



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

Processo n° 13603.002316/2003-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.581 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente CASA ARTHUR HAAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Procedimento de auditoria interna da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, na qual foi apurada “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata”.

A multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual 75 % o legalmente previsto para a situação descrita, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Não merece prosperar a alegação de que o CTN, no art. 161 §1º, estabelece taxa de 1% e que uma norma com força de lei complementar não poderia ser contrariada ou modificada por uma lei ordinária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis. Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Déroulède

Relatório

Toma-se por referência o Relatório constante do Acórdão prolatado na primeira instância, às folhas 368 e 369 do processo digital:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 167/175), relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, totalizando um crédito tributário de R\$ 721.151,39, incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente aos períodos de janeiro/1998 a dezembro/1998 (fls. 169/172).

Em consulta à “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal - PIS/1998” (fl. 168), verifica-se que a autuação é resultado de procedimento de auditoria interna da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, na qual foi apurada “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata”. O Anexo Ia (fls. 169/172) indica que não se confirmaram os valores informados na DCTF com vinculação de DARF, devido à ocorrência “Pgto não Localizado”.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do referido Auto de Infração (fl. 168).

Irresignado, tendo sido cientificado em 18/07/2003 (fl. 179), o autuado apresentou, em 20/08/2003 (fl. 154), acompanhadas dos documentos de fls. 21/153, as suas razões de defesa (fls. 01/20), a seguir resumidas.

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente lançamento, aduz que o crédito tributário exigido já foi extinto pela compensação com valores indevidamente recolhidos de PIS nos termos dos decretos declarados inconstitucionais. Essa compensação, além de ser autorizada pela legislação federal e estar pacífica nos tribunais, é autorizada por instrução normativa da própria Receita Federal, que determina a convalidação da compensação feita pelo contribuinte e que a compensação seja efetuada de ofício pela autoridade administrativa.

Em seguida, aduz que o presente Auto de Infração exige contribuição ao PIS sobre o mesmo fato gerador, base de cálculo e período que o lançamento feito em processo distinto, pendente de julgamento, conforme a documentação anexa. Pretendeu-se, portanto, fazer novo lançamento, em duplicidade, sem nenhuma motivação e fundamentação de ordem legal, ferindo os princípios norteadores dos atos administrativos. Transcreve, para corroborar seus argumentos, os arts. 142, 145, 149 e 150 do Código Tributário Nacional (CTN) e entendimento doutrinário.

Argumenta que possuía um crédito insofismável de PIS em virtude do recolhimento a maior efetuada de acordo com os Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988, e efetuou a

compensação dos créditos com os débitos dos meses de maio a dezembro de 1998, que deve ser convalidada pela Receita Federal. Sendo os créditos anteriores aos débitos, deve o crédito quitar o débito pelo seu montante principal sem nenhuma atualização monetária, juros e tampouco multa.

Tecendo longo arrazoado acerca da compensação efetuada, menciona os arts. 156 e 165 do CTN, os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, o Decreto nº 2.138, de 1997, as Instruções Normativas SRF nºs 21, 31, 34 e 37, de 1997, e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes acerca do assunto, no intuito de demonstrar seu direito em compensar o que recolhera indevidamente a título de PIS.

Pleiteia para o período em questão a não incidência de multa e juros moratórios, já que houve a extinção do débito pela compensação, propugnando, quando muito, apenas para argumentar, pela não incidência de juros de mora superiores a 12% ao ano, porquanto, em assim não sendo, haveria ofensa ao art. 192 da Constituição Federal, de 1988.

Por fim, requer seja julgada improcedente a exigência fiscal. Pede também a produção de prova documental e pericial, com base no princípio do contraditório pleno e da ampla defesa.

Em 11 de fevereiro de 2008, através do **Acórdão nº 02-17.074**, 1ª Turma de Julgamento de Belo Horizonte/MG, por unanimidade de votos, **indeferiu** o pedido de perícia e considerou **procedente em parte** o lançamento.

A Turma entendeu que o extrato do Processo de nº 10680.018658/99-97, anexado às folhas 181 e os documentos juntados pelo contribuinte às folhas 21/153 do processo papel, comprovam a duplicidade de lançamento em relação aos fatos geradores de 05/1998 a 12/1998 (fls. 71/72, 169 e 171/172). Dessa forma, foi cancelado o segundo lançamento, para esses períodos de apuração.

Prossegue o entendimento da Turma afirmando que da análise dos autos, verifica-se que o autuado não comprovou que efetuou a escrituração fiscal ou contábil dos créditos, ou seja, não comprovou que exerceu o seu direito antes do início da presente ação fiscal. Também não apresentou pedido de compensação de PIS formulado à Receita Federal ou qualquer informação sobre processos judiciais tratando do tema compensação. Observe-se que não basta ter o valor a compensar, o que tem que ser comprovado é que o alegado crédito foi efetivamente objeto de compensação antes do procedimento de fiscalização.

Para que a autoridade administrativa pudesse convalidar a compensação que alega o contribuinte, o recorrente deveria ter comprovado por meio de documentos hábeis que efetivamente realizou a compensação. O instituto da compensação é, portanto, opcional para o sujeito passivo, sendo necessária a comprovação da sua efetivação para que seja considerada no julgamento.

A compensação foi apenas alegada pelo sujeito passivo em sua impugnação, não havendo liquidez e certeza da existência dos créditos, fator essencial para viabilizar a compensação com os débitos existentes, conforme exigência do art. 170 do CTN.

Cabe ao impugnante a iniciativa de confirmar suas alegações mediante a apresentação de provas. Como não foram apresentados, na impugnação, documentos contábeis/fiscais, nem foi demonstrada a existência de processo administrativo ou judicial que pudessem comprovar que os débitos de PIS foram compensados, não há como considerar tal argumentação.

No que tange ao pedido de perícia, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, em seu art. 16, §1º (com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º) estabelece que se considera não formulado o pedido de perícia que não nomear perito e indicar os seus motivos e os quesitos requeridos. No caso, o contribuinte não indicou perito, nem formulou quesitos a serem atendidos, sendo o seu pleito, portanto, inepto.

Ante o exposto, foi **indeferida** a solicitação de perícia e julgou-se **procedente em parte** o lançamento para:

a) exonerar o contribuinte da exigência correspondente aos períodos de apuração de maio a dezembro de 1998, por duplicidade de lançamento (Processo nº 10680.018658/99-97); e

b) exigir do autuado o pagamento da contribuição no valor de R\$ 93.467,19, correspondente aos períodos de apuração de janeiro de 1998 a abril de 1998, a ser acrescido da multa de ofício e dos juros de mora.

A impugnante foi cientificada da Decisão da Delegacia Regional de Julgamento, em 29/02/2008, via Aviso de Recebimento.

Em 31/03/2008, ingressou com RECURSO VOLUNTÁRIO junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, apresentando suas razões, de folhas 396 a 410.

O Recorrente alegou os seguintes pontos:

- ✓ Não obstante tenha a Douta Turma determinado a exclusão de parte da exigência objeto do presente recurso, necessário observar que os juros e as multas foram mantidos nos mesmos percentuais anteriormente exigidos, o que definitivamente não pode a Recorrente concordar;
- ✓ Impõe-se destacar que os valores das multas e dos juros aplicados são abusivos, extorsivos, carecendo de qualquer amparo legal ou fático, caracterizando-se, caso assim permaneçam, o confisco, prática repudiada pela Lei Maior;
- ✓ Diante da disposição constitucional expressa, bem como diante do arrimo da doutrina, patente que as multas e os juros fixados não podem prevalecer, sob pena de infração às disposições contidas na Carta Magna brasileira;
- ✓ Não pode prevalecer a aplicação de juros de mora com base na taxa SELIC. A referida taxa não é índice adequado para o fim utilizado;
- ✓ A taxa SELIC tem natureza híbrida, por ser composta de índices de correção monetária, juros e valores correspondentes à remuneração de serviços das instituições financeiras. A sua fixação é feita de forma

unilateral pelo Poder Executivo e extrapola, em muito, o teto de 1% (hum por cento) ao mês previsto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional;

- ✓ Sendo o teto fixado por lei complementar (nesta condição o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal), não há a possibilidade de lei ordinária alterá-lo, sob pena de violação ao princípio da hierarquia das leis;
- ✓ Com efeito, os juros moratórios, como acessório do crédito tributário, somente pode ter sua taxa fixada por lei. Se lei ordinária outorga a órgãos da administração pública direta a função de apurar a taxa dos : juros moratórios, está indiretamente atribuindo a este mesmo órgão o poder de fixar a taxa de tais juros. Essa delegação, além de vedada pelo princípio da legalidade estrita em matéria tributária, é expressamente proscrita pelo art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

⊙ DOS PEDIDOS

Por todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta, requer a ora Recorrente, seja dado provimento ao presente recurso, reduzindo-se aos juros e a multa aplicada a um patamar legalmente aceitável.

Em 01 de outubro de 2010, através do Acórdão nº 3303-00.621, a 3ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

Todavia, em sede de preliminar, percebeu-se outra questão: decadência dos fatos geradores ocorridos de **janeiro a abril de 1998**.

A exigência do presente auto de infração se refere à Contribuição PIS em relação ao **período de 01/01/98 a 31/12/98**, no valor de R\$ 721.151,39, sendo que neste período não houve pagamento de qualquer valor do tributo.

A ciência da lavratura do auto ocorreu em **julho de 2003**.

Verificado, portanto, o decurso do prazo de **cinco anos** a partir dos fatos geradores do PIS para os meses de janeiro a abril de 1998, reconheceu-se de ofício a extinção do crédito tributário no mencionado período, em razão da aplicação do instituto da decadência.

Registrou-se que não foi analisada a questão de mérito discutida no recurso voluntário - SELIC e Multa — uma vez que a decadência alcança o que restou do auto de infração após a decisão de primeira instância administrativa.

Assinalou-se também que em relação à parte do principal exonerada pelo v. acórdão, ainda que não tenha sido apresentado recurso de ofício, verificou-se que realmente ocorreu a duplicidade de lançamento por parte do Fisco.

Assim foi conhecido o recurso apresentado para o fim de dar-lhe TOTAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência dos **atos geradores ocorridos no período de janeiro a abril de 1998**.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, pessoalmente, tomou ciência do v. Acórdão em 11/08/2011.

Na mesma data, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, de folhas 438 a 442 do processo digital.

Foi alegado que:

- ✓ O v. acórdão embargado afastou a exigência dos créditos tributários relativos ao período entre janeiro e abril de 1998 por considerar ocorrida a decadência quinquenal, contada a partir do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN;
- ✓ Com a devida vênia, ao decidir dessa forma, essa eg. Turma se omitiu sobre a possibilidade de se aplicar o termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não há recolhimento parcial;
- ✓ Com efeito, existe na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) forte entendimento no sentido de que os tributos sujeitos a lançamento por homologação só estarão submetidos ao termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, na hipótese de ter havido pagamento parcial. Caso não haja recolhimento parcial, como é o caso destes autos, aplicável à espécie será o termo inicial previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- ✓ Em razão disso, a despeito de haver restado claro o entendimento adotado no voto condutor quanto à aplicação à espécie do art. 150, § 4º, do CTN, é imprescindível que reste consignado também se se considerou que, no caso em epígrafe, não houve recolhimento antecipado (ver fl. 169-173). Concluindo-se que se aplica o art. 150, § 4º, do CTN, mesmo nas hipóteses em que não há recolhimento antecipado, abrir-se-á à União (Fazenda Nacional) a possibilidade de interposição de recurso especial para pleitear a aplicação do termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, com apoio na mencionada jurisprudência da CSRF;
- ✓ É importante salientar, por fim/que se faz necessária a oposição dos presentes embargos diante da possibilidade de a CSRF não vir a admitir o recurso especial fazendário em razão da ausência de prequestionamento da tese que aplica o termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não há pagamento parcial do tributo em cobrança.

Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) sejam os presentes embargos admitidos e providos, sanando essa eg. Turma a apontada omissão quanto à existência ou não de pagamento parcial, para fins de contagem do prazo decadencial, de modo

a suprir o requisito do prequestionamento, necessário para interposição de recurso especial por divergência quanto à aplicação dos arts. 150, § 4º, e 173,1, do CTN.

Em 20 de abril de 2014, através do Despacho nº **3302-059**, a 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF **não deu razão à Embargante**.

Foram apresentados os seguintes pontos:

- ✓ Em primeiro lugar, o julgamento do recurso voluntário ocorreu no dia 01/10/2010. Portanto, antes da edição da Portaria MF nº 586/2010, de 22/12/2010. Não havia, à época do julgamento, a obrigatoriedade de aplicação da decisão judicial a que se refere a Embargante;
- ✓ Em segundo lugar, a preliminar de decadência foi suscitada de ofício pela Conselheira Relatora, não havendo que se falar em pré-questionamento dessa matéria no recurso voluntário. A empresa recorrente não levantou essa preliminar e ela foi posta de ofício a julgamento;
- ✓ Quanto à suposta omissão, propriamente dita, tal não ocorreu porque o voto condutor do acórdão embargado é enfático ao afirmar que, para o período considerado decadente, não houve pagamento de qualquer valor do tributo, fato que, para a Relatora do acórdão embargado, não impede a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, na contagem do prazo decadencial, que tem início com a ocorrência do fato gerador.

Em síntese, o acórdão embargado decidiu que, não havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador. Não há nessa decisão nenhuma omissão: apenas divergência de entendimento tanto com a decisão do STJ, a que se refere a embargante, como com as decisões da CSRF.

Não foi observada assim, portanto, nenhuma omissão no acórdão embargado e, portanto, com base nos §§ 1º e 3º do art. 65 do Regimento Interno do CARF (Anexo II à Portaria MF nº 256/2009, com a redação da Portaria MF nº 586/2010) entendendo improcedentes as alegações da embargante e **negado seguimento** ao presente embargos declaratórios.

Em 15 de julho de 2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com Recurso Especial contra o r. Acórdão proferido, por divergir da legislação que rege a matéria, bem como da jurisprudência mantida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e pelo e. Superior Tribunal de Justiça, sobre o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver recolhimento antecipado do tributo, devendo, portanto, o r. Acórdão ser reformado.

Alega em síntese que no presente caso não se operou lançamento por homologação quanto ao crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a abril de 1998, pois, de acordo com a prova dos autos, a contribuinte não antecipou qualquer pagamento dos tributos desse período.

Em 22 de março de 2017, através do Acórdão nº **9303004.723**, a terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, conheceu do

Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, deu-lhe **provimento com retorno dos autos à turma a quo para análise do mérito.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 29 de fevereiro de 2008, sexta-feira, iniciando assim a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário na data de 03 de março de 2008, segunda-feira, - apresentando a recorrente recurso voluntário tempestivo, em 31 de março de 2008.

Da controvérsia.

A matéria divergente diz respeito ao fato de que em procedimento de auditoria interna da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, foi apurada “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata” em relação ao **período de 01/01/98 a 31/12/98.**

Superada a questão da decadência pelo Acórdão nº **9303004.723**, a terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, restam a ser analisadas a incidência da multa de ofício e juros de mora alegadas no RECURSO VOLUNTÁRIO.

Do mérito.

Multa de ofício. Previsão legal e percentual.

O litigante investe contra a aplicação da multa de 75%, que diz ser confiscatória e injustificada. O dispositivo aplicado, conforme indicado no auto de infração, foi o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que, expressa e objetivamente, prevê:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra**) Alterada pela **LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra***

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)” (Grifou-se.)

Embora não fosse a redação vigente à época, a ela se aplica em função da retroatividade benigna.

A multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual 75 % o legalmente previsto para a situação descrita no Termo de Verificação Fiscal, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, parágrafo único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 75%, definido em lei, sobre os valores do imposto não recolhido, rejeitando-se a contestação de que não haveria previsão legal para tanto.

- Juros de Mora

Sobre o assunto, o art. 161, § 1º, do CTN, abaixo reproduzido, outorga à lei a faculdade de estabelecer os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, fixando o percentual de 1% na hipótese de a lei não dispor de forma diversa.

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

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

Em atenção a tal dispositivo, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 61, § 3º, estabeleceu expressamente, para o cálculo dos juros de mora, a aplicação da taxa Selic.

Oportuno registrar que sobre o assunto, já existe Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (antiga súmula do Conselho de Contribuintes, renumerada pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009), como segue:

Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, estando a exigência devidamente fundamentada, conforme já anteriormente mencionado, não cabe a este órgão administrativo perquirir da legalidade ou inconstitucionalidade dessa norma, uma vez que, enquanto esta não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública.

Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-las ao caso concreto. Nesse mesmo sentido, está, como já citado, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Confirmando este posicionamento, já foi editada Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (antiga súmula do Conselho de Contribuintes, renumerada pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009), dispondo, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acrescente-se que o dever de observância abrange também as normas complementares editadas no âmbito da Receita Federal, expresso em atos tributários e aduaneiros, conforme expressa disposição da Portaria do Ministro da Fazenda nº 58, de 17 de março de 2006, nos seguintes termos:

Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos normativos.

Dessa maneira, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Todavia, ainda que nos fosse possível enveredar por tais caminhos, cumpriria-nos lembrar que a jurisprudência do STJ já há muito se consolidou no sentido da legitimidade da aplicação da SELIC nos créditos tributários, como é possível depreender dos julgados abaixo:

AgRg no Ag 932732 - PRIMEIRA TURMA – Julgado em 18/12/2008:

“1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.(...)”

REsp 1028724 - PRIMEIRA TURMA – Julgado em 06/05/2008:

“(...) 10. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.(...)”

REsp 1086308 - SEGUNDA TURMA – Julgado em 09/12/2008:

“(...) 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).(...)”

Diante da mais recente jurisprudência, não haveria como considerar de outra forma. E, como argumento de reforço no sentido da aplicação justa, vale observar que o STJ posiciona-se no sentido da aplicação da SELIC tanto a favor da Fazenda Pública, quanto a favor dos contribuintes, como se depreende do julgado abaixo:

AgRg no Ag 599960 – SEGUNDA TURMA – Julgado em 07/12/2004:

“(...)A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC, na restituição/compensação de tributos, a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95.(...)”

Também não merece prosperar a alegação de que o CTN, no art. 161 §1º, estabelece taxa de 1% e que uma norma com força de lei complementar não poderia ser contrariada ou modificada por uma lei ordinária, pois que o próprio texto do código já excepciona sua aplicabilidade:

CTN Art. 161 § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (grifo nosso)

Passando à questão da revogação dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/91 pela MP 449/08, temos que, inicialmente, estabelecer a natureza dos juros de mora ora revogados. Há de se explicitar que os juros de mora não têm caráter punitivo, mas sim, de compensação pela falta de disponibilidade dos recursos por parte da Fazenda.

Destarte, no que tange a retroatividade, as regras de aplicação da legislação tributária previstas art. 106 inciso II do CTN não alcançam os juros de mora, fazendo valer a regra geral de aplicação temporal das leis tributárias prevista no art. 144 do mesmo diploma legal:

CTN - Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Inobstante o fato de a mudança trazida pela nova legislação ser muito pouco significativa (diferença de apenas 1% aplicável no mês do recolhimento) tal mudança não se opera retroativamente, continuando a valer a metodologia vigente à época do fato gerador.

Não há, portanto, como acatar o afastamento da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Diante de tudo que foi exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso da Contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud .

