciona a existência de créditos tributários, sem precisá-los, não fazendo prova da efetividade da compensação por ventura efetuada, quais os períodos e valores utilizados em compensação.

Tendo efetuado, comprovadamente, pagamento a maior de créditos tributários devidos, poderá, a contribuinte, solicitar a compensação com outros débitos, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

Entretanto, o direito compensatório, não comprovadamente exercido pela recorrente antes do início da ação fiscal, não há de ser utilizado como argumento de defesa, na fase impugnatória ou recursal, para elidir cobrança de tributo devido e não recolhido.

Em relação à imunidade prevista no art. 150, VI, "a" da CF deve se observar que esta aplica-se apenas aos impostos, não sendo extensiva às contribuições.

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. (grifo nosso)

Desta forma, não se pode aplicar tal imunidade, exclusiva de impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços às contribuições.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
COPIA COM O ORIGINAL	
08	10 07
Mário Pereira Gonçalves Mat. Sup. 10011	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

No que tange ao pedido de perícia solicitada entendo desnecessária a sua realização já que os quesitos formulados pela contribuinte não interfeririam no lançamento conforme se demonstrará a seguir.

Estando a contribuinte sob procedimento de fiscalização e tendo sido intimada a apresentar as planilhas de base de cálculo e recolhimentos relativas à contribuição para o Pasep resta claro que a finalidade de tais planilhas solicitadas era exatamente obter elementos para a correta identificação da base de cálculo e dos recolhimentos efetuados, desaparecendo assim a razão de ser do item "a" da solicitação de perícia.

No item "b" da solicitação de perícia a contribuinte deseja ver esclarecido quais as fontes dos valores indicados como receitas correntes nos documentos por ela enviados à fiscalização e se tais valores correspondem a receitas próprias.

Neste ponto, como já dito anteriormente neste voto a base de cálculo do Pasep não são as receitas próprias mas sim as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas.

As receitas correntes arrecadadas, segundo estabelecido na Lei nº 4320/64 correspondem às receitas tributárias (impostos, taxas e contribuições de melhorias), receitas patrimoniais (receitas imobiliárias, de valores mobiliários, participações e dividendos e outras receitas patrimoniais), receitas industriais (receitas de empresas públicas e de serviços públicos). As transferências correntes correspondem às cota-parte do IR, cota-parte de impostos concorrentes, cota-parte de imposto sobre combustíveis e lubrificantes, cota-parte do imposto sobre minérios, cota-parte do imposto sobre energia elétrica, contribuições da União, dos Estados e dos Municípios e contribuições diversas. Incluem-se também as receitas diversas que são aquelas advindas das multas, cobranças da dívida ativa, indenizações e restituições e outras. Também compõem a base de cálculo as transferências de capital recebidas ou seja, os auxílios da União, Estados e Municípios e auxílios diversos.

A auditoria fiscal se deu com base nos documentos denominados "balancetes financeiros" e "Adendos III - especificação de receitas", nos quais restou consignado as receitas correntes e as transferências correntes e de capital que serviram de base de cálculo para o Pasep, fornecidos pela própria contribuinte. Desta forma, descabe realização de perícia para especificar quais as fontes dos valores indicados por ela própria à fiscalização como receitas correntes.

Nos itens seguintes do pedido de perícia solicita o esclarecimento de quais valores relativos aos repasses do FPM foram aplicados o percentual de 1%; qual o percentual usado; a que receita se referem; qual o percentual utilizado na receita própria; se foram observados os créditos e débitos que constam dos demonstrativos de distribuição de arrecadação fornecidos pelo BB.

Todas estas questões já foram discutidas neste voto quando se enfrentou a matéria versando sobre os valores que compõem a base de cálculo do Pasep, razão pela qual não se faz necessária a realização da perícia com esta finalidade.

Quanto aos créditos e débitos que constam dos demonstrativos de distribuição de arrecadação fornecidos pelo BB deve ser observado que tais valores devem constar por obrigatoriedade da contabilidade do Município, e tendo sido acatado pela fiscalização os valores

124 14



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COPIA COM ORIGINAL
Data: 08 / 10 / 04
Mário Luiz Mar Nogueira
Mat. N.º 91641

2º CC-MF
Fl.

informados pelo próprio município é de se concluir que os débitos e créditos foram observados pela própria contribuinte.

No que tange aos repasses de ICMS, IPI Exportação, convênios firmados, financiamentos, IPTU e repasses do Fundef considerados na base de cálculo, deve ser observado que os repasses de ICMS, IPI Exportação, convênios firmados, e repasses do Fundef integram as transferências correntes ou de capital e por expressa determinação legal devem compor a base de cálculo da contribuição.

No que tange aos repasses do Fundef como já se disse antes, a fiscalização excluiu tal parcela da composição da base de cálculo.

Quanto às receitas relativas ao IPTU trata-se de receita tributaria integrando, por consequência as receitas correntes que são base de cálculo da contribuição.

Em relação aos financiamentos não resta comprovado que tais valores foram incluídos pela recorrente nos demonstrativos apresentados à fiscalização.

A contribuinte deseja, ainda, ver esclarecido quais valores foram usados no lançamento e a quais receitas se referem.

O lançamento foi efetuado com base nas receitas correntes, receitas de transferências correntes e de capitais recebidas, informadas em demonstrativos elaborados pela própria contribuinte e apresentados ao Fisco, razão pela qual descabe a realização de perícia para prestar esclarecimentos que a própria contribuinte detem e foi objeto de informação da própria recorrente.

No próximo quesito a contribuinte deseja saber qual o percentual aplicado nas receitas próprias. Tal informação pode ser obtida da análise dos autos através de uma simples operação matemática: o percentual usado foi de 1%.

Em relação ao questionamento acerca da utilização de crédito nos termos da decisão judicial deve ser observado que a contribuinte não faz prova de que, na data do lançamento, detinha autorização judicial que lhe outorgasse direito compensatório.

Diante de todo o exposto entendo desnecessária a realização da perícia nos termos formulados.

No que diz respeito aos juros de mora deve ser observado que a Lei nº 9715/98 no seu art. 9º expressamente determina que à contribuição para o PIS/Pasep aplicam-se as penalidades e demais acréscimos previstos na legislação do imposto sobre a renda.

Por sua vez o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3000/99, no seu art. 953, a exigência de juros moratórios encontra respaldo no art. 61, § 3º da Lei nº 9430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

1374



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Em 07	10 / 67
Maria Luísa Novais Mat. Supl. 91641	

2º CC-MF
Fl.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que os juros moratórios utilizados na Peça Infracional atenderam o disposto na legislação de vigência sobre a matéria.

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

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

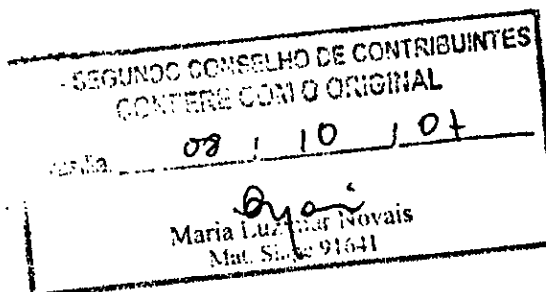
De fato, qualquer e todos os índices numéricos diferentes de 1% constituem o algo "diverso (índice ou taxa de juros)". O diverso é tão somente a alteridade, equivalendo a afirmar: pode ser qualquer outro elemento do conjunto (no caso, o de índices percentuais) que não aquele tomado como paradigma inicial, o mesmo. Não significa uma determinada parcela dos outros elementos do conjunto, a exemplo dos "menores que (<)", mas sim todos esses outros, ou seja, o conjunto total com exclusão de um único elemento (aquele de que se deve guardar diversidade

16



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658



2º CC-MF
Fl. _____

ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexistente 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 treslar o CTN como tão desassissadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

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

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

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

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei 8981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (sic)". Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufere e mensura tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente improcedente, pois, 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 7763/89, 7150/83,

17



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 08 / 16 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. 51496/04

2º CC-MF
Fl.

9069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da taxa Selic mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

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

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

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Banco 08 / 10 / 07
Maria Lúcia de Fátima
Márcia Regina de Fátima

2º CC-MF
Fl.

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 mantém a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui 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.

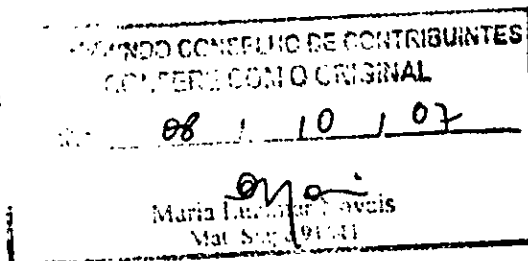
O índice matemático configura apenas a taxa dos juros, não o juro em si. Esse, como já demonstrado, constitui o rendimento do capital, ao passo que a taxa emerge unicamente como o elemento de quantificação da obrigação, cujo aspecto material remanesce sendo o de pagar os juros, vale dizer, os frutos civis do capital. Juros esses que apenas têm sua extensão (*rectius* montante, tratando-se de obrigação pecuniária) determinada, ou determinável, pela taxa,

19



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10935.002246/2003-80
Recurso nº : 136.366
Acórdão nº : 204-02.658



2º CC-MF
Fl.

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 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 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.

Em relação à aplicação de decisões administrativas proferidas no âmbito de outros processos ao caso em concreto é de se verificar que as decisões finais proferidas na esfera administrativa alcançam apenas as partes envolvidas no processo em que foram proferidas não sendo extensivas aos demais contribuintes.

Diante de todo o exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.

NAYRA BASTOS MANATTA