



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	16327.002356/00-72
Recurso nº	128.152 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	203-12.013
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	BANCO PECÚNIA S.A.
Recorrida	DRJ -Brasília/DF

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12/06/07
Rubrica

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 31/01/1996 a 30/06/1996

Ementa: ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Alegações de inconstitucionalidade, incluindo suposto caráter confiscatório da multa de ofício, constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

PIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. Nos termos do art. 72, inc. V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 01/03/94, e depois alterado pelas Emendas Constitucionais nºs 10, de 04/03/96, e 17, de 22/11/97, o PIS das instituições financeiras, calculado à alíquota de 0,75%, incide sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre renda da pessoa jurídica.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE. A falta de recolhimento do tributo, acompanhada da ausência de declaração dos débitos à administração tributária, autoriza o lançamento de ofício acrescido da respectiva multa e dos juros de mora respectivos, nos percentuais fixados na legislação.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01/06/07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.
Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros de mora serão calculados à taxa de 1% ao mês, pelo que é legítimo o emprego da taxa Selic como juros moratórios, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento, o Dr. Luiz Paulo Romano.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

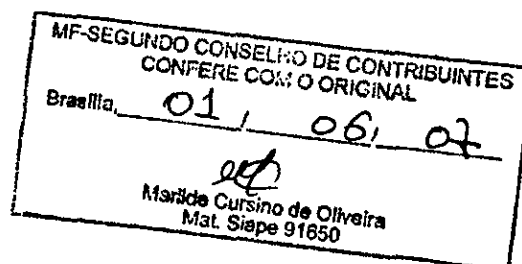

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS


Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Ivan Alegretti (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Dory Edson Marianelli e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

/eaal



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>01/06/97</u>
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siage 91650

Relatório

Trata-se do Auto de Infração de fls. 07/10, relativo ao PIS incidente sobre a Receita Bruta Operacional das instituições financeiras, períodos de apuração 01/96 a 06/96, no valor total de R\$ 278.932,86, incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora.

Conforme o Termo de Verificação que integra o Auto de Infração, o contribuinte deixou de recolher e de declarar os valores devidos.

Na impugnação a autuada alega basicamente o seguinte, conforme parte do relatório da primeira instância que reproduzo, por resumir com precisão as alegações (fls. 113/115):

- Dos Fatos

Como instituição financeira enquadrada no § 1º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, submetia-se ao recolhimento da contribuição de que trata a LC n.º 7, de 1970 (PIS) à alíquota de 5% sobre o IRPJ devido, com fundamento no art. 239 da CF/88. Por efeito da Emenda Constitucional de Revisão n.º 1 (ECR1), que instituiu o Fundo Social de Emergência (FSE), foi compelida a recolher a contribuição, nos exercícios de 1994 e 1995, à base de 0,75% sobre a receita operacional bruta, como definida na legislação sobre o imposto de renda e proventos de qualquer natureza (art. 72, V, do ADCT, com a redação da ECR1).

Com a extinção do FSE, em 31/12/95, a contribuição para o PIS voltou a subordinar-se às regras da LC n.º 7, de 1970, daí porque a impugnante não efetuou recolhimentos de janeiro a junho de 1996, tendo em vista que nesses períodos de apuração não houve IRPJ devido.

Em 04/03/96, no entanto, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional n.º 10, publicada em 07/03/96, a qual, introduzindo modificações no inciso V da Emenda anterior, na realidade mudou a denominação do antigo FSE para Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), prorrogando sua existência de 01/01/96 até 30/06/97, em explícita violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade.

- Da Violação dos Princípios da Irretroatividade e da Anterioridade

A impugnante discorre sobre a incidência do PIS nos moldes da LC n.º 7/70, com as alterações da LC n.º 17/73, e, transcrevendo o art. 150, III, "a", da CF/88, diz que o princípio constitucional da irretroatividade insculpido no dispositivo reproduzido restou flagrantemente infringido pela EC n.º 10/96, na medida em que o que se pretendeu com sua edição foi retroagir seus efeitos ao período de vacatio legis compreendido entre 01/01/96 e a data da publicação da EC n.º 10/96. Conseqüentemente, o inciso V do art. 72 da EC n.º 1/94, na redação dada pela EC n.º 10/96, não produziu nenhum efeito quanto à pretensão de exigir o pagamento do PIS de forma retroativa, especialmente no que respeita aos meses de janeiro a março de 1996.



Além do mais, a EC n.º 10/96 também ofendeu o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no § 6.º do art. 195 da CF/88.

- Da Inexistência de Base de Cálculo

Como exposto anteriormente, a EC n.º 10/96 outorgou à União Federal competência para instituir contribuição social nova, para as instituições financeiras, tendo como base de cálculo "a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda...". No entanto, a mencionada legislação não apresenta qualquer definição de "receita bruta operacional", pois as definições de receita constantes do RIR/94, então vigente, eram as de "receita bruta" (art. 226) e "receita líquida" (art. 227).

Assim, na falta de definição de receita bruta operacional, na legislação do imposto de renda, seria, quando muito, o de se adotar a da receita bruta prevista no art. 226 do RIR/94 (o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados), com base no art. 44 da Lei n.º 4.506, de 1964 e alterações introduzidas pelo art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977. Nesse caso, como a requerente não vende mercadorias, a base de cálculo restringir-se-ia à receita decorrente da prestação de serviços, a qual, no caso, seria representada exclusivamente pelas tarifas bancárias.

A interessada descarta que se possa adotar a única definição de "receita bruta operacional" conhecida na legislação tributária, qual seja, a constantes dos Decretos-Lei n.ºs. 2.445 e 2.447, de 1988, primeiro porque os termos "receita operacional bruta" e "receita bruta operacional" não se confundem e segundo porque a EC n.º 10/96 faz referência expressa à legislação do imposto de renda, na qual não se inserem os referidos Decretos-Lei, que, além do mais, foram declarados inconstitucionais pelo Pleno do STF e suspensos por Resolução do Senado Federal.

- Medida Provisória Regulando Emenda Constitucional

O art. 73 do ADCT é enfático ao dispor que na regulamentação do FEF "não poderá ser utilizado o instrumento previsto no inciso V do art. 59 da Constituição", ou seja, Medida Provisória, diante do que tanto a MP N.º 1.485, de 1996, bem como suas reedições, são flagrantemente inconstitucionais, até a conversão da última MP em lei, o que somente ocorreu em novembro de 1998 (Lei n.º 9.701, de 1998). A respeito, a interessada reproduz decisões judiciais nesse sentido.

- Do Princípio da Isonomia

Reportando-se aos arts. 5.º, I e 150, II, da CF/88, a impugnante afirma que a contribuição das instituições financeiras para o PIS, nos moldes em que foi instituída pela EC n.º 10/96 e regulamentada pelas reedições da MP n.º 1.485, de 1996, é totalmente inconstitucional por ferir também o princípio constitucional da isonomia.

- Da Multa Abusiva e dos Juros

Entende a impugnante que a multa aplicada, no percentual de setenta e cinco por cento sobre o valor supostamente devido, não pode ser



mantida por chegar às raias do confisco, o que é vedado pelo art. 150, IV, da CF/88, transcrevendo a respeito trechos de duas decisões do STF.

No que se refere aos juros de mora, lembra que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa Selic aos créditos tributários, uma vez que não foi criada por lei para essa finalidade, citando, a propósito, decisão do STJ.

- Do Pedido


Requer o cancelamento integral do auto de infração, em razão de o PIS ser devido nos moldes da LC n.º 7, de 1970, de janeiro a junho de 1996, não se aplicando a EC n.º 10/96, e, mesmo que se considerasse válida a exigência fiscal, o que admite a título meramente argumentativo, deveria ao menos ser cancelada a multa e os juros cobrados. Protesta ao final pela juntada posterior de documentos, bem como pela realização de todas as provas em Direito admitidas. A 2ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 111/118, julgou o lançamento procedente.


O Recurso Voluntário de fls. 124/144, tempestivo, insiste na improcedência do lançamento, repisando os argumentos da impugnação e defendendo, no início, que este órgão judicante administrativo deve, sim, apreciar alegações de inconstitucionalidade.

À fl. 175 dá conta do arrolamento de bens regular.

É o Relatório.



2.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	01 / 06 / 07
 Marilde Cusino de Oliveira Mat. Siape 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 06, 07
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. S/ape 91650

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

A recorrente, insurgindo-se contra a incidência do PIS no período autuado (de 01/96 a 06/96), alega ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade, por parte da Emenda Constitucional nº 10, de 04/03/96 (que denominou o Fundo de Emergência, a partir de 1996, de Fundo de Estabilização Fiscal); que a Medida Provisória nº 1.485/96 não poderia ter regulamentado o referido Fundo, haja vista o art. 73 do ADCT; e que o PIS, nos moldes da referida EC e MP, atenta contra o princípio da isonomia e é inconstitucional, por estabelecer base de cálculo (receita bruta operacional bruta, em vez de faturamento) e alíquota (0,75%, vez 0,65%) maiores.

Tal espécie de argumentos, por envolver apreciação de inconstitucionalidades, não pode ser tratada nesta seara administrativa.

É que no âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).


No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/96, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores,



1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 01, 06, 07


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único do referido Decreto).

O Decreto n.º 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, **quando definitivos e inequívocos**. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF n.º 103, de 23/04/2002.

Doravante trato das demais alegações, afora as atinentes a inconstitucionalidades.

No período objeto da autuação recorrida, a tributação do PIS das instituições financeiras submete-se às regras estabelecidas pelo art. 72, inc. V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 1, de 01/03/94, e depois alterado pelas Emendas Constitucionais n.ºs 10, de 04/03/96; e 17, de 22/11/97. Observe-se o referido artigo, com atenção para o seu inc. V (negrito), na redação dada pela EC n.º 10/96 (deixo de transcrever as alterações da EC n.º 17/94 porque posteriores ao período da autuação):

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

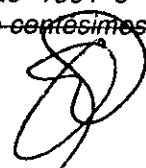
(...)

~~III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, passa a ser de trinta por cento, mantidas as demais normas da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988; (redação original da ECR n.º 1/94)~~

III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do Art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988; (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 10, de 04/03/96).

(...)

~~V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a~~



~~receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; (redação original da ECR n.º 1/94)~~

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1.º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 10, de 04/03/96).

(...)

§ 1.º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta emenda. (redação original da ECR n.º 1/94).

Todas as entidades financeiras e equiparadas, referidas no § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, submetem-se à MP n.º 517, de 31/05/94, afinal convertida na Lei n.º 9.701, de 17/11/98, que regulamenta o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e estabelece as exclusões na base de cálculo do PIS incidente sobre a receita bruta operacional. Tanto as Emendas quanto as MP e a Lei n.º 9.701/97 partem sempre da receita bruta operacional, como definida na legislação do Imposto sobre a Renda.

Dessarte, as instituições financeiras, no período da autuação (01/96 a 06/96), são obrigadas a contribuir para o PIS sobre a receita bruta operacional, à de alíquota de 0,75%. É incontroverso que a base de cálculo é a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto sobre a Renda.

Ao contrário do que entende a recorrente – para quem inexistiria definição do que seja receita bruta operacional, pois não se pode adotar a definição estabelecida pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 -, a base de cálculo resta bem delimitada. Corresponde à receita do lucro bruto, que por sua vez é definido no Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto n.º 1.041/94 como segue:


LUCRO OPERACIONAL

Seção I

Disposições Gerais

Art. 224. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 11).

Parágrafo único. A escrituração do contribuinte, cujas atividades compreendam a venda de bens ou serviços, deve discriminar o lucro bruto, as despesas operacionais e os demais resultados operacionais (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 11, § 1.º).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 67

Marilde Cirsino de Oliveira
Mat. Sispac 91650

Seção II

Lucro Bruto

Art. 225. Será classificado como lucro bruto o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua objeto da pessoa jurídica (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 11, § 2º).

Parágrafo único. O lucro bruto corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços (art. 227) e o custo dos bens e serviços vendidos (Subseção II) (Lei nº 6.404/76, art. 187, II).

Subseção I

Disposições Gerais sobre Receitas

Receita Bruta

Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12).

§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).

§ 2º Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.

Receita Líquida

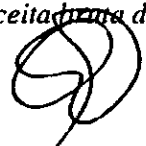
Art. 227. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 12, § 1º).

Os artigos acima correspondem, no Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, aos arts. 277 a 280.

Embora a legislação do Imposto sobre a Renda não defina expressamente o que seja receita bruta operacional, os artigos acima transcritos evidenciam que o lucro operacional é composto pelo resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam o objeto da pessoa jurídica. Depreende-se, então, que a receita bruta operacional que compõe tal lucro é a soma das receitas auferidas com as atividades da pessoa jurídica, sejam elas principais ou acessórias. Assim, no caso da recorrente não se limita apenas às receitas decorrentes de tarifas bancárias, como defendido na peça recursal.


Sobre a questão, cabe repetir o entendimento de Hiromi Higushi e Fabio Hiroshi Higushi em "Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática", 20ª edição, 1995, pág. 649, já reportada pela decisão recorrida e que vale a pena repetir:

A lei, principalmente da legislação do imposto de renda, não poderá ser interpretada de forma isolada. O RIR/94 dispõe em seu art. 224 que será classificado como lucro operacional o resultado das atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, enquanto seu art. 226 dispõe que a receita bruta das vendas e serviços



-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 01/06/02


Marilde Oursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

A interpretação conjugada daqueles dois artigos leva ao entendimento de que receita bruta operacional é a receita bruta das vendas e serviços. No caso das instituições financeiras, as receitas financeiras constituem receitas da atividade delas. Isso significa que as receitas financeiras estão compreendidas na receita bruta operacional.

Da receita bruta operacional, é permitida a exclusão das parcelas discriminadas no art. 1º da Lei nº 9.701, de 17/11/98, conversão da MP nº 517, de 31/05/94, após reedições.

Quanto à alegação de improcedência da multa de ofício, considerada pela recorrente "abusiva, extorsiva, expropriatória, além de confiscatória", também não pode prosperar porque restou demonstrado o ilícito tributário. A recorrente não recolheu a Contribuição devida, nem a declarou à Secretaria da Receita Federal.

Diante dos recolhimentos a menor, é plenamente cabível a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, face à evasão caracterizada. De acordo com os autos, embora não se tenha ilícito penal (fraude, por exemplo, a exigir a comprovação de dolo), não ocorreu simples elisão. O procedimento adotado pela contribuinte, de não recolher nem declarar o tributo devido, não encontra guarida na lei. Daí a aplicação da penalidade e dos juros de mora.

Por último o tema da taxa Selic, que nada tem de ilegal no que substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa Selic a partir de 01/04/1995. Antes os juros de mora já eram equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos termos do art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Estatuído em lei que a Selic será empregada para fins tributários, inclusive no caso dos indébitos (os arts. 16 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinaram a incidência da referida taxa também sobre as restituições e compensações, a partir de 01/01/96), tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.

Outrossim, quem argúi que a taxa Selic não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro, lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa Selic, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicações, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu § 1º, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de



mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa Selic, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.


6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).

Pelo exposto, nego provimento na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

2.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	01/06/07
	
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slape 91850	