



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

Processo nº 13808.000428/99-12
Recurso nº 221.605 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.249 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente BOMBRIL S/A
Recorrida DRJ em CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/09/1995, 01/02/1996 a 29/02/1996, 01/10/1996 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/09/1998 a 31/12/1998

BASE DE CALCULO PIS. LC 07/70. SEMESTRALIDADE.

Aplicação da Sumula 11 do Segundo Conselho de Contribuintes.

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.

VALORES INCLUÍDOS NO REFIS APÓS LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

A inclusão de débitos constituídos de ofício em programa de parcelamento em data posterior à da lavratura do auto de infração não elide o lançamento do tributo nem a incidência de multa de ofício e juros de mora.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

EXCLUSÃO DE DÉBITOS DO REFIS.

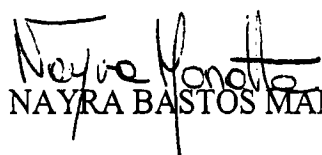
134

Não é de competência deste Conselho manifestar-se sobre exclusão de débitos do REFIS.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à exclusão débito REFIS; e II) em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a semestralidade no período de janeiro/94 a setembro/95, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente e Relatora

EDITADO EM 07/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Fernando Luiz da gama D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a exigência do PIS relativa aos períodos de janeiro/94 a setembro/95; fevereiro, outubro e novembro/96; janeiro/97; janeiro, abril e setembro a dezembro/98 em virtude de:

1. Recolhimentos parciais tanto por parte da incorporada (BOMBRIL MINAS LTDA) como da incorporadora no período em questão;
2. Valores apurados foram superiores aos declarados em DCTF;
3. Até setembro/95 os recolhimentos foram efetuados com base nos DL 2445 e 2449/88, tendo sido, naquela sistemática, não integrais. Como consequência foram refeitos os cálculos com base na LC 07/70.

As bases de calculo foram obtidas dos livros fiscais.

A contribuinte apresentou impugnação alegando:

- a) Nulidade do lançamento por não ter sido aplicado o critério da semestralidade na apuração da base de calculo;
- b) Informa haver ingressado com ação ordinária nº 95.0000928-5/DF requerendo a inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento do PIS nos moldes dos DL 2445 e 2449/88e também o reconhecimento do direito de compensar as importâncias pagas a maior com débitos vincendos;

- c) Tendo ocorrido o trânsito em julgado da ação entende ser arbitrária a ação do Fisco que culminou no lançamento ora impugnado;
- d) Existem pagamentos efetuados em nome das empresas BOMBRIL MINAS LTDA, ORNIEX S/A, e BOMBRIL NORDESTE S/A que não foram aproveitados no lançamento;
- e) Caráter confiscatório da multa;
- f) Impossibilidade de utilização da taxa SELIC como juros de mora.

A DRJ em Curitiba julgou procedente em parte o lançamento, excluindo a parcela relativa a pagamentos efetuados e não considerados na época da autuação.

A contribuinte apresentou recurso voluntário alegando:

- I. Os critérios de apuração da referida contribuição, até setembro/95, foram objeto de apreciação do Poder Judiciário por meio da ação ordinária nº 88.0043420-7, na qual foi declarada a inconstitucionalidade dos DL 2445 e 2449/88;
- II. Na ação judicial nº 95.000928-5, transitada em julgado, restou reconhecido seu direito de compensar as parcelas recolhidas a maior com base nos DL 2445 e 2449/88 com débitos vincendos de outros tributos;
- III. Em defesa do interesse das incorporadas alega que por meio da ação judicial nº 94.0013194-1 restou reconhecida a invalidade dos DL acima mencionados e o direito de efetuar compensações;
- IV. Aplicação da semestralidade na apuração da base de cálculo da contribuição;
- V. Lançamento relativo aos meses de setembro a dezembro/98 foram incluídos no REFIS;
- VI. Os pagamentos efetuados pela BOMBRIL MINAS LTDA devem ser considerados na apuração do tributo devido já que na apuração do faturamento também foi considerado aquele relativo à empresa incorporada;
- VII. Caráter confiscatório da multa;
- VIII. Inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência para que: fossem juntadas cópias das ações judiciais nº 88.0043420-7, 95.000928-5 e 94.0013194-1; fosse verificado a procedência dos débitos incluídos no REFIS, bem como a data de inclusão; fosse apresentado quadro demonstrativo segregando os valores correspondentes à Bombril Minas Ltda e à Bombril S/A e considerado, se fosse o caso, os pagamentos efetuados pela primeira, conforme alega a recorrente.

Em resposta à diligência foram anexados documentos de fls. 384 a 723, referente às ações judiciais interpostas pela recorrente e suas incorporadas; cálculo dos valores recolhidos a maior a título do PIS e inclusão no REFIS.

134

No que diz respeito às ações judiciais tem-se que em relação à ação judicial nº 95.0000928-5 a autora requereu o direito de compensar os valores recolhidos a maior com base nos DL 2445 e 2449/88, devidamente corrigidos (com os expurgos inflacionários) e com juros de mora, com débitos de outros tributos vincendos, já que não efetuou depósitos judiciais na ação 88.0043925-0, mas sim recolhimentos via DARF.

A decisão monocrática não reconheceu o direito de a autora efetuar compensações, determinando que os pagamentos indevidos seriam devolvidos através de precatório, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas as importâncias de correção monetária a partir do pagamento indevido e juros de mora a partir da citação. Incluiu os expurgos inflacionários.

Foram interpostas apelações tanto por parte da PFN como por parte da autora.

O TRF da 1ª Região manifestou-se no sentido que: manter a prescrição quinquenal, contada a partir da data do pagamento; reconheceu o direito à compensação com outros tributos administrados pela SRF; reconheceu o direito à correção monetária dos créditos da contribuinte, inclusive com aplicação dos expurgos inflacionários e a incidência de juros de mora (1% am).

Foi interposto recurso especial pela União, que não foi admitido.

A ação transitou em julgado.

Na ação 88.0043925-0 a autora requereu a autorização para efetuar depósitos judiciais: da importância de Cz\$ 18.363.529,84 a título de correção monetária; das parcelas vincendas do PIS com base nos DL 2445 e 2449/88. A liminar foi concedida autorizando os depósitos judiciais.

Na ação principal, nº 88.0043420-7, foi requerido o direito de continuar procedendo o recolhimento do PIS com base na LC 07/70, inconstitucionalidade dos DL 2445 e 2449/88.

A liminar foi confirmada por sentença e foi mantida a inexistência de relação jurídica que obrigasse a autora a recolher o PIS com base nos indigitados DL.

A Apelação da União não foi conhecida e foi dado provimento parcial quanto à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios. A sentença foi confirmada.

A ação transitou em julgado em 22/02/94.

Na ação 94.0013194-1 foi requerido a inexistência de relação jurídica entre as autoras e a ré que tenha por conteúdo a exigência do PIS com base nos DL 2445 e 2449/88, inconstitucionais; reconhecido o direito de as autoras efetuarem compensações dos valores recolhidos indevidamente com base nestas normas jurídicas mencionadas, acrescidos de correção monetária (incluindo expurgos inflacionários) e juros de mora com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela SRF.

Foi proferida sentença monocrática reconhecendo às autoras o direito a “compensar os valores pagos a título do PIS, conforme os créditos que venham a ser apurados em liquidação de sentença.”

A União apresentou apelação e TRF da 1ª Região manifestou-se no sentido de dar provimento parcial “à apelação da Fazenda Nacional para julgar improcedente o pedido

184

quanto à compensação” e julgar prejudicada a remessa oficial. Ficando, a Fazenda Nacional condenada a restituir às autoras, em espécie, as importâncias recolhidas indevidamente, com juros e correção monetária.

Foi interposto recurso especial por parte das autoras, conhecido e provido pelo STJ reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS com o próprio PIS.

A ação transitou em julgado em 30/03/99.

Na informação fiscal de fls. 724 a 725 restou consubstanciado que:

- (i) apesar de intimada a demonstrar a segregação de receitas da BOMBRIL MINAS LTDA e da BOMBRIL S/A, e dos pagamentos efetuados pelas duas, a contribuinte apresentou demonstrativo considerando o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, o que não ajudou em nada já que os demonstrativos da base de cálculo das duas empresas já se encontravam no processo (fls. 53/60 e 61/81, respectivamente;
- (ii) em relação aos pagamentos efetuados nos meses de junho e julho/95 nos valores de R\$ 1.008,19 e R\$ 4.594,90, respectivamente, afirma que a decisão recorrida já havia dado razão à contribuinte com relação ao primeiro, tendo sido excluído tal valor do lançamento;
- (iii) com relação ao pagamento no valor de R\$ 4.594,90 afirma referir-se a débito da incorporada BOMBRIL MINAS LTDA relativo ao período de 05/95 (anterior portanto à incorporação : 17/06/95) razão pela qual não pode ser considerado no presente lançamento, já que foi usado para quitar exatamente o débito da incorporada, que não consta do lançamento;
- (iv) os valores levantados pela fiscalização levaram em consideração as bases de cálculo e recolhimentos efetuados tanto pela BOMBRIL MINAS LTDA (fls. 53 a 60) como da BOMBRIL CÍRIO S/A (fls. 61 a 81);
- (v) os valores lançados relativos a setembro a dezembro/98 foram incluídos no REFIS, sem multa de ofício, com base nas DCTF, entregues em 28/12/99 e 06/05/99, posteriormente portanto ao lançamento (ciência em 16/04/99). Foi solicitada exclusão destes débitos do referido programa de parcelamento.

Cientificada do resultado da diligência proposta a contribuinte manifestou-se reafirmando suas razões de defesa, arguindo, ainda, que a decisão do Conselho de Contribuintes solicitou apenas a data de inclusão dos débitos no REFIS para efeito de

julgamento acerca do cabimento da multa de ofício, não tendo em absoluto determinado que fosse analisada a regularidade da inclusão dos débitos no citado programa de parcelamento, razão pela qual não se poderia ter feito tal análise e, mais ainda, excluído os débitos do REFIS.

Discorre sobre a exclusão indevida dos débitos do parcelamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NAYRA BASTOS MANATTA, Relator

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

Uma das questões trazidas aos autos diz respeito à aplicação da chamada semestralidade na base de cálculo do PIS, na sistemática da LC 07/70.

Com a cópia das ações judiciais interpostas pela contribuinte e suas incorporadas verificou-se que tal matéria não foi tratada pelo Judiciário, cabendo, portanto, manifestação por parte da autoridade administrativa.

Ocorre que tal matéria é objeto da Sumula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes com efeitos vinculantes, que determina ser a base de cálculo do PIS prevista no art. 6º da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária.*

Desta forma, para o período de janeiro/94 a setembro/95 a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do tributo, sem correção monetária.

No que tange à compensação com pretensos créditos advindos de recolhimento a maior a título do PIS com base nos DL 2445 e 2449/88, autorizadas pelo Judiciário, há de ser dito que, embora a contribuinte possa efetuar tais compensações e possa ter crédito a seu favor, de fato não o fez.

Não há, pois, no processo, qualquer registro contábil, de a compensação que tivesse sido executada pela contribuinte e desconsiderada pelo Fisco. Mesmo na sua impugnação e no recurso a contribuinte apenas menciona a existência de créditos tributários, não fazendo prova da efetividade da compensação.

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.

Ressalte-se 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, não podendo o Fisco realizá-la de ofício.

Quanto aos recolhimentos efetuados pela BOMBRIL MINAS LTDA, há de ser dito que aquele no valor de R\$ 1008,19 relativo a julho/94, já foi considerado pela decisão recorrida, tendo o crédito tributário a ele relativo, exonerado.

No que tange ao pagamento realizado no valor de R\$ 4.594,90 relativo ao período de maio/95 pela empresa incorporada, não há de ser usado para abater valores objeto deste lançamento pelo fato de a incorporação ter se dado em 17/05/95, e o recolhimento ter sido efetuado pela empresa incorporada que na época operava em nome próprio. Tal recolhimento foi usado para abater o débito da incorporada.

Tanto é assim que o período em questão não foi objeto de lançamento.

Outros pagamentos alegados que não teriam sido considerados não foram demonstrados.

Quanto à exclusão dos débitos relativos a setembro a dezembro/98 há de ser dito que este Conselho não possui competência para analisar tal matéria, razão pela qual não se pode dela conhecer.

Todavia, a inclusão de débitos devidos e não recolhidos objeto de lançamento de ofício em programa de parcelamento, em data posterior à autuação não possui o condão de elidir o lançamento, nem tão pouco, da multa de ofício e juros de mora, pois que, na época da inclusão a contribuinte não gozava mais do instituto da espontaneidade.

Por sua vez, no que tange à exigência de juros de mora, 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 ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexiste o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

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

Por tudo isso, impõe-se o resultado de que, havendo previsão legal do ente tributante autorizadora, **os juros tributários podem ser superiores a 12% ao ano**, não se podendo tresler o CTN como tão desassisadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

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

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

Mais 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, consagrqu 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, 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.

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

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contingente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens*

usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubiquamente.

Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente:

“Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fracção do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original).”

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantêm a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.

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, 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

139

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 inoportunizar 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 troveja ser a total **improcedência** das alegações da recorrente, não se impondo outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

Conforme determinação legal, adota-se o percentual estabelecido na lei como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

"Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

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

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

184

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

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

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

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

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

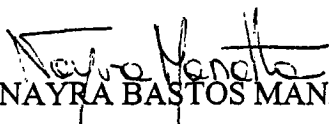
Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência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

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

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

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

Desta forma, voto no sentido de não conhecer do recurso no que tange à exclusão de débitos do REFIS, e, quanto às matérias conhecidas, por dar provimento parcial ao recurso para determinar a aplicação da semestralidade na base de cálculo do PIS no período de janeiro/94 a setembro/95.


NAYRA BASTOS MANATTA