



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 03 / 03 / 2005  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.003497/2002-87

Recurso nº : 123.324

Acórdão nº : 202-15.654

Recorrente : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL.**

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio. **Recurso não conhecido.**

**MATÉRIA PRECLUSA.**

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnatória inicial, e que somente vem a ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa, da qual não se toma conhecimento.

**CONFISCO.**

Não compete à instância administrativa manifestar-se sobre a eventual violação de princípios constitucionais por ato legal instituidor de penalidade.

**JUROS DE MORA.**

São devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

**TAXA SELIC.**

Sua natureza é exclusivamente de juros, nada empecendo sua conformidade com os fundamentos jurídicos dos "juros de mora" em matéria tributária.

**Recurso negado.**

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA  
BRASÍLIA 23 / 08 / 04  
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário; e II) em negar provimento ao recurso, na parte remanescente.** O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004

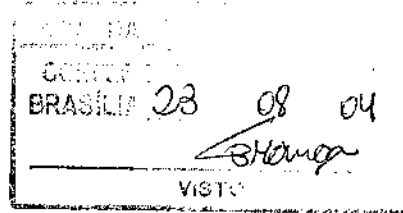
*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Antônio Carlos Bueno Ribeiro*  
Antônio Carlos Bueno Ribeiro  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654

Recorrente : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 153/157:

*“Trata-se de Auto de Infração (fls. 19/26), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 29/10/2002, relativo à falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de fevereiro/2000 a junho/2001, no montante de R\$ 1.563.410,44.*

2. *Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 27/11/2002, às fls. 32/41, na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:*

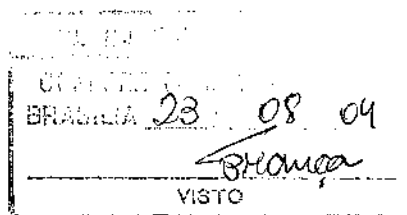
2.1. *ajuizou, em 16/11/1998, ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando o reconhecimento e a declaração das ilegalidades e inconstitucionalidades do art. 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Foi concedido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em 28/07/1999. Em 22/09/2000, foi publicada a sentença que julgou improcedente a ação ajuizada. Contra tal decisão, a interessada interpôs recurso de embargos de declaração, que foram julgados em 25/09/2002. Visando a reforma da sentença que julgou improcedente a ação, a Coopercica interpôs recurso de apelação ao Tribunal Regional da 1ª Região. No momento, aguarda-se a intimação da Fazenda Nacional para contra-arrazoar o referido recurso. Por isso, não tendo o poder judiciário se pronunciado de forma definitiva quanto a essa questão, não deve haver o prosseguimento da cobrança consubstanciada no auto de infração;*

2.2. *a Lei nº 9.532, de 1997, cuja natureza é ordinária, ao dispor sobre a tributação do ato cooperativo das cooperativas de consumo e equipará-las às demais pessoas jurídicas, incorreu em flagrante agressão constitucional, pois isso só poderia ser determinado por lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal;*

2.3. *a incidência tributária sobre os atos cooperativos criada pelo art. 69 da Lei nº 9.532, de 1997, representa verdadeiro confisco;*



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654



2.4. nada justifica uma penalidade que exproprie o sujeito passivo de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração. É inadmissível que o valor da multa imposta por suposta infração aos dispositivos legais represente quase a totalidade do valor do tributo exigido;

2.5. o auto de infração desconsiderou que a Coopercica esteve, até 25/09/2002, amparada por decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do PIS. Dessa forma, qualquer cobrança de juros deve atentar para o fato de que, enquanto esteve em vigor a referida decisão, não havia que se falar em tributo devido, e, conseqüentemente, em juros de mora, pois efetivamente não havia mora;

2.6. é incabível a aplicação da Selic aos créditos tributários. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP julgou procedente a exigência fiscal de que trata este processo, mediante o Acórdão DRJ/CPS Nº 3.109/2003, assim ementado:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/02/2000 a 30/06/2001*

*Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.*

*CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

*Lançamento Procedente”.*

Em tempo hábil e fazendo prova da observância do requisito de admissibilidade dos recursos voluntários (fls. 174/181), a Recorrente interpôs o recurso de fls. 161/173, no qual, além de reiterar os argumentos expendidos anteriormente, aduz, em suma, que:



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

**Processo nº :** 13839.003497/2002-87  
**Recurso nº :** 123.324  
**Acórdão nº :** 202-15.654

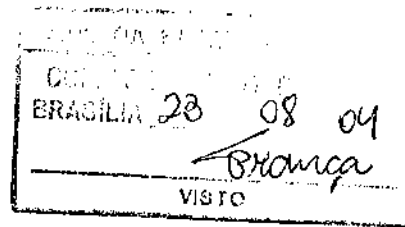
CONFERE EXATIDÃO 23 08 04 VISTO
---------------------------------------

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

- o auto de infração abrange período regulamentado pela Medida Provisória nº 2.158-35, que não foi objeto da ação ajuizada pela Recorrente, daí poderia e deveria a decisão recorrida pronunciar-se a respeito das ilegalidades incorridas por aquela medida provisória, justificando, assim, a reforma da decisão recorrida;

- a impropriedade da tributação das cooperativas de consumo, nos moldes do art. 69 da Lei nº 9.532/97, não passou despercebida pelo legislador, que, posteriormente a este diploma legal, converteu a Medida Provisória nº 1.212/95 na Lei nº 9.715/98, sem fazer qualquer distinção quanto às cooperativas de consumo, restabelecendo o tratamento anterior, até a edição da também ilegal e inconstitucional Medida Provisória nº 2.158-35.

É o relatório.



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a autoridade *a quo* deixou de apreciar o mérito da presente exigência na parte também objeto de ação judicial, por entender ocorrida renúncia à via administrativa, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, tendo em vista que a autuada já ingressara com ação judicial tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo, exceto quanto à aplicação dos encargos legais (multa de ofício e juros de mora), que foram julgados procedentes.

Nenhum reparo cabe à decisão recorrida por não tomar conhecimento da impugnação na parte em que há coincidência de objeto nas ações judicial e administrativa, pois bem demonstrou que nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, havendo que prevalecer a instância superior e autônoma, consoante, também, a iterativa jurisprudência deste Conselho.

A propósito das alegações da Recorrente suscitadas no recurso acerca de omissão da decisão recorrida em examinar supostas ilegalidades incorridas pela Medida Provisória nº 2.158-35, que afetariam o presente lançamento, trata-se de questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e que só veio ser demandada na petição de recurso, constituindo, portanto, matéria preclusa, da qual não se toma conhecimento.

No que pertine à multa punitiva de 75%, não há como acolher a alegação de que a sua imposição seria expropriatória e desproporcional à infração, porquanto, como muito bem fundamentado pela decisão recorrida, é defeso à instância administrativa enveredar nos meandros da constitucionalidade de normas legais em vigor.

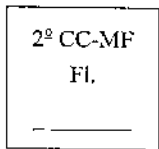
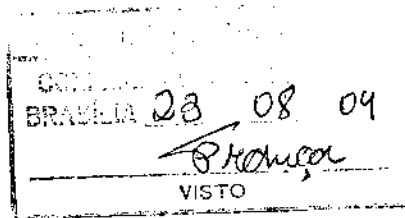
Igualmente com razão a decisão recorrida a respeito da legitimidade da exigência de juros de mora, mesmo no período coberto por medida judicial que suspendia a exigibilidade do tributo, tendo em vista o disposto no art. 161 do CTN:

*“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, [...].”*

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.736/79, dispondo sobre os “débitos para com a Fazenda”, prevê clara e expressamente:

*“Art. 2º. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e a razão de 1% (um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário.”*

(...)



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654

*Art. 5º. A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial."*

Nesse mesmo sentido a decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita:

*"CM – Débito Fiscal.*

*Tributário. Correção monetária e juros. Dívida Fiscal.*

*Cassação de segurança que suspendeu sua exigibilidade.*

*Lei 4.862/65, art. 15, parág. 1º. I – Somente o depósito do débito é capaz de afastar a incidência da correção monetária e dos juros enquanto o mesmo é discutido em juízo. A regra do parág. 1º do art. 15, da Lei 4.862/65, diz respeito ou se dirige à decisão administrativa, apenas. II – Destarte, cessada a suspensão da exigibilidade da dívida fiscal, com a cassação da segurança anteriormente concedida, tornam-se devidos os juros e correção monetária do período em que o contribuinte esteve ao abrigo da liminar ou mesmo da decisão judicial de primeira instância, desde que não tenha sido depositada a importância questionada (Lei 4.357/64, art. 7º, parág. 2º). III – Recurso provido. (AMS 88.420, publicado no Diário de Justiça de 05.05.83)."*

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do uso da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora incidentes sobre os créditos tributários não pagos nos prazos previstos na legislação tributária determinado, a partir de 1º de abril de 1995, pelo disposto no art. 13 da Lei nº 9.065/95<sup>1</sup>, apesar da iterativa jurisprudência deste Colegiado de se tratar de matéria não afeta à esfera administrativa, me permitirei alguns comentários sobre a tormentosa controvérsia travada em torno do assunto.

Em primeiro lugar, apresento minha discordância com o entendimento manifestado, inclusive nos tribunais superiores, de que a Taxa SELIC possuiria a natureza mista de juros e correção monetária, o que se depreenderia da definição a ela conferida pelo Banco Central e da aferição de sua metodologia, consoante afirmado no voto condutor do RESP nº 215.881 – PR, da lavra do ilustre Ministro Domingos Franciulli Netto, no qual é realizada uma extensa análise sobre vários aspectos dessa taxa, culminando justamente por suscitar o incidente de inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95<sup>2</sup>, que prevê a aplicação da Taxa SELIC na restituição de indébitos.

<sup>1</sup> Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

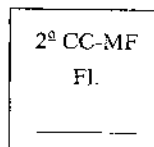
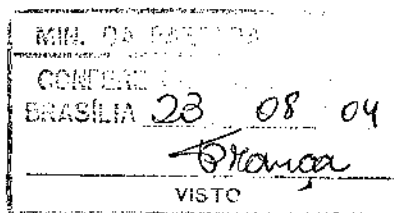
<sup>2</sup> Art. 39 - A compensação de que trata o art.66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art.58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654



Da definição do que seja a Taxa SELIC só vislumbro taxa de juros, como se pode conferir, dentre outros normativos, nas Circulares BACEN n°s 2.868 e 2.900/99, ambas no art. 2º, § 1º, a saber:

*“Define-se Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.”*

No que respeita à metodologia de cálculo da Taxa SELIC, segundo as informações colhidas em consulta junto ao Banco Central, citadas no indigitado RESP nº 215.881 – PR, só vejo reforçada a sua exclusiva natureza de juros, a saber:

*“as taxas das operações overnight, realizadas no mercado aberto entre diferentes instituições financeiras, que envolvem títulos de emissão do Tesouro Nacional e do Banco Central, formam a base para o cálculo da Taxa SELIC. Portanto, a Taxa SELIC é um indicador diário da taxa de juros, podendo ser definida como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados com títulos públicos federais.*

*Essa taxa média é calculada com precisão, tendo em vista que, por força da legislação, os títulos encontram-se registrados no Sistema SELIC e todas as operações são por ele processadas.*

*A taxa média diária ajustada das mencionadas operações compromissadas overnight é calculada de acordo com a seguinte fórmula:*

*(...)*

*Com a finalidade de dar maior representatividade à referida taxa, são consideradas as taxas de juros de todas as operações overnight ponderadas pelos respectivos montantes em reais.”*

Em resposta a essa mesma consulta é ainda dito pelo Banco Central:

*“a Taxa SELIC reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda por recursos financeiros). Finalmente, ressalte-se que a Taxa SELIC acumulada para determinado período de tempo correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada “ex-post”, embora a sua fórmula de cálculo não contemple a participação expressa de índices de preços.”*

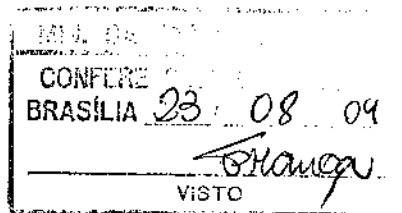
Aqui releva salientar que a ocorrência da aludida “correlação” nada afeta a natureza de juros da Taxa SELIC e nem a torna híbrida pela incorporação da taxa de inflação.

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13839.003497/2002-87  
Recurso n° : 123.324  
Acórdão n° : 202-15.654



mas simplesmente indica que, em termos estatísticos, tem-se verificado uma relação positiva entre essas duas variáveis, ou seja, que as suas grandezas variaram no mesmo sentido no período considerado, sem que haja alteração na especificidade de cada uma dessas variáveis.

A Taxa SELIC em si não está investida de nenhum propósito, sendo, inclusive, impróprio acoimá-la de neutralizadora dos efeitos da inflação, já que, como visto, é uma variável de resultado que reflete a média das taxas de juros praticadas pelo mercado nas operações *overnight* com títulos públicos, que é reconhecida pela teoria econômica como um indicador das condições de liquidez do mercado monetário, constituindo também na denominada taxa nominal básica da economia.

Por outro lado, é certo que o Banco Central na qualidade de autoridade monetária (CF, art. 164) dispõe de um amplo arsenal de instrumentos de política monetária com vistas a assegurar o nível de liquidez adequada para a economia, inclusive no sentido de prevenir a ocorrência de surtos inflacionários, que, em última análise, influencia as taxas praticadas no mercado de financiamentos por um dia lastreados com títulos públicos e, conseqüentemente, a Taxa SELIC.

A partir de 1999 passou-se a utilizar a meta para a Taxa SELIC e seu eventual viés<sup>3</sup> como instrumento de política monetária, visando o cumprimento da meta para a inflação, estabelecida pelo Decreto n° 3.088, de 21 de junho de 1999.

É importante salientar que a rigor o Copom<sup>4</sup> apenas fixa a meta para a Taxa SELIC e não essa taxa em si, valendo mais uma vez repisar que a taxa de financiamento, como qualquer outro preço, é determinada no mercado pelas forças de procura e oferta de financiamento, refletindo a situação das reservas do sistema bancário a cada momento.

Com o estabelecimento da meta, obviamente que o Banco Central na condução da política monetária e da política de títulos públicos buscará induzir o mercado na direção da meta para a Taxa SELIC estabelecida, julgada, por sua vez, adequada para assegurar a meta de inflação perseguida.

Não se pode perder de vista, como é assente na doutrina econômica, que a capacidade de todos os bancos centrais têm de exercer qualquer influência sobre taxas de juros reside em seu papel como *emprestadores de última instância*. Este por sua vez depende do seu papel como fornecedores monopolizadores de liquidez no caso de haver uma escassez geral de recursos.

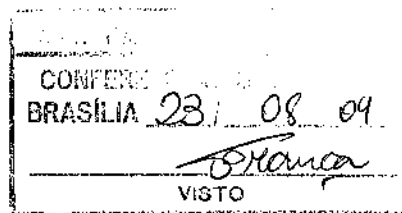
Portanto, na realidade, com essas políticas o Banco Central objetiva que a taxa de juros básica praticada na economia seja suficiente para prevenir a inflação ou mantê-la nos limites da meta fixada, atuando, assim, a autoridade monetária na esfera das expectativas inflacionárias dos agentes econômicos, aspecto esse que também realça a distinção entre taxa de juros e taxa de inflação, já que esta última é voltada para mensuração da inflação pretérita.

<sup>3</sup> Circulares Bacen n°s 2.868 e 2.900, de 1999.

<sup>4</sup> Comitê de Política Monetária do Banco Central.



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654



Aliás, considerando a similaridade entre a Taxa SELIC e a Taxa Referencial – TR, instituída pela Lei nº 8.177/91, é de se notar que a natureza de juros de taxas da espécie foi muito bem percebida pelo STF na ADIN 493 – DF, como se verifica na respectiva ementa:

**“Supremo Tribunal Federal**

*DESCRIÇÃO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE*

*NÚMERO: 493*

*ACÓRDÃO MESMO SENTIDO: PROC-ADI NUM-0000496 ANO-92 UF-DF  
TURMA-TP MIN-128 DJ DATA-04-09-92 PP-14089 EMENT VOL-01674-03  
PP-00461*

*JULGAMENTO: 25/06/1992*

**E M E N T A**

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S. T. F.*

*Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna.*

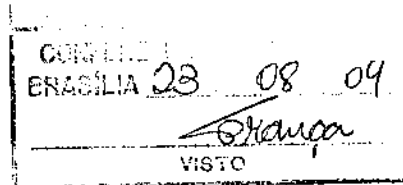
*Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (C).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

Impende registrar que a aplicação da TR como índice de juros de débitos tributários não foi julgada inconstitucional. Na indigitada ADIn nº 493, assim como nas ADINs nºs 768 e 959, vários dispositivos da Lei nº 8.177/91 foram julgados inconstitucionais, porém exclusivamente por ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Pretendiam aqueles



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654



dispositivos substituir índices de correção monetária, estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177, de 01.03.91, pela TR, que não possui esta natureza.

Em verdade naqueles julgados a Suprema Corte, além de não ter excluído do universo jurídico a TR, embora reafirmando a sua natureza de juros, até mesmo admitiu a sua utilização como instrumento de indexação, desde que não violasse os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (C. F., art. 5, XXXVI), como se verifica na ementa do RE nº 175678:

**“Supremo Tribunal Federal**

**DESCRIÇÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**NÚMERO: 175678**

**E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C. F., art. 5., XXXVI.*

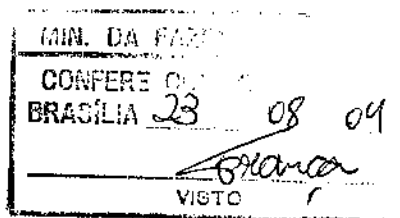
*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R. E. não conhecido.”*

No que diz respeito propriamente à Taxa SELIC, impende registrar que o aludido incidente de inconstitucionalidade, suscitado no RESP nº 215.881 – PR, não foi acolhido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 18 de abril de 2001, tendo sido, afinal, assentado o entendimento na Primeira Seção do STJ que juros equivalentes à Taxa SELIC incidem na compensação/repetição de indébitos. Confira no excerto da ementa do RESP 205953 abaixo:

*“- Quanto à Taxa SELIC, a Corte Especial do STJ, julgando incidente de inconstitucionalidade argüido no REsp. 215.881-PR, acolheu, por maioria, a preliminar de não-cabimento da instauração do incidente suscitado, em acórdão publicado “in” DJ de 19.6.2000.*

*- A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/repetição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de*



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654

*lançamento por homologação, os juros equivalentes à Taxa SELIC, previstos no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01 de janeiro de 1996.*

*- Ressalva do ponto de vista do relator."*

Tenho também como equivocado o entendimento de que a Fazenda Nacional estaria se valendo da Taxa SELIC como uma forma velada de dar continuidade à correção monetária dos créditos tributários não integralmente pagos no vencimento em face do advento do Plano Real, a partir do qual paulatinamente foi extinta a utilização da correção monetária para fins tributários.

Em verdade o emprego da Taxa SELIC como juros de mora, no ambiente econômico de uma economia desindexada, está em consonância com o imperativo econômico de inibir os contribuintes a adiarem o adimplemento de suas obrigações tributárias como forma alternativa de se financiarem junto ao sistema bancário.

Isso, aliás, se ajusta ao entendimento doutrinário do prof.º Sacha Calmon Navarro Coêlho<sup>5</sup>:

*"O CTN, no art. 161, dispõe expressamente: "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. § 1.º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de hum por cento ao mês".*

*O dispositivo da lei complementar da Constituição, portanto, admite a cumulação da multa (sanção) e dos juros de mora (ou pela mora). Como se trata de uma lex legum, isto é, uma lei sobre como fazer leis, atribui ao legislador da União, dos Estados-membros e dos Municípios, competência para fixar o quantum dos juros. Em caso de silêncio, será de 1 % ao mês. Podem, pois, ser fixados por lei, em 5%, 10% etc. Pensamos, outrossim, que os juros moratórios não podem ser extorsivos (anatocismo). Seria, no Brasil, infringir a "lei da usura". Deve haver, ao menos presumidamente, uma proporção entre o dano e o ressarcimento (expresso nos "juros moratórios"). Devem ser fixados, e falamos, de lege ferenda, de dois modos:*

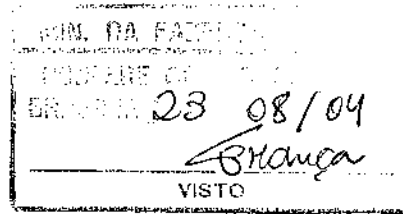
- a) Quando os juros bancários estiverem sendo administrados, os juros moratórios fiscais podem se situar 3 pontos percentuais acima da taxa oficial (para desestimular a inadimplência e, pois, para evitar o periculum in mora).*
- b) Quando os juros bancários estiverem livres, os fiscais devem situar-se três pontos acima do juro médio praticado pelo sistema bancário, pelas mesmas razões (fixação indireta, por flutuação).*

*Anotamos, sem embargo, que os juros bancários decorrentes de mútuo, já computam a correção monetária, o que implica para o legislador, certo*

<sup>5</sup> op.cit., p. 75-78.



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654



*espírito de prudência na fixação dos juros, os quais não podem nem devem ser progressivos.*

(...)

*Os juros moratórios em tema tributário, a cobrança deles, visa a indenizar o credor pela indisponibilidade do dinheiro na data fixada em lei para o pagamento da prestação (fixação unilateral de indenização). Devem ser razoáveis, pena de iniquidade.*

*Adicionalmente cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, da correção monetária e dos juros.*

*Quando o contribuinte, atrasando as prestações tributárias alguns dias, liquida o débito, adiantando-se à ação fiscalizadora (hipótese em que não há imposição de penalidade moratória pela espontaneidade da paga), e assim agindo, verifica que o custo do atraso é menor que os juros dos contratos bancários, a inadimplência generaliza-se, com sérios reflexos para o erário, ente privilegiado pela ordem jurídica. Por isso mesmo, admite-se que podem ser fixados acima dos juros bancários (cumulativamente com a multa).*

*Agora, se existe um sistema de correção monetária do crédito fiscal, entendemos que os juros não podem ser cobrados progressivamente, como já assinalado."*

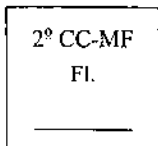
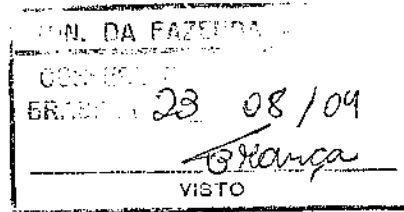
Isso vem a calhar no que concerne à tese de que a Taxa SELIC, por possuir na sua origem a natureza "remuneratória", restaria imprestável para o cálculo de juros moratórios, que na esfera do Direito Tributário seriam de natureza "indenizatória". Assinalo, de início, que nem mesmo há um consenso a esse respeito, porquanto doutrina de escol considera como de essência remuneratória os juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não pago no vencimento.

O próprio tributarista acima transcrito, cuja doutrina serviu de lastro para a indigitada tese, tem como adequado valer do referencial das taxas de juros de mútuo bancário (remuneratórias) para efeito de determinação do "complemento indenizatório" na forma de juros de mora. Pois taxa assim parametrizada é a que melhor preveniria a mora, por dissuadir os contribuintes de reterem tributos devidos ao erário a, alternativamente, tomarem empréstimos bancários.

Portanto, o ato de o legislador tomar como referência a taxa de juros formada no mercado, especialmente a taxa nominal de juros de curto prazo, para servir de parâmetro para fixar qual seja a espécie de juros, não altera a natureza das coisas e nem está a agredir institutos de direito privado; muito pelo contrário, mostra-se a mais das vezes como a opção jurídico-econômica mais adequada.



Processo nº : 13839.003497/2002-87  
Recurso nº : 123.324  
Acórdão nº : 202-15.654



Nessa linha, tendo em conta que a eleição da taxa de juros legais é uma opção legislativa e a Taxa SELIC nada mais é do que uma percentagem em si neutra, conclui-se, no que realmente importa, que da sua aplicação sobre o montante do crédito tributário inadimplido no prazo legal resultam tão-somente juros de natureza moratória, em perfeita sintonia com o pressuposto deste instituto jurídico, qual seja descumprimento das obrigações e, mais, freqüentemente, do retardamento na restituição do capital ou do pagamento em dinheiro, estando subjacente idéia de culpa do devedor.

Da mesma forma, aplicar a Taxa SELIC sobre capital alheio, como paga pela sua utilização, resulta também tão-somente em juros de natureza compensatória, sem nenhuma eiva, já que igualmente atendido o pressuposto do instituto neste fundamento.

Portanto, o uso pela legislação da Taxa SELIC para a determinação de juros por distintos fundamentos é ínsito à sua caracterização na origem como taxa nominal de juros de curto prazo, que lhe confere essa versatilidade, ficando para o momento seguinte à sua aplicação, sob o fundamento adotado, o exame da legitimidade em termos da natureza dos juros exigidos, o que está jungido à observância dos respectivos pressupostos. Se compensatórios, retribuição à utilização do capital alheio, desde que estipulada pelas partes ou pela lei; se moratórios, retardamento culposo da obrigação de restituir capital ou de pagar em dinheiro. Em assim sendo, toda a celeuma em torno na natureza remuneratória da Taxa SELIC na sua origem não apresenta relevância jurídica.

Com isso, mais uma vez impende gizar que a natureza da Taxa SELIC é exclusivamente de juros e como tal é a lógica econômica de seu uso para fins tributários num ambiente em que não há correção monetária dos créditos tributários. Pelo exposto, conclui-se pela adequação da Taxa SELIC com a natureza e os fundamentos jurídicos dos “juros de mora” em matéria tributária.

Importa, ainda, observar que o fato de a Taxa SELIC vir se situando muito acima dos índices de correção monetária em nada afeta a lógica econômica e o fundamento jurídico de sua utilização como juros moratórios na esfera tributária. Na verdade, considerando que se trata da taxa nominal básica da economia, ou seja, a partir da qual as demais são formadas com os mais variados *spreads*, notadamente as relativas aos empréstimos bancários, que também vem se situando em patamares superiores, fica demonstrada a prudência e atenção da legislação tributária com o princípio da proporcionalidade ao adotar a Taxa SELIC.

Isto posto, não conheço do recurso na parte cujo objeto está em discussão no Poder Judiciário, e, quanto às demais, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO