



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003580/2002-14
Recurso nº : 131.726
Acórdão nº : 203-10.744

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 02 / 06
Rubrica

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

JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.


TAXA SELIC. É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa SELIC conforme precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

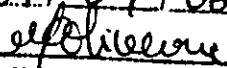

Antonio Bezerra Neto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Valdemar Ludvig e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/inp

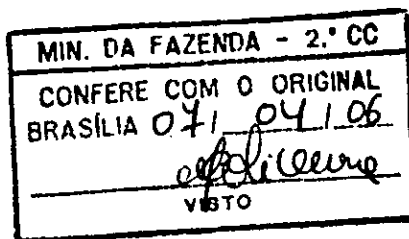
MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/04/06

VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.003580/2002-14
Recurso n° : 131.726
Acórdão n° : 203-10.744

Recorrente : BANCO BCM S/A



2ª CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social - COFINS, no período de apuração de 01/02/1999 a 30/06/2001.

Consta do relatório elaborado pela primeira instância o que a seguir reproduzo:

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, fls. 09/18, abrangendo os períodos de apuração entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2001, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 9.744.864,17, somados o principal e juros de mora calculados até 30/09/2002.

02 - Os motivos da autuação foram expostos no Termo de Verificação Fiscal n° 04, fls. 20/23, da seguinte forma:

"O contribuinte ingressou com Mandado de Segurança onde foi concedida medida liminar nos autos do Processo n° 1999.61.00.009282-1 da 14ª Vara Federal em São Paulo, objetivando apurar e recolher o COFINS instituído pela Lei Complementar n° 70/91, calculado sobre o seu efetivo faturamento, nos termos do artigo 2° deste diploma legal, afastando as alterações introduzidas pela Lei n° 9.718/98, a partir de fevereiro de 1999.

(...)

4. Enquadramento Legal

Lei Complementar n° 70/91, artigos 1° e 2°;

Lei n° 9718, arts. 2°, 3° e 8°.

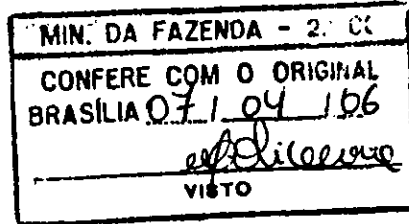
5. Encerramento Parcial

De acordo com os fatos acima expostos, encerramos parcialmente a ação fiscal relativa ao MPF n° 0816600 2001-00.171-3, mediante lavratura de Auto de Infração, para constituição do crédito tributário relativo ao COFINS devido, não declarado com suspensão em DCTF e/ou não recolhido em virtude de ação judicial, correspondente ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, acrescido de juros de mora e sem multa de ofício com base no art. 63 da Lei n° 9.430/96, tendo a sua exigibilidade suspensa por força da Medida Liminar em Mandado de Segurança concedida nos autos do Processo n° 1999.61.00.009282-1 da 14ª Vara Federal (art. 151, inciso IV do CTN)."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.003580/2002-14
Recurso n° : 131.726
Acórdão n° : 203-10.744



03 - Cientificado do lançamento em 02/10/2002, o sujeito passivo apresentou impugnação em 30/10/2002, fls. 171/182, na qual, após historiar o lançamento, argumenta, em síntese, que:

“Ocorre, porém, que o crédito tributário que se pretende ver definitivamente constituído por meio do auto de infração lavrado não pode prevalecer nos termos em que lançado, tendo em vista que:

a) os juros moratórios jamais poderiam ter sido lançados na vigência da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário; e

b) ainda que fosse possível a imposição dos juros de mora, o que se admite apenas para argumentar, estes não poderiam ser cobrados na dimensão consignada pelo auto de infração, por terem sido calculados com base na taxa SELIC, índice inadequado para tanto.

Senão, vejamos.

III – Da Impossibilidade de Exigir Juros Quando a Exigibilidade do Crédito Tributário está Suspensa

Com efeito, como já demonstrado acima e expressamente reconhecido pelo Auto de Infração lavrado, a exigibilidade do crédito tributário lançado sempre esteve suspensa por força da medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n° 1999.61.00.009282-1, conforme se verifica das cópias anexas (doc. 03).

Com isso, restou obstada não só a sua cobrança pelas autoridades fiscais, mas também a imposição de qualquer acréscimo à obrigação principal, caso seja devido o tributo ao final do processo judicial.

Isto porque não há que se falar em mora do contribuinte que deixa de efetuar o respectivo recolhimento ao amparo de decisão judicial.

(...)

Tal entendimento decorre da própria natureza da mora, que nada mais é do que o inadimplemento culposamente da obrigação.

Este, aliás, o enunciado expresso do artigo 963 do Código Civil Brasileiro:

‘Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.’

Vale dizer, não havendo inadimplemento culposamente da obrigação, não há que se falar em mora, não podendo a ora Impugnante responder por qualquer acréscimo que tenha nela a sua origem, nos exatos termos do dispositivo do Código Civil acima transcrito.

(...)

Verifica-se, deste modo, que a imposição de juros moratórios só é legítima nas hipóteses de não cumprimento injustificado, culposamente, da obrigação, o que, à toda evidência, não ocorre no caso concreto, onde a exação em tela sempre esteve com sua exigibilidade suspensa, restando manifestamente violados os arts. 963 do Código Civil e 151, IV, do CTN.

Obrigação inexigível por força das medidas liminares concedidas em mandado de segurança, data vênua, não pode dar lugar a inadimplemento culposamente da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.003580/2002-14
Recurso n° : 131.726
Acórdão n° : 203-10.744

MIN. DA FAZENDA - 2
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 07/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF Fl.

obrigação por parte da ora impugnante. No dizer do eminente Pontes de Miranda, 'Em mora incorre quem falta ao que se poderia exigir' (in 'Tratado de Direito Privado', vol. 23, p 139).

(...)

De fato, entendimento diverso implicaria penalizar a impugnante por ter se socorrido do Judiciário e obtido decisão que a exime de pagar o tributo na forma que lhe é indevidamente exigido, o que viola frontalmente o disposto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

(...)

Dúvida não resta assim, 'data venia', quanto ao não cabimento dos juros moratórios que estão sendo exigidos, no caso concreto.

IV – Da Imprestabilidade da Taxa Selic como Índice para Efeitos de Cômputo dos Juros de Mora

Finalmente, ainda que se entenda devidos os juros de mora no caso presente, o que se admite para argumentar, jamais o seriam na dimensão pretendida pela ilustre autoridade autuante, porque estão sendo calculados com base em percentual equivalente à taxa SELIC acumulada mensalmente, a qual além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN.

De fato, do Código Tributário Nacional extrai-se que são integrantes do crédito tributário o principal, multa e juros moratórios. É o que resulta da dicção do seu art. 161.

E pelo que se infere do parágrafo primeiro do art. 161 do CTN, os juros moratórios têm seu teto fixado em 1% ao mês. Com efeito, embora nesse parágrafo se faça referência a outra eventual disposição legal fixando a taxa desses juros, isso não significa que possam eles superar esse mesmo teto. É que 1% ao mês como indenização pela mora é o limite imposto pelo sistema jurídico em todos os seus quadrantes, limitando-os há cinquenta anos nesse patamar (Decreto n° 22.626, de 1933), sendo certo que sempre foi desnecessário fixar um piso para juros, que são sempre limitados para maior e não para menor.

Acrescente-se a isso que a correspondência de juros à taxa SELIC implicará a existência de taxa de juros de mora variável mensalmente, o que repugna a necessária certeza no que tange ao 'quantum' das sanções de natureza moratória em matéria tributária.

Finalmente, ao determinar a correspondência dos juros moratórios à taxa SELIC, alberga a lei verdadeira delegação de competência. Com efeito, os juros moratórios como acessório do crédito tributário somente podem ter sua taxa fixada por lei, nos termos do art. 161 do CTN. Se a lei outorga a uma taxa apurada administrativamente a função de referencial da taxa dos juros moratórios, está indiretamente atribuindo à autoridade administrativa, no caso o Banco Central, o poder de fixar a taxa de tais juros.

(...)

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003580/2002-14
Recurso nº : 131.726
Acórdão nº : 203-10.744

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/04/06
<i>aplicação</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Essa delegação, além de vedada pelo princípio da legalidade em matéria tributária, em especial em matéria tributária penal, é expressamente proscrita pelo art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(...)

Verifica-se, assim, que os juros moratórios jamais seriam devidos na dimensão pretendida, posto que a taxa SELIC não pode ser tomada como base para seu cômputo.

(...)

Em assim sendo, pede e espera o impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de cancelar os valores lançados a título de juros de mora, ainda mais com base na taxa SELIC, pelas razões acima expostas, como medida de Direito e de Justiça."

04 - Entremeando sua argumentação, o sujeito passivo faz referências à doutrina e à jurisprudência judiciária e administrativa em reforço às suas teses.

Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 5.737, de 15 de janeiro de 2004, os julgadores da 3ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, JULGARAM procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Data do fato gerador: 01/02/1999 a 30/06/2001

Ementa: Processo Administrativo Fiscal. Concomitância com Ação Judicial.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança, anterior a ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

Lançamento de Ofício. Exigibilidade Suspensa. Juros de Mora. Incidência.

Ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral.

Juros de Mora. Taxa SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância a contribuinte apresenta recurso onde em síntese e fundamentalmente repisa os argumentos apresentados em sua impugnação, quais sejam: a) os juros moratórios jamais poderiam ter sido lançados na vigência da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário; e b) ainda que fosse possível a imposição dos juros de mora, estes não poderiam ser cobrados na dimensão consignada pelo auto de infração, por terem sido calculados com base na taxa SELIC, índice inadequado para tanto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003580/2002-14
Recurso nº : 131.726
Acórdão nº : 203-10.744

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC

CONFERE COM O ORIGINAL

BRASÍLIA 07, 04 / 06

[Assinatura]

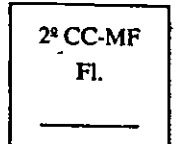
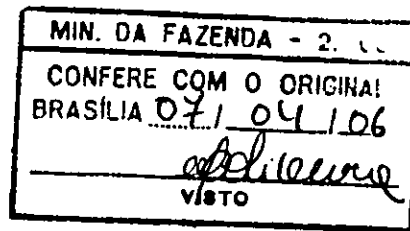
VISTO

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003580/2002-14
Recurso nº : 131.726
Acórdão nº : 203-10.744



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Como matéria de recurso, resta apenas a aplicação dos juros de mora .Nesse sentido, alega a recorrente:

a) *os juros moratórios jamais poderiam ter sido lançados na vigência da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário; e*

b) *ainda que fosse possível a imposição dos juros de mora, o que se admite apenas para argumentar, estes não poderiam ser cobrados na dimensão consignada pelo auto de infração, por terem sido calculados com base na taxa SELIC, índice inadequado para tanto.*

a) do lançamento de juros

Quanto à incidência de juros de mora em caso de crédito tributário relacionado a matéria *sub judice*, os mesmos só não incidem se houver depósito do montante integral. À falta de depósito, são devidos os juros que, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estão em poder da contribuinte. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, instância competente para consolidação do entendimento administrativo, tem se manifestado. Exemplo disso, o Acórdão CSRF/01-04.060, de 19/08/2002, cuja ementa diz:

“SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR DECISÃO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - Ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral. Recurso negado.”

Igualmente são as decisões proferidas nos Acórdãos da 1ª Turma/CSRF: CSRF/01-03.770; CSRF/01-04.444; e CSRF/01-05.171.

b) da ilegalidade da SELIC.

A *priori*, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.003580/2002-14
Recurso n° : 131.726
Acórdão n° : 203-10.744

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/04/06
<i>apd...</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, “a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais”.¹

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.² Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, caput art. 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.³

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão n° 202.13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

“PIS – (...) NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder

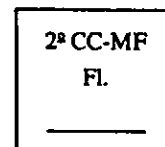
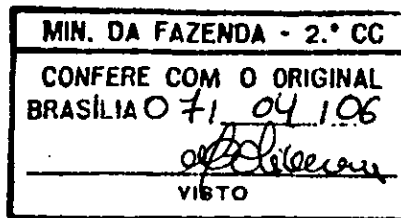
¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário n° 25. Artigo “Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo”. p. 72/73. São Paulo

² Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

³ Ver a respeito, Acórdão n° 201.72596 do Segundo Conselho de Contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.003580/2002-14
Recurso nº : 131.726
Acórdão nº : 203-10.744

Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial."

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

Por outro lado, no que diz respeito à SELIC, fundamentada no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430 de 1996, há de ser noticiado precedentes jurisprudenciais – AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 – SC, cujo excertos da ementa possuem a seguinte redação:

(...) III – É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995.

Portanto, manifesto-me pela aplicabilidade da Taxa SELIC.

Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ