



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

Processo nº 16327.001018/2002-56
Recurso nº 251.058 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.420 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente THECA CORRETORA DE CÂMBIO TVM LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

NULIDADES.

No caso de lançamento oriundo de auditoria interna de DCTF não é necessário a intimação da contribuinte para prestar esclarecimentos sobre os dados informados, especialmente antes da vigência da Lei nº 10.426/2002. Não se configura cerceamento de direito de defesa quando se abriu as esferas administrativas do contencioso para que a contribuinte manifestasse suas razões de defesa.

VALORES INFORMADOS EM DCTF. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO.

Antes da vigência da MP 135/2003 era cabível lançamento de ofício de débitos informados em DCTF com a exigibilidade suspensa.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A SUSPENSÃO DE SEU CURSO.

A simples interposição de ação judicial por parte do contribuinte ou o depósito judicial dos valores em litígio não tem como efeito imediato a suspensão do curso do procedimento administrativo. O que é passível de suspensão é a exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses expressamente indicadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Apenas os depósitos judiciais tempestivos e integrais suspendem a fluência dos juros de mora. Não tendo havido depósito judicial do seu montante integral do tributo devido continuam a fluir os juros de mora sobre a parcela não depositada judicialmente.

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. Aplicação da Sumula vinculante nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira que dava provimento por considerar que os valores declarados em DCTF não devem ser objeto de lançamento de ofício.



Nayra Bastos Manatta - Presidenta e Relatora

EDITADO EM 18/01/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico, lavrado em 21/02/02 e cientificado à contribuinte em 19/03/02, decorrente de auditoria interna de DCTF, objetivando a exigência do PIS relativa aos períodos de apuração de abril a dezembro/97 em virtude de não confirmação do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

A contribuinte interpôs impugnação alegando:

1. Erro de digitação na indicação da ação judicial na DCTF, pois o nº correto da Medida Cautelar era 94.0017120-0 e não 94.0017480-0 como indicado;
2. Discorre sobre o fato de a PFN ter conhecimento do processo judicial desde o seu início, e dos diversos meios de a SRFB comprovar a existência do referido processo judicial sem a necessidade de lavratura de auto de infração, constringendo a empresa;
3. O crédito tributário estava e está com a exigibilidade suspensa seja por força da liminar concedida, seja por força dos depósitos judiciais efetuados;
4. Ajuizou Medida Cautelar em julho/94, tendo sido concedida medida liminar em 12/08/94 determinando que a empresa continuasse a recolher o PIS nos termos da LC 07/70. Em 05/05/95 foi prolatada sentença improcedente, cassando-se a liminar concedida. O recurso interposto pela empresa em 25/05/95 foi recebido no duplo efeito: suspensivo e devolutivo, restabelecendo-se, assim, os efeitos da liminar concedida;

5. Efetuou depósitos judiciais em 07/06/01 nos autos do MS 2001.61.00.008945-4 (janeiro/96 a janeiro/99) relativamente aos valores controversos da exação;
6. Os depósitos judiciais foram transferidos para o Tesouro Nacional razão pela qual é improcedente a exigência;
7. Incabível a exigência de multa de ofício e juros de mora em virtude da existência dos depósitos judiciais;
8. Inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora.

O julgamento do recurso foi convertido em diligencia para que se comprovasse se os depósitos judiciais foram suficientes para suspender a exigibilidade do credito tributário lançado e se a ação interposta em 94 suspendia a exigibilidade do referido credito tributário.

Em resposta a fiscalização informou que:

- I. A sentença judicial proferida em 18/05/01, no MS 2001.61.00.008945-4 deferiu parcialmente o pleito da autora para que o PIS fosse recolhido com base de calculo prevista na Lei nº 9701/98;
- II. Deposito em garantia foi calculado e efetuado com base na LC 07/70, na forma da decisão datada de 06/06/01;
- III. Entendeu-se que o credito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa em virtude da medida judicial que autorizou os depósitos judiciais efetuados;
- IV. O deposito judicial efetuado não foi suficiente para cobrir todo o credito tributário lançado conforme planilha de fls. 156;
- V. Através do processo judicial nº 2001.61.00.008945-4 a contribuinte questiona a exigência do PIS, no período de janeiro/96 a janeiro/99, nos termos do das EC 10/96 e 17/97, sustentando dever ser tal contribuição exigida nos termos da LC 07/70.

A DRJ em Campinas considerou o lançamento procedente em parte para excluir a incidência de multa e dos juros sobre o montante da exigência que seria objeto de deposito judicial.

Inconformada a contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial, acrescendo ainda:

- a) Interpôs em julho/94 medida cautelar objetivando a concessão de liminar que autorizasse o recolhimento do PIS nos moldes da LC 07/70, afastando a MP 517/94 e as alterações promovidas pela EC de Revisão 01/94. A liminar foi concedida em 12/08/94;
- b) Por dependência a recorrente distribuiu a Ação Ordinária de Negativa de Debito Fiscal nº 94.0022752-3 por meio da qual pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídico tributaria no que concerne à aplicação da MP 517/94 e toda e qualquer norma que a sucedesse;



- c) Em 05/05/95, apreciando conjuntamente as duas demandas, o MM. Juízo a quo julgou improcedente ambas as demandas. A contribuinte interpôs recurso de apelação no duplo efeito, voltando, portanto, a vigor a liminar concedida;
- d) Por ter havido sucessivas prorrogações nas alterações promovida na EC de Revisão 01/94, após o ajuizamento das ações judiciais antes mencionadas, a contribuinte interpôs em 28/03/01 o MS 2001.61.00.008945-4 no qual pleiteou a concessão de medida liminar para recolher o PIS nos moldes da LC 07/70, dada a não aplicabilidade das EC 10/96 e 17/97 que prorrogaram a vigência do art. 72 da ADCT e a inconstitucionalidade das MP 1274/96 a 1674-57/98, bem como da Lei nº 9701/98;
- e) A liminar foi inicialmente indeferida, entretanto, em sede de agravo de instrumento foi proferida decisão determinando que a contribuinte recolhesse o PIS sobre a base de calculo prevista na Lei nº 9701/98 apenas após 90 dias da sua publicação;
- f) Em 13/01/03 a segurança foi parcialmente concedida a fim de assegurar à recorrente o direito de recolher o PIS nos moldes da LC 07/70 nos períodos de março/91 a julho/94, janeiro/96 a junho/96 e julho/97 a fevereiro/98. Por ter sido a decisão contraditória a recorrente interpôs embargos de declaração que foram acolhidos ensejando a modificação da sentença assegurando à recorrente o direito de recolher o PIS nos moldes da LC 07/70 nos períodos de janeiro/96 a junho/96 e julho/97 a fevereiro/98;
- g) Contra tal decisão foram interpostos recursos de apelação, com efeitos apenas devolutivo, tanto por parte da recorrente como por parte da Fazenda Nacional. Ambos aguardam julgamento. Mantem-se assim a decisão proferida;
- h) Independente da suspensão da exigibilidade em razão da decisão mencionada a contribuinte efetuou depósitos judiciais dos valores em discussão que não foram alcançados pela decisão judicial;
- i) Em função de os valores depositados judicialmente terem sido aceitos em Juízo e não terem sido questionados pela Fazenda Nacional entende-se que o credito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa em função do deposito integral, ficando condicionada a exigência à decisão final proferida nos autos do referido processo judicial;
- j) A motivação do lançamento não pode prosperar já que os processos judiciais foram confirmados, bem como a suspensão da exigibilidade do credito tributário lançado, devendo, por conseguinte, ser cancelado o lançamento;
- k) Nulidade do auto de infração por cerceamento de direito de defesa uma vez que a contribuinte não foi intimada a prestar esclarecimentos sobre as incorreções das DCTF nos termos do art. 7º da Lei nº 10.426/02 e art. 7º da IN SRF nº 255/02;

- l) O crédito tributário já estava constituído em DCTF sendo incabível o lançamento de ofício destes valores;
- m) Desnecessário a constituição do crédito tributário em questão por ter sido objeto de depósitos judiciais, sendo possível apenas a constituição de crédito tributário relativo às diferenças entre o que foi depositado judicialmente e o que o Fisco considera devido.

É o relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relator

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

Em relação ao argumento de que não foi notificada a prestar esclarecimentos sobre os dados informados em DCTF antes da emissão da notificação eletrônica, é de se observar que efetivamente não houve ação de fiscalização, mas sim auditoria interna para revisão e conferência de declaração (DCTF) apresentada pela própria contribuinte.

Os dois procedimentos são diversos. No primeiro efetivamente ocorre uma ação fiscal na qual os livros e registros contábeis da empresa são examinados, apura-se base de cálculo, valores a pagar a título dos tributos administrados pela SRF, os valores recolhidos e se for o caso efetua-se o lançamento de ofício dos valores devidos e não recolhidos ou declarados. Neste caso, sim, é necessário que o contribuinte seja intimado a prestar esclarecimentos.

No segundo caso não ocorre uma ação fiscal, apenas a conferência dos dados informados pelo contribuinte em suas declarações, no caso em análise, a DCTF. Nesta hipótese não há análise da contabilidade do contribuinte, dos seus livros fiscais, nem se verifica se a base de cálculo informada e os valores indicados a título do tributo em questão correspondem à realidade fática da empresa. Apenas se verifica se os valores informados como pagos efetivamente o foram, se os informados como com a exigibilidade suspensa efetivamente estão nesta condição, se as compensações informadas estão corretas, se os processos judiciais indicados são legítimos, etc. Enfim, só há conferência de dados informados, mas não há o processo investigatório inerente à ação fiscal, daí o porquê de ser desnecessário a intimação da contribuinte para prestar esclarecimentos. Se os valores informados na DCTF, em qualquer outra rubrica que não “valores devidos”, forem considerados como não objeto da situação indicada pelo declarante serão objeto de lançamento, formalizado por meio de Auto de Infração ou Notificação Eletrônica.

Vale ressaltar que a Lei nº10.426/02 é datada de 24/04/02 e o lançamento data de 21/02/02, razão pela qual não poderia ter se utilizado, na sua elaboração de dispositivo legal ainda inexistente. Aqui vale dizer que a contribuinte teve todas as oportunidades na esfera administrativa de se manifestar sobre suas razões de defesa, não se configurando, em absoluto, cerceamento de direito de defesa.

BN

Quanto à possibilidade de lançamento de valores declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa algumas considerações merecem ser feitas, conforme entendimento do Conselheiro Julio César Alves Ramos que a seguir transcrevo:

"A partir do exercício 1997, a Declaração de Tributos e Contribuições Federais, DCTF, passou a conter também as diversas formas de extinção da obrigação tributária, bem como a suspensão de sua exigibilidade. Essa determinação veio com a edição da IN SRF nº 73/96. Nela também se estabeleceu a figura da revisão interna dos dados informados, mas não se disciplinou a consequência dessa revisão.

Essa consequência veio definida na IN 45/98, cujo art. 2º assim dispunha:

Art. 2º Os saldos a pagar, relativos a cada imposto ou contribuição, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.

§ 1º Os saldos a pagar relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL serão objeto de verificação fiscal, em procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas nas DCTF e na Declaração de Rendimentos, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os demais valores informados na DCTF, serão, também, objeto de auditoria interna.

§ 3º Os créditos tributários, apurados nos procedimentos de auditoria interna a que se referem os parágrafos anteriores, serão exigidos por meio de lançamento de ofício, com o acréscimo de juros moratórios e multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto na Instrução Normativa SRF Nº 094, de 24 de dezembro de 1997.(negritei)

Menos de três meses depois, a SRF baixou a IN 77 cujo art. 2º modificou o tratamento anterior:

Art. 2º Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna, decorrentes de verificação dos dados informados na DCTF, a que se refere o art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 45, de 1998, na declaração de rendimentos da pessoa física ou jurídica e na declaração do ITR, serão exigidos por meio de auto de infração, com o acréscimo da multa de lançamento de ofício e dos juros moratórios, previstos, respectivamente, nos arts. 44 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observado o disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 94, de 24 de dezembro de 1997, e 45, de 1998.

§ 1º Quando da alteração dos dados informados nas declarações das pessoas físicas ou jurídicas e do ITR, ou na DCTF, resultar apenas a redução do imposto a compensar ou a restituir ou de prejuízo fiscal, as irregularidades serão objeto de auto de infração, sem o acréscimo de multa.

24

§ 2º Os débitos a que se refere o caput, constantes de auto de infração, poderão ser pagos:

I - até o vigésimo dia, contado da ciência do lançamento, com o acréscimo de multa moratória, dispensada, nesse caso, a exigência da multa de lançamento de ofício (art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996);

II - do vigésimo-primeiro até o trigésimo dia, contado da ciência do lançamento, com o acréscimo de multa de lançamento de ofício, reduzida em cinquenta por cento (art. 44 e § 3º da Lei nº 9.430, de 1996);

III - a partir do trigésimo-primeiro dia contado da ciência do lançamento, com o acréscimo da multa de ofício, sem redução (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996).

Portanto, na disciplina desta última IN os débitos que resultassem da revisão interna da DCTF seriam objeto de lançamento de ofício e juntamente com o tributo ou contribuição que se considerasse devido exigir-se-ia a multa de ofício de 75% ou 150% do valor do tributo. Caso o débito encontrado fosse recolhido em vinte dias a contar da ciência, apenas se exigiria a multa de mora, e não a de ofício.

Tudo isso resultava da interpretação dada pela SRF de que a situação se enquadrava na tipificação prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que vale a pena transcrever:

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 o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos; II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora; (negritei)

O dispositivo estabeleceu a incidência da multa de ofício quando houvesse falta de recolhimento ou recolhimento fora do prazo, em decorrência de falta de declaração ou de declaração inexata. Assim, se a DCTF entregue fosse considerada inexata em consequência da revisão interna empreendida, caberia, no

124

- *lançamento de ofício assim perpetrado, a exigência da multa, de 75% ou 150% do tributo não recolhido.*

Nesses termos, a infração que se pune com aquela multa seria falta ou insuficiência de recolhimento em virtude de DCTF inexata. Por meio das IN's 14 a 16 de 2000, a SRF estabeleceu que nos casos de pedidos de compensação formalizados em processo próprio, denegados definitivamente da esfera administrativa, o contribuinte seria chamado a recolher o tributo em aberto no prazo de trinta dias da ciência do indeferimento, e, se não o fizesse, o débito seria encaminhado para inscrição em dívida ativa. Afastada esta hipótese, as demais continuaram a ter o tratamento anterior, isto é, lançamento de ofício em decorrência de suspensão de exigibilidade ou compensação com DARF indevidas ou não comprovadas, ou no caso de pagamentos não localizados.

Por sua vez, a MP nº 2.158-35, de 25/8/2001, no seu art. 90 dispõe:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ou seja, a partir de então qualquer diferença apurada na revisão interna tinha de ser motivo de auto de infração com a imposição da multa prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, exceto aqui as relativas a débitos declarados com saldo a pagar (confissão de dívida na própria DCTF) e as objeto de pedido de compensação formalizado em processo próprio (confissão de dívida no processo de compensação). As demais situações representam declaração inexata e por isso deveriam ser objeto de lançamento de ofício com aplicação da penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9430/96. Ressalto que salvo as duas hipóteses acima mencionadas as demais não podem ser objeto de inscrição na Dívida Ativa da União por não constituírem confissão de dívida.

O entendimento parecia ser, então, de que, havendo divergência entre a SRF e o contribuinte quanto aos valores que este fez constar espontaneamente em sua declaração, já não se poderia mais falar na confissão espontânea prevista no decreto-lei, sendo imprescindível reabrir a possibilidade de o contribuinte discutir a exigência.

No entanto, em 2002, foi tentada uma primeira alteração daquele artigo 90, por meio da Medida Provisória nº 75/2002. Nela, passou-se a prever a necessidade de lançamento de ofício apenas nos casos de compensação ou de outras diferenças em que ficasse configurado algum dolo por parte do declarante.

Art. 3º A aplicação do disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, fica limitada aos casos em que as diferenças apuradas decorrerem de:

BY

I - na hipótese de compensação, direito creditório alegado com base em crédito:

- a) de natureza não tributária;*
- b) não passível de compensação por expressa disposição normativa;*
- c) inexistente de fato;*
- d) fundados em documentação falsa;*

II - demais hipóteses, além das referidas no inciso I, em que também ficar caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Com base nela, a SRF fez editar a IN SRF nº 255/2002, cujo artigo 8º assim passou a disciplinar o assunto:

Do Tratamento dos Dados Informados

Art. 8º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao IRPJ e à CSLL das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurados anualmente, serão objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

*§ 3º Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos. (*)*

*§ 4º Serão objeto de lançamento de ofício, com multa agravada, as diferenças apuradas na DCTF, conforme disposto no § 3º, quando decorrerem de: (*)*

I - na hipótese de compensação, direito creditório alegado com base em crédito:

- a) de natureza não tributária;*
- b) não passível de compensação por expressa disposição normativa;*
- c) inexistente de fato;*

d) fundados em documentação falsa;

II - demais hipóteses, além das referidas no inciso I, em que também fique caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (negritei)

Ocorre, porém, que aquela Medida Provisória acabou sendo rejeitada pelo Congresso Nacional, o que retirou a base legal para o novo tratamento. Voltou, por isso, a vigor a disposição de que somente o saldo o pagar seria passível de imediata inscrição em dívida ativa, enquanto as diferenças constatadas em procedimento de revisão interna seriam lançadas de ofício com base no art. 90 da MP 2.158-35.

Assim continuou até que a Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, promovesse nova, e agora - forçoso reconhecer - extremamente confusa alteração naquele art. 90. Assim dispõe seu art. 18:

***Art. 18.** O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

*§1o Nas hipóteses de que trata o **caput**, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6o a 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 1996.*

*§2o A multa isolada a que se refere o **caput** é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme o caso.*

§3o Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

Como se vê, o dispositivo permite duas interpretações (ao menos). A primeira, mais restritiva, seria a de que todos os demais casos de divergência constatada na DCTF, à exceção dos casos de compensação, não mais seriam objeto de autuação, voltando ao rito anterior de imediata inscrição em dívida com a multa de vinte por cento.

A segunda, resguardando o que parecia ser o espírito da Medida Provisória original de permitir uma discussão administrativa da divergência, restringiria apenas a aplicação da multa, mantendo válido o lançamento do principal.

Até 2004, nem mesmo a SRF e a PGFN se entenderam sobre a matéria, tendo até sido editado Parecer desta última que previa a imediata inscrição em dívida de todo e qualquer tributo devido

by

mesmo que o saldo a pagar fosse zero, o que não vinha sendo adotado pela própria SRF.

Também nesta Casa a matéria foi longamente discutida, dividindo-se os seus membros entre as duas soluções.

A pacificação de entendimentos somente veio em 2004, com a edição da Instrução Normativa SRF nº 482 que expressamente adotou a primeira solução. Confira-se:

Do Tratamento dos Dados Informados

Art. 9º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao IRPJ e à CSLL das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurados anualmente, serão objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

Esta instrução já foi alterada pelas de nºs 532 e 583, ambas de 2005, e 695, de 2006, as quais mantiveram, entretanto, as mesmas disposições.

É de se observar que a nova redação é ainda mais branda do que a da IN 255, pois não prevê a exigência por meio de auto de infração nem mesmo quando configurada, em tese, a prática dos atos definidos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 em procedimentos diversos da compensação.

Verifica-se, assim que após a vigência da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, apenas era necessário o lançamento de ofício apenas nos casos de compensação. Para os demais casos seriam inscritos direto na DAU com multa de 20%, sem necessidade de lançamento.”

Todavia, não se pode aplicar ao lançamento as disposições contidas na Medida Provisória 135 Vejamos:

Analisando o art. 106 do CTN verifica-se que a lei pode ser aplicada a ato ou fato pretérito quando: a) expressamente interpretativa; b) deixe de definir ato como infração; c) deixe de tratar ato praticado como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; comine penalidade menos severa.

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso dos autos não se trata de lei expressamente interpretativa.

Não deixa de definir o ato como infração, já que a constituição do crédito tributário devido é dever da autoridade fiscal, independente de se constituir infração ou não, e o instrumento para constituir o crédito tributário devido é o auto de infração. Tanto é assim que pode se fazer o lançamento com a exigibilidade suspensa, sem inclusão de multa de ofício, apenas para constituir o crédito tributário devido. No caso dos autos, na época da ocorrência dos fatos era obrigatória a constituição de crédito tributário, através de auto de infração, quando constantes de DCTF, mas cujos pagamentos vinculados não foram confirmados ou a suspensão da exigibilidade informada não for confirmada, por constituir, estas hipóteses, declaração inexata.

Também não se trata de hipótese de ato que deixe de ser contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, contido na alínea “b” já que implicou em falta de pagamento de tributo, o que por si só já excluiria a possibilidade de se aplicar esta premissa.

Por último a constituição de crédito tributário, em si, não se trata de penalidade, como já se disse, mas sim de um dever da autoridade fiscal.

A constituição em si do crédito tributário por meio de auto de infração, seguindo os ritos do PAF, não trouxe qualquer prejuízo à contribuinte. Ao contrário, propiciou o ela a possibilidade de se abrir o litígio. Diferentemente da inscrição direta na DAU, procedimento que não abre as possibilidades de defesa à contribuinte. Assim, se se aplicasse diretamente, desde o início, o disposto na MP 135 ao caso dos autos estar-se-ia prejudicando a contribuinte e não a beneficiando, já que lhe teria sido vedada a discussão na esfera administrativa do referido crédito tributário, pois a inscrição direta na DAU não prevê os ritos do PAF.

Vale dizer aqui que o processo judicial informado na DCTF como ensejador da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão não é o correto.

Ainda que se considerasse que houve erro na indicação do processo judicial informado na DCTF, deve ser dito que a Medida Cautelar nº 94.0017120-2 objetivava ver afastada a exigência do PIS nos moldes da MP 517/94, face à sua inconstitucionalidade, bem como permitir o recolhimento desta contribuição nos moldes da LC 07/70.

Em 2001 a contribuinte interpôs MS 2001.61.00.008945-4 objetivando concessão de liminar para afastar qualquer ato de constrição em virtude da calculo do PIS, de janeiro/96 a dezembro/99: (1) na forma da LC 07/70, dada a não auto-aplicabilidade das EC de Revisão nº 10/96 e 17/97 e inconstitucionalidade das MP 1274/96 a 1674-57/98, bem como da

Lei nº 9701/98; (2) de acordo exclusivamente com as EC de Revisão nº 10/96 a 17/97, respeitando a irretroatividade e anterioridade destas normas, afastando a aplicação das MP 1274/96 a 1674-57/98, bem como da Lei nº 9701/98 por inconstitucionais; (3) de acordo com a Lei nº 9701/98, mas apenas após 90 dias da sua publicação.

Nos autos daquele processo a contribuinte manifestou-se no sentido de considerar que o seu pleito abarcava apenas as EC de Revisão nº 10/96 e 17/97, não sendo extensivo, o pleito, aos períodos abarcados pela EC 01/94, que era objeto de outro processo judicial específico.

Ou seja, quando apresentou as DCTF o processo judicial por ela informado como ensejador da suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se prestava a este fim, como reconhece a própria empresa nos autos do processo judicial nº 2001.61.00.008945-4 (pois, caso contrário, haveria duplicidade de objeto nas ações interpostas em 1994 e 2001). O processo que serviria para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão só foi interposto em 2001, posteriormente, portanto, à informação prestada na DCTF.

Depreende-se daqui que, quando da entrega da DCTF, efetivamente a contribuinte não possuía provimento jurisdicional que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário.

Todavia, como o MS interposto em 2001 foi anterior à lavratura do presente auto de infração deve ser verificado seus efeitos, como de fato o será no correr deste voto.

Quanto à possibilidade de se efetuar lançamento relativo a valores objeto de depósito judicial deve ser dito que o depósito judicial, em si, não se presta para constituir o crédito tributário devido, mas apenas para suspender sua exigibilidade quando tempestivo e integral.

A existência de ação judicial ou de depósitos judiciais não impede o lançamento por parte do Fisco. No caso em tela, a liminar pleiteada inicialmente foi indeferida. Interpostos agravo contra tal decisão, foi ela mantida pelo Juízo recorrido. Todavia, em 18/05/01 o TRF/3ª Região reconheceu parcialmente o efeito ativo para determinar que o PIS "seja recolhido sobre a base de cálculo prevista na Lei nº 9701/98, somente após o decurso de 90 (noventa) dias da sua publicação". A contribuinte solicitou autorização para efetuar depósitos judiciais, que foi autorizado em 06/06/2001, visando suspender a exigibilidade do crédito tributário. Os depósitos foram efetuados em 07/06/2001 (fls. 161 a 165) referentes aos períodos de janeiro/96 a janeiro/99. Em 13/01/2003 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido e concedendo parcialmente a segurança para "assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 no período compreendido entre os meses de março de 1991 a julho de 1994, janeiro de 1996 a junho de 1996 e julho de 1997 a fevereiro de 1998". Foram interpostos embargos parcialmente acolhidos na parte em que se alegou erro material na sentença, na medida em que os questionamentos acerca da EC 01/94 foram objeto de outra ação judicial própria, excluindo-se do dispositivo a parte referente "aos meses de março de 1991 a julho de 1994". Foi interposta apelação tanto por parte da autora como por parte da Fazenda Nacional, recebidas apenas no efeito devolutivo. Ainda não houve decisão final sobre o litígio.

Entretanto as decisões proferidas até então não são as definitivas sobre o caso. Assim é, não apenas porque não transitaram em julgado, como ainda se tratam de decisões que não hão de ser as derradeiras. Com efeito, a decisão final que prevalecerá será

aquela proferida quando da análise da apelação interposta tanto pela autora como pela Fazenda Nacional.

No caso, o direito da impugnante ainda não foi decidido definitivamente. Jaz tão somente provisoriamente reconhecido, pela ausência de decisão transitada em julgado. Assim, não pode o Fisco cobrar o débito em respeito à decisão judicial proferida e aos depósitos judiciais efetuados, mas também não pode considerá-lo como inexistente, e por conseguinte, extinto. A solução que se delineia, satisfazendo igualmente a estes ditames, é a do lançamento com a exigibilidade do crédito tributário suspensa.

Convém lembrar que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Dessa forma, diante da constatação da falta de recolhimento, não restou à autoridade fiscal, vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, "caput", da CF/88), outra alternativa, senão efetuar o lançamento de ofício com a exigibilidade suspensa.

Ressalte-se que as citações de jurisprudências citadas pela recorrente não tem o condão de vincular o julgamento administrativo, fazendo-se lei apenas entre as partes que veicularam no processo no qual a decisão foi proferida.

Vejamos agora a possibilidade de incidência de juros de mora em lançamento cujos valores questionados foram objeto de depósitos judiciais.

A contribuinte efetuou em 07/06/2001 depósitos judiciais dos valores incidentes sobre a receita bruta operacional (aqui entendida aquela decorrente da venda de bens e serviços, ou seja, o faturamento), considerando, conforme demonstrativo de fls. 182, apenas as receitas advindas de serviços prestados no mês. As demais receitas que seriam consideradas conforme previsto nas EC de Revisão 10/96 e 17/97 ou na sistemática prevista pelas MP 1274/96 à 1674-57/98, convertida na Lei nº 9701/98, não foram consideradas nos depósitos judiciais efetuados conforme demonstram planilhas de fls. 189 a 190.

Conclui-se daí que as parcelas do PIS calculadas sobre as receitas de serviços estariam com a exigibilidade suspensa em virtude dos depósitos judiciais efetuados. Todavia, as parcelas excedentes não foram objeto de depósitos judiciais, estando com a exigibilidade suspensa apenas em virtude da sentença proferida pelo TRF/3ª Região (já mencionada).

Em lançamento de tributos, cuja exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa em virtude de depósitos judiciais do **montante integral da exação**, entendo que devem ser afastados os juros moratórios já que o depósito judicial é uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, inciso II do CTN.

Destaque-se que o principal efeito do depósito judicial **em montante integral** é suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como evitar a cobrança de juros de mora e multa, a partir da data em que é efetuado, ou seja, impedir que fique caracterizada a inadimplência.

A respeito da matéria em comento dispõe o Parecer COSIT Nº 02, de 05 de janeiro de 1999:

(...)

7. Relativamente ao depósito do montante integral do crédito tributário, é pertinente salientar que, em conformidade com o

art. 4º do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, deve ele ser efetuado pelo valor monetariamente atualizado do crédito, acrescido da multa e juros de mora cabíveis, calculados a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição até a data do depósito. Assim, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário agrega-se o principal efeito decorrente do depósito, qual seja, exime o sujeito passivo, a partir da data em que é efetuado, do ônus da correção monetária e evita a fluência dos juros e multa de mora em que incorreria até a solução da lide ou litígio.

8. Considerando que a conversão do depósito em renda, após solução favorável à União, é, nos termos do art. 156, inciso VI, do CTN, modalidade de extinção do crédito tributário e que ela opera efeitos ex tunc, retroagindo à data do depósito, parece claro que não há que se falar em pagamento extemporâneo do crédito tributário, tampouco em pagamento após o vencimento sem os acréscimos moratórios cabíveis.

9. Em face disso, conclui-se que, ao dispor sobre a inaplicabilidade da multa de ofício na constituição de créditos tributários para prevenir a decadência, entendeu o legislador desnecessário expressar que o tratamento previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996 estende-se aos casos de suspensão da exigibilidade do crédito em razão do depósito do seu montante integral, pois dispensável é legislar sobre o óbvio.

*10. Ademais, cumpre registrar a edição, em 28 de outubro de 1998, da Medida Provisória nº 1.721, que dispõe sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, determinando, em seu art. 1º, § 2º, que esses depósitos sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais e, no § 3º desse mesmo artigo, estabelece, *ipsis litteris*:*

“§3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.”

“Conclui-se, então, que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência

134

da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por ter-se efetuado o depósito do seu montante integral.”

Todavia, no caso, os depósitos judiciais efetuados não foram integrais, conforme consta dos documentos de fls. 253 a 257, elaborados pela fiscalização e 182, 189 a 190, elaborados pela recorrente, desta forma, sobre os valores que não foram objeto do depósito judicial continuam a incidir os juros de mora.

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, inexistente o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

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

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



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

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

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

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei 8981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à “taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (*sic*)”. Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufer 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, delineia-se a pretensão da recorrente.

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decerto, no art. 25, I, dos ADCT, consagrou o legislador constituinte que as competências normativas atribuídas pela CF ao Congresso Nacional (no caso as leis ordinárias) que houvessem sido objeto de delegação a órgão do Executivo poderiam quedar prorrogadas. Tal prorrogação ocorreu pelas sucessivas MPs editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis 7763/89, 7150/83, 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 fazer 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 noções de taxa e de juros. (Panorama dos Juros no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen 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 inocorrer vício que desautorize sua aplicação, sendo, pelo contrário, essa imperiosa, como necessidade de respeito aos preceitos legais vigentes disciplinadores da matéria.

De idêntica forma já se manifestou, a propósito, a Subprocuradoria Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

"Como se constata, o SELIC obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de



qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. O SELIC não é inconstitucional como se pretende no incidente. Tampouco o argumento de superação do percentual de juros instituído no CTN o torna inconstitucional, quando muito poderia ser uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código.”

No mérito, portanto, mais do que incontendível treveja ser a total **improcedência** das alegações da recorrente, não se impondo outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

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..”

Verifica-se, ainda que a matéria versando sobre a utilização de taxa SELIC como juros de mora foi objeto da Sumula vinculante nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso interposto.


NAYRA BASTOS MANATTA