



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10950.901262/2008-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.340 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria DCOMP - ELETRÔNICO - RESSARCIMENTO DE IPI
Recorrente CRIVIALLI INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

PER/DCOMP. DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO.
COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS VENCIDOS.

No procedimento de valoração/imputação dos débitos compensados, em face do direito creditório reconhecido, a data de valoração a ser considerada é a data da transmissão do PER/DCOMP, sendo esta posterior às datas de vencimento dos débitos a compensar.

PER/DCOMP. DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO. DÉBITOS VENCIDOS. COMPENSAÇÃO ACIMA DO LIMITE DO DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO.

No procedimento de valoração/imputação dos débitos compensados, em face do direito creditório reconhecido, a data de valoração a ser considerada é a data da transmissão do PER/DCOMP, sendo esta posterior às datas de vencimento dos débitos a compensar; sendo o caso de débitos vencidos, são computados os acréscimos legais no cálculo do valor utilizado do crédito; no final do confronto, a parcela restante, sem cobertura do direito creditório, é reputada como compensação indevida, sujeita a cobrança.

DÉBITOS. INADIMPLEMENTO. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS.

Ausente a quitação de débitos no prazo de vencimento, incidem a multa de mora e os juros de mora.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Tem previsão legal a aplicação da taxa Selic na hipótese de inadimplemento.

PER/DCOMP. INEXATIDÃO MATERIAL. RETIFICAÇÃO.

Somente na hipótese de inexatidão material no preenchimento de PER/DCOMP, se comprovada, é admitida a retificação da declaração desde

que esta se encontre pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador. Considera-se pendente de decisão administrativa a declaração de compensação em relação à qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do respectivo despacho decisório.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A apresentação de recurso voluntário contra decisão *a quo* que manteve a não-homologação de compensação implica a suspensão da exigibilidade do débito decorrente, nos termos do CTN, art. 151, III.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESPACHO DECISÓRIO SEM MOTIVAÇÃO.

Inexiste nulidade por cerceamento do direito de defesa se os quadros demonstrativos, com notas explicativas, vinculados ao ato decisório e disponíveis para consulta no sistema de processamento de dados da RFB derem azo à adequada análise da apuração do saldo credor ressarcível e dos débitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (efls. 157 a 183) interposto contra o Acórdão 14-38.491, da 2ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP -DRJ/RPO- que, na sessão de julgamento realizada em 29.08.2012 (efls. 144 a 152), julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Dos fatos

Por sua clareza e síntese, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo em seguida:

Relatório

Em 18/07/2008, foi emitido Despacho Decisório eletrônico de fl. 81 que, do montante do crédito solicitado/utilizado de R\$ 22.936,37 referente ao 1º trimestre-calendário de 2003, reconheceu integralmente o pleito informado no PER/DCOMP nº 30862.91032.131103.1.1.01-5534. Todavia, homologou parcialmente a compensação declarada no PER/DCOMP nº 15703.73986.210806.1.7.01-5406.

Detalhamentos da análise do crédito e da compensação e saldo devedor às fls. 82/86.

*A requerente, inconformada com a decisão administrativa, apresentou, em 29/08/2008, após ciência em 31/07/2008 conforme “histórico da(s) comunicação(ões)” de fl. 87, a manifestação de inconformidade de fls. 88/111 subscrita pelos patronos, em que, em síntese, reclama que, preliminarmente, houve cerceamento do direito de defesa por ausência de motivação de fato e de direito do despacho decisório (não há a discriminação dos dispositivos legais infringidos) que é, portanto, nulo de pleno direito, conforme doutrina e jurisprudência; não há, ademais, demonstrativo do débito lançado; no mérito, há a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por conta da apresentação da manifestação de inconformidade; há erro material que deve ser retificado (CTN, art. 147, § 2º): “Ao invés de se realizar uma declaração de compensação para cada crédito utilizado, foi feito apenas uma declaração de compensação, juntando-se todos os créditos e compensado somente de uma vez. Neste caso, nos campos acima descritos, ao invés de seguir a regra, foi lançado no primeiro campo o número do primeiro pedido de ressarcimento criado em 13/11/2003, ou seja, o número 30862.91032.131103.1.1.01-5534 e no segundo campo foi informado o último pedido de ressarcimento também realizado no dia, sendo este de número 18118.27719.121203.1.1.01-0830, contrariando o entendimento da Receita Federal do Brasil. Neste sentido, o Auditor ao analisar as declarações de compensação entendeu que a informação do primeiro campo estava correta (**tanto que homologou o crédito**), mas a segunda coluna (informação) não estava correta, não aceitando a compensação de todo o valor, mas somente até o valor total do crédito informado, ou seja, R\$-22.936,37”(destaque do original). A incidência da taxa Selic é ilegal e inconstitucional, conforme precedentes do STJ; a imposição da multa de ofício caracteriza confisco. Por fim, requer que seja recebida e processada a manifestação de inconformidade, julgado insubsistente o processo em pauta e declarado nulo; corrigidos de ofício os erros materiais e homologadas as declarações de compensação, ou então, que sejam baixados em diligência os autos para a retificação dos erros materiais; caso não seja acatada a nulidade, que haja apenas a incidência da atualização monetária, com a exclusão de penalidades; além disso, que seja considerada suspensa a exigibilidade do crédito tributário.*

Do recurso voluntário

Irresignado com a decisão recorrida, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário para repisar integralmente os argumentos da Manifestação de Inconformidade, porquanto não apresentou qualquer nova razão de defesa perante esta segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da admissibilidade

O sujeito passivo foi cientificado do acórdão vergastado em 10.10.2012, ocasião em que recebeu a Intimação nº 693/2012, é o que depreende-se do "Aviso de Recebimento - AR" (efls. 154/155).

Em 05.11.2012 protocola, na ARF/Umuarama-PR, o Recurso Voluntário, é o que depreende-se do carimbo apostado na "Folha de Rosto" da referida petição recursal (efl. 157).

Na hipótese dos autos, em face da legislação processual aplicável (Decreto 70.235 de 1972) e do que dispõe o Ricarf, o presente recurso voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação; de modo que dele tomo conhecimento.

Do despacho decisório e seus anexos

O Despacho Decisório, Nº de Rastreamento 775510942, emitido em 18.07.2008, está assim fundamentado:

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Analisadas as informações prestadas no PER/DCOMP e período de apuração acima Identificados, constatou-se o seguinte:

- Valor do crédito solicitado/utilizado: R\$ 22.936,37

- Valor do crédito reconhecido: R\$ 22.936,37

0 valor do crédito solicitado/utilizado foi Integralmente reconhecido.

O crédito reconhecido foi insuficiente para compensar integralmente os débitos Informados pelo sujeito passivo, razão pela qual:

HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada no PER/DCOMP 15703.73986.210806.1.7.01-5406

Não há valor a ser restituído/ressarcido para o(s) pedido(s) de restituição/ressarcimento apresentado(s) no(s) PER/DCOMP:

30862.91032.131103.1.1.01-5534

Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 31/07/2008.

<i>PRINCIPAL</i>	<i>MULTA</i>	<i>JUROS</i>
<i>16.303,15</i>	<i>3.260,63</i>	<i>10.497,59</i>

Para informações complementares da análise de crédito, detalhamento da compensação efetuada, verificação de valores

devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br, na opção Serviços ou através de certificação digital na opção e-CAC, assunto PER/DCOMP

Despacho Decisório.

Enquadramento Legal: Art. 11 da Lei nº 9.779/99; art. 164, inciso I, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI). Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O despacho decisório recorrido e seus anexos explicitam que o valor do remanescente do saldo credor referenciado ao trimestre especificado no Per/Dcomp, efetivamente disponível para ressarcimento ou compensação é em valor inferior ao pretendido, identificando ambos os valores.

Didaticamente, os anexos ao despacho decisório se formam a partir de um extrato do “Sistema de Controle de Créditos (SCC) PER/DCOMP Despacho Decisório - Análise de Crédito”, o qual foi desdobrado nos seguintes quatro (04) demonstrativos:

(1º) **Demonstrativo de Créditos e Débitos (Ressarcimento de IPI)**, no qual para o trimestre-calendário de referência, explicitam-se valores iniciais dos créditos ressarcíveis e dos créditos ressarcíveis ajustados [colunas (b) e (e)], para em seguida serem indicados os débitos do IPI escriturados no RAIPI que foram compensados no conta-corrente do IPI, ao longo do próprio trimestre especificado, obtendo-se os débitos do IPI ajustados [colunas “(j)” e “(m)"].

(2º) **Demonstrativo de Apuração do Saldo Credor Ressarcível**, neste realiza-se a compensação mensal, dentro do trimestre referenciado, dos créditos de IPI ajustados com os débitos de IPI ajustados (colunas “f” e “g”) e se chega finalmente ao valor inicial do saldo credor do IPI ressarcível, referente ao trimestre referido no PER/DCOMP (coluna “i”).

(3º) **Demonstrativo de Apuração após o período do ressarcimento**, nesse demonstrativo anexo ao despacho decisório, parte-se do saldo credor total do IPI apurado com relação ao trimestre-calendário referenciado no PER/DCOMP (coluna “b”, linha 1), que no contexto desse quadro demonstrativo representa o SC no final do mês anterior ao do primeiro mês indicado na primeira linha da coluna (a); explicita-se o efetivo aproveitamento do saldo credor trimestral do IPI referenciado no PER/DCOMP em tela, para compensar débitos tributários em períodos mensais subseqüentes ao trimestre de referência e anteriores à data de transmissão do PER/DCOMP. Nesse demonstrativo está coberto o período desde o mês seguinte ao da apuração do saldo credor trimestral indicado no PER/DCOMP, até o último mês do trimestre anterior ao mês da transmissão eletrônica do PER/DCOMP em tela.

Conforme detalhado nos anexos ao despacho decisório, nas observações constantes abaixo do terceiro demonstrativo, depois de todas as compensações nos outros diversos PER/DCOMP identificados na coluna (h), o sistema eletrônico de controle do crédito (SCC), para o período abrangido nesse demonstrativo, indica mês a mês o saldo credor do trimestre em tela ainda disponível para ressarcimento/compensação, e o chama de “O MENOR SALDO CREDOR APURADO”, isto é, o “Menor SC” apurado desde o último mês do trimestre de referência no PER/DCOMP em foco até o último mês do trimestre imediatamente anterior ao da transmissão do PER/DCOMP em foco.

Reitera-se, na coluna (h) estão indicados os números dos demais PER/DCOMP apresentados pelo interessado, de onde foram obtidas informações consideradas nesse demonstrativo.

(4º) **Demonstrativo do Crédito Reconhecido para cada PER/DCOMP**, na data da compensação ora pretendida, o valor do saldo credor ressarcível (ainda disponível para compensação) já era inferior ao solicitado no PER/DCOMP em tela. Tal insuficiência do valor do saldo credor passível de ressarcimento/compensação, vinculado ao trimestre-calendário em tela, levou à homologação apenas parcial da compensação declarada.

Portanto, encontra-se especificado, no despacho decisório, o saldo devedor de tributos que remanesceu em aberto, em face da insuficiência do crédito disponível para a compensação.

Da adoção da decisão recorrida

Dispõe a Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprovou o Ricarf vigente:

(...)

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

*§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a **transcrição da decisão de primeira instância**, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)*

(...)

Verificado que o recorrente não apresentou novas razões de defesa perante este Carf, ao amparo do permissivo regimental acima reproduzido, valho-me das razões de decidir contidas no acórdão recorrido, para rebater os questionamentos reapresentados na peça recursal, cujo voto condutor reproduzo abaixo:

Voto

PRELIMINARES

(...)

Nulidade por Falta de Motivação

Não é plausível a arguição de nulidade do Despacho Decisório em virtude de ausência de motivação de fato e de direito, especificamente os dispositivos legais infringidos.

*A despeito de que haja no ato decisório fustigado a informação de que “o valor do crédito solicitado/utilizado foi integralmente reconhecido”, o entendimento completo da decisão se dá com a consulta dos demonstrativos de análise de crédito e das compensações e **cálculo do saldo devedor** e das respectivas notas explicativas (observações) disponíveis no Sistema de Controle de Créditos e Compensações (SCC) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (reproduções das planilhas às fls. 82/86).*

No Despacho Decisório há a seguinte informação que não poderia ser ignorada pela requerente:

“Para informações complementares da análise de crédito, identificação dos PER/DCOMP objeto da análise, detalhamento da compensação efetuada, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br, na opção Serviços ou através de certificação digital na opção e-CAC, assunto PER/DCOMP Despacho Decisório”.

O enquadramento legal do ato decisório está situado após a predita informação.

Não há, pois, nulidade a ser declarada por cerceamento do direito de defesa.

MÉRITO

Suspensão da Exigibilidade

No tocante à suspensão da exigibilidade do débito apurado a requerente tem razão, pois na Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, que nessa parte (art. 66, § 5º) reproduz exatamente o que já constava da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005: a manifestação de inconformidade contra não-homologação de compensação enquadra-se no que dispõe o CTN, art. 151, III.

Outrora, na Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, havia a restrição dada pelo art. 48, § 3º, II, a saber:

“§ 3º A manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade:

I - enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional relativamente ao débito objeto da compensação; e

II - não suspendem a exigibilidade do débito que exceder ao total do crédito informado pelo sujeito passivo em sua Declaração de Compensação, hipótese em que a parcela do débito que exceder ao crédito será imediatamente encaminhada à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União. (g.m.)

A referida restrição não foi preservada nos atos normativos posteriores.

Retificação de PER/DCOMP

A requerente sustenta que houve erro material no preenchimento do PER/DCOMP.

Todavia, impende asseverar que, com o objetivo de dar segurança jurídica a qualquer processo de compensação ou restituição, as normas quanto à retificação de PER/DCOMPs foram dispostas nos artigos 56, 57, 58 e 73 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004 (reiteradas nos artigos 57, 58, 59 e 73 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, e nos artigos 77, 78, 79 e 95 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008):

“Art. 56. O Pedido de Restituição, o Pedido de Ressarcimento e a Declaração de Compensação somente poderão ser retificados pelo sujeito passivo caso se encontrem pendentes de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e, no que se refere à Declaração de Compensação, que seja observado o disposto nos arts. 57 e 58.

Art. 57. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário (papel) somente será admitida na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da inocorrência da hipótese prevista no art. 58.

Art. 58. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário (papel) não será admitida quanto tiver por objeto a inclusão de novo débito ou o aumento do valor do débito compensado mediante a apresentação da Declaração de Compensação à SRF.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, o sujeito passivo que desejar compensar o novo débito ou a diferença de débito deverá apresentar à SRF nova Declaração de Compensação.

Art. 73. Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto nos arts. 56, 61 e 64, a Declaração de Compensação, o Pedido de Restituição ou o Pedido de Ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido

intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pelo titular da DRF, Derat, Deinf, IRF-Classe Especial ou ALF competente para decidir sobre a compensação, a restituição ou o ressarcimento”.(g.m.)

Ainda que se trate de erro material cometido pela interessada, é inexecutável a retificação de PER/DCOMP em relação ao qual a interessada tenha sido já intimada de decisão prolatada.

Não é competência desta instância de julgamento efetuar retificação de PER/DCOMP. Não há necessidade de realização de diligência em virtude da impossibilidade de retificação do PER/DCOMP.

Compensação de Débitos Vencidos, Multa e Juros de Mora

Obviamente, assumidas como verdadeiras as informações contidas no PER/DCOMP, houve compensação acima do limite do direito creditório reconhecido, tendo sido encetado o cálculo dos valores cobrados (imposto, multa e juros) mediante imputação de valores, tendo em conta a existência de compensação com débitos vencidos.

Não houve, absolutamente, a inflicção de multa de ofício, pois não se trata de lançamento tributário, mas de cobrança. Houve a aplicação de multa de mora.

Não há que se falar em efeito de confisco, vedação constitucional dirigida à projeção legiferante do Poder Constituído.

A Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, que disciplinava a matéria à época da protocolização do PER/DCOMP, assim determinava:

“Art. 28. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão acrescidos de juros compensatórios na forma prevista nos arts. 38 e 39 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos moratórios, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação”. (Redação dada pela IN SRF nº 323, de 24/04/2003) (g.m.)

Veio então a Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004, a discorrer sobre a matéria, sem mudanças no tópico de interesse, com vigência à época da prolação do Despacho Decisório:

“Art. 28. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 51 e 52 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação.

§ 1º A compensação total ou parcial de tributo ou contribuição administrados pela SRF será acompanhada da compensação, na mesma proporção, dos correspondentes acréscimos legais.

§ 2º O disposto no **caput** e no parágrafo único do art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, aplica-se à compensação da multa de lançamento de ofício efetuada, respectivamente, no prazo legal de impugnação e no prazo legal para a apresentação de recurso voluntário, salvo nos casos excepcionados pela Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e por outros diplomas legais”.(g.m.)

A transcrição acima espanca qualquer dúvida remanescente.

É hígido, porquanto, o cômputo de multa e juros de mora na consolidação das compensações em virtude do lapso temporal e sobre isso deve ser compulsada a legislação abaixo reproduzida.

Inicialmente, cabe lembrar o teor da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, art. 12, § 5º, in verbis:

“Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

(...)

§ 5º Se o valor a ser ressarcido ou restituído, na hipótese do § 4º, for insuficiente para quitar o total do débito, o contribuinte deverá efetuar o pagamento da diferença no prazo previsto na legislação específica”.

A partir da data de vencimento de quaisquer impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, passam a incidir os acréscimos legais, quais sejam, **multa de mora e juros de mora**, nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, transcrito a seguir:

“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.

§ 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”.

O art. 5º, § 3º, se refere aos juros de mora equivalentes à taxa referencial do sistema SELIC e a multa aplicada na

consolidação dos débitos é a multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, limitada ao percentual de 20%.

O argumento articulado pela manifestante no combate à aplicação da taxa Selic como juros de mora não pode ser acatado.

A condição sine qua non para a exigência dos juros de mora é a mora da contribuinte. Se o imposto ora exigido tivesse sido pago no vencimento legal, inexistiria a mora e, conseqüentemente, inexistiriam os juros de mora. A taxa Selic, porquanto, é utilizada como parâmetro de juros de mora, acumulada mensalmente, com esteio na Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, para fatos geradores ocorridos entre 1º de abril de 1995 e 31 de dezembro de 1996; e na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º, para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

Não obstante a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) ter sido instituída por Resolução do Banco Central do Brasil, sua aplicação na área tributária tem supedâneo nos sobreditos diplomas legais. Ademais, é irrelevante que o sistema SELIC tenha sido concebido como taxa referencial para a remuneração de títulos públicos, tendo em sua composição a cumulação de índice de juros e de correção monetária.

É curial acrescentar que, em relação à aplicação da taxa Selic para atualização monetária e à guisa de taxa de juros moratórios aplicados aos débitos tributários, não cabe às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional, por violação a princípios como o da legalidade, da anterioridade tributária e da indelegabilidade de competência tributária, nos termos do Parecer Normativo CST nº 329, de 1970.

Pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, se houvesse declaração de inconstitucionalidade, de lei, tratado ou ato normativo, com eficácia ex tunc, proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade, relativamente à questão sob escrutínio, então seria permitido às autoridades fiscais incumbidas do lançamento tributário ou do julgamento em 1ª instância afastar a aplicação do ato normativo tisdado de inconstitucionalidade, mediante ato emanado do Secretário da Receita Federal. A declaração de inconstitucionalidade pode ser, outrossim, proferida em decisão concernente a caso concreto em controle difuso de constitucionalidade (com posterior suspensão, neste segundo caso, pelo Senado Federal do ato legal infirmado).

Não havendo declaração de inconstitucionalidade exarada pelo Pretório Excelso em relação ao art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e ao art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, cabe à autoridade fiscal observar o fiel cumprimento do disposto nestes comandos normativos.

Pouco importa a forma como é fixada a taxa Selic, pois o caráter remuneratório ou moratório não depende da forma de cálculo ou da fixação da taxa, mas sim da natureza do fato jurídico que provoca sua incidência. Por exemplo, se as partes estão diante de um negócio jurídico (uma operação de mútuo no mercado financeiro), o respectivo contrato provavelmente deverá prever uma remuneração do capital em função do prazo de duração do empréstimo, que pode ser com base na taxa Selic ou em qualquer outra taxa de juros especificada no momento da avença. Neste caso, seja qual for a taxa de juros combinada terá ela caráter remuneratório em razão do uso do capital alheio por certo prazo, independentemente da forma como é calculada.

Entretanto, no caso de dívidas tributárias não pagas no vencimento legal, o fato jurídico é a mora ex re que decorre de disposição literal da lei tributária. Vale dizer, nascida a obrigação tributária principal com a concretização da matriz legal de incidência no plano fenomênico, a lei fixa um termo para o adimplemento da obrigação. A conjugação do advento do termo legal com a não-efetivação do pagamento dá azo ao surgimento da mora, condição essencial para a incidência do encargo, e o simples fato de a lei tributária ter eleito uma taxa de juros que pode servir de base para remunerar negócios jurídicos privados não significa a desnaturação do caráter moratório advindo da lei. Não se olvide, é mister recapitular, que, se a impugnante tivesse pago o imposto no vencimento legal, não existiria nem a mora e nem os juros de mora dela decorrentes.

Quanto ao disposto na Lei nº 5.172 (CTN), de 1966, art. 161, § 1º, verifica-se que a sua redação permite que a lei ordinária disponha de modo diverso no que toca ao percentual de 1% ao mês. A exegese decorrente do citado dispositivo é a de que o quantum nele previsto (1% ao mês) somente é aplicável de forma supletiva, na ausência de lei que discipline a matéria, o que não é o caso tendo em vista o advento da Lei nº 9.065, de 1995, e da Lei nº 9.430, de 1996.

Não é demais lembrar, outrossim, que o limite constitucional de 12% (CF, art. 192, § 3º) foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

Portanto, não existe nada de errado na Lei nº 9.065 de 21 de junho de 1995, quando elegeu a taxa SELIC para ser aplicada no cálculo dos juros de mora em relação a dívidas tributárias não pagas no vencimento.

Quando menciona e transcreve um aresto dimanado do Superior Tribunal de Justiça, que sufraga a tese de inadequação do emprego da taxa Selic como juros de mora na seara tributária, a impugnante apenas ilustra sua argumentação. A Administração Pública encontra-se cingida estritamente ao que a lei autoriza; o princípio da legalidade é a pedra de toque no desenvolvimento da atividade administrativa estatal. As decisões judiciais somente produzem efeito em relação às partes que figuram no processo judicial e, portanto, não podem servir como diretriz para o julgamento administrativo.

Para reforço do aventado no parágrafo precedente, pode ser citada a Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 7º, V, que determina a observação no julgamento na esfera administrativa do entendimento esposado pela Secretaria da Receita Federal em atos normativos.

Do ônus da prova

Ademais, vale ressaltar, por oportuno, que o recorrente, uma vez mais, deixou transcorrer a oportunidade de apresentar provas que sustentassem seu pleito, na medida em que, tanto no processo administrativo fiscal como no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado. Veja-se o que dispõe o artigo 36 da Lei 9.784 de 29.01.1999:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Em igual sentido são os termos do artigo 333 do CPC (Lei 5.869 de 11.01.1973, reproduzido no artigo 373 da Lei 13.105 de 16.03.2015 -Novo CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Da conclusão

Ao amparo do parágrafo 3º do artigo 57, Anexo II, da Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprovou o Ricarf, com redação dada pela Portaria MF 329 de 2017 e da não comprovação do direito creditório pleiteado, adota-se como razão de decidir, nos seus exatos termos, os fundamentos da decisão recorrida.

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário, para rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri