



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 02 / 06
VISTO

Recorrente : BANCO BMC S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24/05
VISTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

APLICAÇÃO DA LEI Nº 9718/98. PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91.

As pessoas jurídicas às quais se refere o §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 deveriam recolher a contribuição para o PIS pela nova sistemática introduzida pela Lei nº 9.718/98, a partir de fevereiro/99, data em que passou a vigor o referido diploma legal.

MULTA DE OFÍCIO.

Cabe a aplicação da multa de ofício no caso de lançamento visando a cobrança de tributo devido e não recolhido, sob o qual não exista nenhuma das condições de suspensão de exigibilidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legítima 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BANCO BMC S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento, o advogado da Recorrente, o Dr. Ricardo Krakowiak.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Maranhã
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.
Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 14/09/05
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : BANCO BMC S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo do auto de infração lavrado pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) nos períodos de apuração de fevereiro/99 a dezembro/99.

Conforme Termo de Verificação Fiscal nº 02, fls. 17/22, a contribuinte objetivando não recolher o PIS nos moldes da EC nº 17/97 ingressou com ação de Mandado de Segurança nº 97.0056338-3, tendo obtido liminar no sentido de recolher o PIS na forma da LC 07/70 até 90 dias após a publicação da EC 17/97, ou seja, até fevereiro/98. A partir de março/98 deveria recolher a contribuição de que trata o art. 72, V do ADCT sobre a receita bruta operacional nos termos da legislação do IR, afastando as disposições da MP 1537-45/97.

Ainda de acordo com a fiscalização, com o advento da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo do PIS foi alterada, portanto, a liminar concedida deixou de ter efeitos práticos dada a nova sistemática introduzida pela citada lei. Conclui que a partir de fevereiro/99 a contribuinte deveria ter recolhido o PIS conforme determina a Lei nº 9.718/98.

A contribuinte ingressou com novo Mandado de Segurança nº 2001.61.00.031588-0, no qual foi concedida medida liminar, para que, a partir de janeiro/2000, a recorrente continuasse a recolher o PIS pela sistemática da LC 07/0, tendo sido afastada a aplicação da Lei nº 9718/98.

Concluiu, desta forma, o Fisco, que no período de fevereiro a dezembro/99 a contribuinte não se encontrava ao abrigo de qualquer provimento jurisdicional que afastasse a aplicação da Lei nº 9718/98, devendo recolher, no período em questão, o PIS em conformidade com o disposto na citada lei.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. não poderia ser aplicada a Lei nº 9.718/98 às empresas como a impugnante, no período objeto da autuação, pois a contribuição para o PIS era exigida com base na EC 17/97, norma constitucional de caráter temporário, que não poderia ter sido revogada por lei hierarquicamente inferior e de caráter permanente;
2. a EC 17/97 ao alterar o art. 72, V da ADCT foi expressa ao autorizar apenas a modificação da alíquota do PIS por lei ordinária, mantendo as demais disposições que, por sua vez, só poderiam ser alteradas por nova Emenda Constitucional;
3. as pessoas jurídicas, como a impugnante, estavam sujeitas ao recolhimento do PIS, até dezembro/99 nos moldes da EC 17/97, sendo que a partir de janeiro/2000 é que estariam sujeitas às disposições contidas na Lei nº 9718/98; *VOY //*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 19/04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

4. exatamente por este motivo é que a impugnante entrou com nova ação judicial para afastar a aplicação da Lei nº 9.718/98 a partir de janeiro/00, já que até dezembro/99 estava abrigada pela liminar concedida no outro mandado de segurança que determinava o recolhimento do PIS, a partir de março/98, sobre a receita bruta operacional, afastando a aplicação da MP 1537-45/97, convertida na Lei nº 9.701/98;
5. possuindo ação judicial na qual discute a aplicação da EC 17/97, com concessão de liminar, não poderia ter sido lançada a multa de ofício e os juros de mora já que o crédito tributário constituído encontrava-se com a exigibilidade suspensa; e
6. inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora.

A DRJ em Campinas – SP manifestou-se no sentido de não conhecer da matéria que trata da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 por lhe faltar competência para tal pronunciamento, e manter a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora aplicados ao lançamento.

Inconformada a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, fls. 271/297, alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial, ressaltando, ainda que:

1. *“No período objeto da autuação a legislação aplicável (embora questionada judicialmente pela recorrente) era efetivamente a MP 1537-45/97, convertida na Lei nº 9701/98, que supostamente regulamentava a base de cálculo prevista na EC 17/97, e não a Lei 9718/98, que não tinha relação alguma com aquela Emenda Constitucional, e, portanto, não “disciplinou a matéria”, mas sim consubstanciava norma infra-constitucional geral, de caráter permanente, que, portanto, não poderia se sobrepor à forma de recolhimento da contribuição para o PIS prevista na Emenda Constitucional nº 17/97, norma especial auto-aplicável, de caráter provisório e hierarquia superior”;*
2. a recorrente jamais questionou, como afirmou a decisão recorrida, a constitucionalidade da Lei nº 9718/98, mas sim a sua aplicação, no período em questão, às pessoas jurídicas referidas no art. 22, §1º da Lei nº 8.212/91, já que estas estavam obrigadas ao recolhimento do PIS com base na EC 17/97.

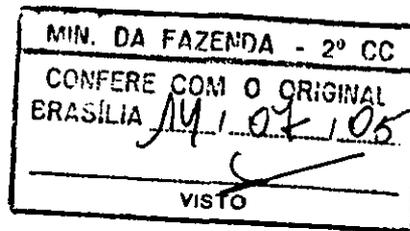
Foi efetuado arrolamento de bens, conforme informação fl. 387, garantindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório. *BYA*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

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

A primeira, e principal, questão a ser tratada no presente voto diz respeito à legislação aplicável às instituições financeiras às quais se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a base de cálculo definida no inciso I deste artigo.

Por sua vez, o art. 72, inciso V do ADCT expressamente previa:

Art. 72 - Integram o Fundo Social de Emergência:

I - o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações;

II - a parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e pelas Leis nºs. 8.849 e 8.848, ambas de 28 de janeiro de 1994, e modificações posteriores;

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 nº 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 nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

IV - vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, já instituídos ou a serem criados, excetuado o previsto nos incisos I, II e III, observado o disposto nos §§ 3º e 4º;

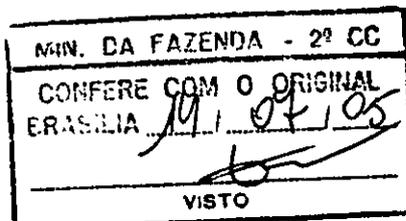
V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994

NAYRA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214



a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; e

Neste esteio a EC nº 17/97, no seu art. 2º determinou:

Art. 2º. O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"V - a parcela do do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 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 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza"

A Lei nº 9701/97 veio a dispor sobre a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

I - reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como prejuízo, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

II - valores correspondentes a diferenças positivas decorrentes de variações nos ativos objetos dos contratos, no caso de operações de "swap" ainda não liquidadas;

Inciso revogado pela MP nº 1.807/99, art. 13

III - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, inclusive com títulos públicos;

Ver ADN nº 112/98.

b) encargos com obrigações por refinanciamentos, empréstimos e repasses de recursos de órgãos e instituições oficiais;

c) despesas de câmbio;

d) despesas de arrendamento mercantil, restritas a empresas e instituições arrendadoras;

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214

MIN. DA FAZ. - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 14/04/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

e) despesas de operações especiais por conta e ordem do Tesouro Nacional;

Todavia, no caso em concreto a recorrente obteve provimento jurisdicional afastando a aplicação da citada lei, e determinando que a contribuição para o PIS fosse recolhida, "no período de março/98 a dezembro/99, sobre a receita bruta operacional de acordo com o art. 44 da Lei nº 4506/64." e declarando a inconstitucionalidade da MP 1537-45/97 por ter violado os princípios constitucionais da irretroatividade das leis e da anterioridade das contribuições sociais, além de presumir base de cálculo diversa daquela prevista no art. 72, V, do ADCT

Ocorre que a partir de fevereiro de 1999 passou a vigor a Lei nº 9718/98 que nos seus arts. 2º e 3º, especialmente nos seus §§ 5º e 6º, disciplinou a contribuição para o PIS devida pelas pessoas jurídicas às quais se refere o §1º do art. 22 da Lei nº 8212/91:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

(Inciso III revogado pela alínea b, do inciso IV, do art. 47, da MP nº 1.991-18, de 09 de junho de 2000)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

(. . .)

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para fins da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

12/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/1 04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no parágrafo anterior, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

Por sua vez, o art. 17, inciso I da Lei nº 9.718/98 determina que a referida lei entraria em vigor a partir de 01/02/99, sem quaisquer ressalvas:

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;

II - em relação aos arts. 9º e 12 a 15, a partir de 1º de janeiro de 1999.

Destá forma, resta claro que, a partir de 01/02/99 a recorrente estava sob a regência do disposto na Lei nº 9.718/99, no que tange à contribuição para o PIS.

Voltando à análise do caso concreto observa-se que a recorrente, a partir de janeiro/2000, obteve novo provimento jurisdicional afastando a aplicação da Lei nº 9.718/98. Todavia, não possuía, no período de fevereiro a dezembro/99, no qual já estava em vigor a referida lei, qualquer provimento jurisdicional que afastasse a sua aplicação.

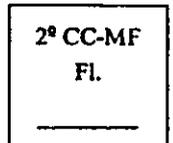
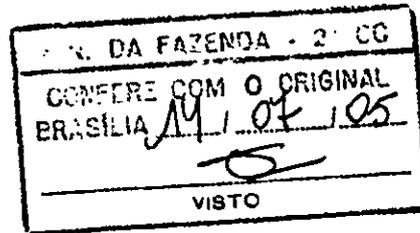
O provimento judicial obtido anteriormente pela recorrente apenas afastava a aplicação da MP 1537-45/97, convertida na Lei nº 9.701/97. Se novo dispositivo legal veio a regulamentar a matéria deveria ser este aplicado, uma vez que inexistia qualquer óbice à sua aplicação. Tal impedimento, frise-se, só veio a existir a partir de janeiro/2000 com a liminar concedida no bojo do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.031588-0, afastando a aplicação da Lei nº 9.718/98.

No que tange aos argumentos trazidos pela recorrente de que a Lei nº 9.718/98 consubstanciava norma infra-constitucional geral, de caráter permanente, que, portanto, não poderia se sobrepor à forma de recolhimento da contribuição para o PIS prevista na Emenda Constitucional nº 17/97, norma especial auto-aplicável, de caráter provisório e hierarquia superior, é de se verificar, que tais ilações efetivamente dizem respeito à constitucionalidade da norma, uma vez que se está a questionar a impossibilidade de tal dispositivo legal (lei ordinária) se sobrepor ao disposto numa Emenda Constitucional.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214

Neste esteio correta a manifestação da autoridade *a quo* que se manifestou no sentido da impossibilidade de apreciação na esfera administrativa acerca de argumentos versando sobre a inconstitucionalidade das leis.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo"

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

5.1 – *De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.*

5.2 – *Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

134/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/07/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, como bem frisou a DRJ em Campinas - SP.

Tratando dos acréscimos legais aplicados ao lançamento é de se atentar, antes de qualquer outra manifestação, que no período em questão a recorrente não se encontrava sob o abrigo de qualquer manifestação do Judiciário que afastasse a aplicação da Lei nº 9.718/98, como já explicitado, e, estando ela vigente, deveria ter sido observada, e não o foi. O lançamento foi efetuado exatamente visando a diferença decorrente da aplicação da nova sistemática de recolhimento do PIS (Lei nº 9.718/98) e daquela que a contribuinte vinha se utilizando em virtude da liminar obtida nos autos do MS nº 97.0056338-3.

Observe-se que o lançamento não foi efetuado visando prevenir a decadência, nem o crédito tributário constituído estava com a sua exigibilidade suspensa, como alega a recorrente. Verifica-se assim que, no caso em análise houve recolhimento a menor da contribuição. Havendo recolhimento a menor de tributos são devidos os acréscimos legais cabíveis decorrentes de lançamento de ofício, quais sejam: juros de mora e multa de ofício.

No caso da multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96 é claro e expresso no sentido de aplicar a multa de 75% nos casos de falta de recolhimento do tributo, que é exatamente o caso em comento:

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;

No que tange aos juros de mora, é preciso ressaltar que, ainda que a recorrente estivesse sob amparo de medida liminar, caberia a sua incidência, com base no disposto no artigo 161 do CTN, com status de lei complementar, que assim dispõe:

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

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

§ 2º (...) (grifei)

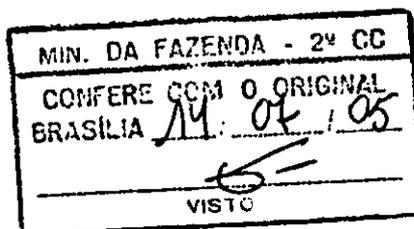
No que diz respeito à exigência de juros de mora à taxa Selic, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, § 1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214



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 e 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 desassisadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

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

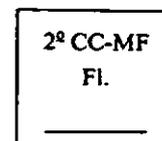
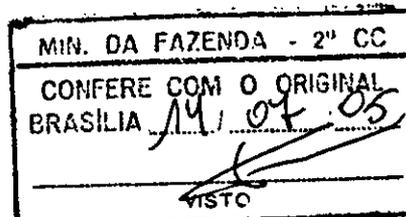
A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, §3º, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349).

Mais divorciada ainda da realidade é a asserção de que não haveria previsão nem permissivo legal à cobrança do índice de juros em tela. Seus instrumentos legislativos veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as Leis nºs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214



8.981/95, 9.069/95 (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 nº 8.981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (*sic*)". Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufere e mensura tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente improcedente, pois, delinea-se a pretensão da recorrente.

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decerto, no art. 25, I, dos ADCT, 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 nºs 7.763/89, 7.150/83, 9.069/95. 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.

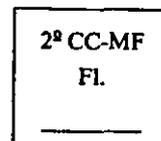
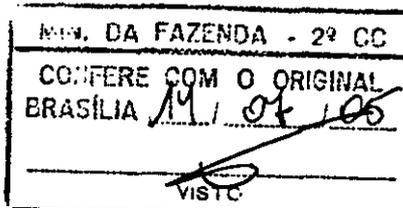
Por fim, a alegação de que o BACEN venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impende considerar que o quanto regulamentado 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.

Handwritten signature or mark



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214



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

134/4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 16327.003578/2002-45
Recurso n^o : 127.800
Acórdão n^o : 204-00.214

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 14/07/05
VISTO

2^o CC-MF
Fl.

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 vigorante, 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).

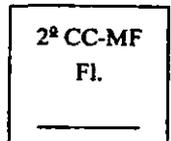
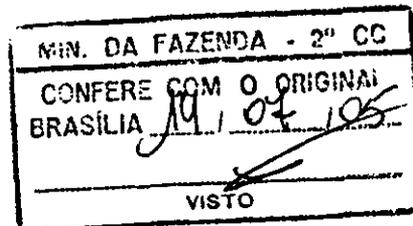
Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvidas, de que a taxa **SELIC obedece a devida legalidade, não havendo inconstitucionalidade** qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a incurrir vício que desautorize sua aplicação, sendo, pelo contrário, essa 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.003578/2002-45
Recurso nº : 127.800
Acórdão nº : 204-00.214

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.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005

NAYRA BASTOS MANATTA

¹ inciso V com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 17, de 22.11.97.

Redação Anterior:

"V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 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 1º 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;"



M