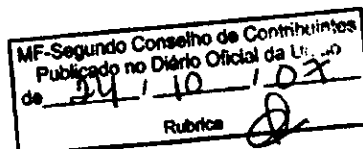




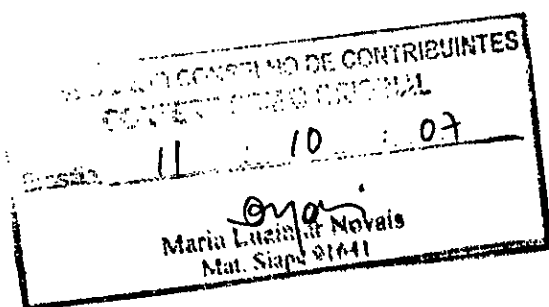
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691



Recorrente : EREVAN ENGENHARIA S/A  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



**COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Devido o lançamento de ofício de tributo devido e não recolhido ou declarado.

**DCTF RETIFICADORAS.** Não podem ser apresentadas DCTF retificadoras visando excluir ou reduzir tributo após a contribuinte ter sido notificada do lançamento de ofício.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.** A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.** A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EREVAN ENGENHARIA S/A.

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

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFÉRENCIA DE RECURSOS  
Brasília, 11 de 10 de 07  
Marta L. C. de M. Novais  
Márcia C. de M. Novais

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

Recorrente : EREVAN ENGENHARIA S/A

### RELATÓRIO

Adoto o relatório da DRJ no Rio de Janeiro que a seguir transcrevo:

*Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em nome do contribuinte EREVAN ENGENHARIA S/A, CNPJ nº 33.138.751/0001-28, pertinente à insuficiência do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nos períodos de janeiro a março, maio a julho, outubro e novembro de 2001, e janeiro a dezembro de 2002, conforme elementos acostados às fls.96/106, no valor de R\$ 1.348.101,94, incluindo principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/07/2003.*

*No Termo de Verificação Fiscal (fls 93/95), a autoridade fiscal que procedeu aos trabalhos de apuração do lançamento elencou os seguintes fatos:*

- 1) A empresa foi intimada a fornecer informações sobre a base de cálculo da COFINS e o cruzamento dessas informações com as extraídas do sistema DCTF/SINAL revelou insuficiência de lançamento e de recolhimento da contribuição;*
- 2) Foi lavrado Termo de Intimação Fiscal para que a empresa se pronunciasse a respeito do fato, sendo fornecido à mesma uma via do Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada – fls.18/20;*
- 3) O contribuinte efetuou recolhimentos da Cofins relativos ao período de apuração janeiro a dezembro de 2001, que não foram imputados pelo sistema SINAL mas que em nada modificam os valores das Diferenças Apuradas no Demonstrativo de Situação Fiscal por serem, os valores recolhidos, menores que os valores declarados e considerados no mesmo Demonstrativo;*
- 4) Para os fatos geradores relativos ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2001, a empresa justifica parcialmente as diferenças apuradas no demonstrativo de Situação Fiscal, pela dedução dos valores da Cofins retidos por órgãos públicos, que foram excluídos no presente lançamento;*
- 5) Para os fatos geradores relativos ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2002, as diferenças apuradas pela fiscalização no Demonstrativo de Situação Fiscal serão integralmente tributadas em virtude de: os débitos não terem sido declarados em DCTF; não terem sido apurados valores da COFINS retidos por órgãos públicos; e de os recolhimentos feitos pela empresa na mesma competência terem sido imputados pelo SINAL.*

*O enquadramento legal da presente autuação foram os artigos 1º da Lei Complementar nº 70/91, e arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.*

*Irresignado com o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em comento, o interessado apresentou a petição impugnatória de fls.151/166, alegando que:*

- 1) Preliminarmente, cumpre esclarecer que os valores apontados como supostamente devidos, referente ao período de 2001 são frutos de diferenças apuradas pelo fiscal, ao cotejar a DCTF – Declaração de Créditos Tributários Federais com a DIPJ – Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica. Assevere-se que, efetivamente, tais*

2



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

|                                        |          |
|----------------------------------------|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES | 2º CC-MF |
| Fl.                                    |          |
| 11 10 07                               |          |
| <i>Byron</i>                           |          |
| Maria F. de S. A. V.                   |          |
| M. F. de S. A. V.                      |          |

*diferenças existem, por um equívoco cometido pela ora Impugnante, que ao elaborar a DCTF, o fez com informações truncadas;*

*2) Nesta esteira, a ora Impugnante já está providenciando retificação das referidas DCTF's, de modo a regularizar esta situação;*

*3) Destarte, o equívoco quanto ao cumprimento da obrigação acessória em nada prejudicou o efetivo recolhimento do tributo, já que este foi adimplido corretamente, ante as compensações decorrentes de retenções de órgãos públicos e efetivos recolhimentos;*

*4) Por seu turno, com referência ao exercício de 2002, períodos de apuração de 01 a 12/2002, os valores apontados como devidos, de igual forma, também foram recolhidos, e, neste aspecto, não há mais a se reclamar;*

*5) Não obstante a exposição supra ser suficiente para a anulação do referido auto de infração, há que se destacar, ainda, as ilegalidades e inconstitucionalidades que viciam esta autuação, em especial no tocante aos acréscimos relativos à multa aplicada e aos juros de mora;*

*6) A Constituição Federal, ao elencar os princípios que orientam os atos do poder público no exercício dessa competência, ressaltou aquele pelo qual fica vedado o efeito confiscatório da tributação (art. 150, inciso IV). A multa de ofício aplicada pela prática de um ilícito ou pela simples inadimplência também deve respeitar tal princípio;*

*7) A razoabilidade ou proporcionalidade da multa é de fundamental importância, pois não pode onerar o infrator ou inadimplente a ponto de levá-lo a uma inadimplência inveterada, e, sobretudo, não pode ser utilizada pela Administração como expediente ou técnica de arrecadação, sob pena de ferir o princípio da justa indenização (CF, art. 5º, inc. XXIV) e o da moralidade dos atos da administração pública (CF, art. 37);*

*8) Com uma inflação média de 10% ao ano, uma multa de ofício no montante de 20% configura-se demasiadamente elevada. Já uma penalidade de 75% caracteriza-se como verdadeiro confisco, exigência que retira por completo as possibilidades de recuperação não apenas fiscal, mas também econômica do contribuinte, remetendo-o, indubitavelmente, ao encerramento de suas atividades e o aumento da crise nacional;*

*9) Embora dirigidos literalmente aos impostos, os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação do confisco se espraiam por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua aceção mais lata;*

*10) Conclui-se, do exposto, que em nosso Estado Democrático de Direito não admite-se, sobremaneira, o efeito confiscatório das multas, seja qual for sua natureza, e essa figura, por injustiça e repugnante, deve ser no todo rejeitada e afastada do nosso Sistema;*

*11) No caso em comento, verifica-se absurdamente ilegal a cobrança dos juros de mora com base na taxa referencial Selic, determinada pela Lei nº 9.430/96;*

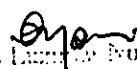
*12) Ora, seguindo o princípio da hierarquia das leis, o Código Tributário Nacional é hierarquicamente superior à Lei nº 9.430/96, devendo, portanto, prevalecer sobre esta. Não há dúvida quanto à existência de Leis Delegadas, que devem seguir as hipóteses e trâmites dispostos na Lei Maior. Observe-se que não é o que ocorre no presente caso, onde a inércia de um Poder é preenchida por outro, desrespeitando o princípio constitucional da indelegabilidade da competência tributária e da segurança jurídica;*

*Nº 1*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

|                                                                                                                                  |              |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                                                                           |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                                                                           |              |
| Brasília                                                                                                                         | 11 / 10 / 07 |
| <br>Maria Lúcia de Novaes<br>Mat. Sign. 91641 |              |

2º CC-MF  
Fl.

*13) Destarte, não pode o Estado/Fisco, pura e simplesmente, utilizar-se de uma taxa de juros de natureza remuneratória para a cobrança de tributos, uma vez que esta não possui o pressuposto de validade da norma;*

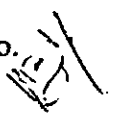
*14) Por fim, frise-se novamente que a taxa mencionada embaralha conceitos de tributos e títulos, e equipara o contribuinte ao aplicador financeiro (investidor). Destarte, observam-se inúmeros argumentos que nos levam, impreterivelmente, à ilegalidade de sua aplicação no âmbito tributário, sendo, de rigor, sua substituição para a aplicação dos juros nos moldes do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional;*

*15) Em face do exposto, é a presente para requerer se digne em julgar totalmente improcedente o Auto de Infração ora impugnado, uma vez que o crédito tributário, objeto do referido auto, foi devidamente extinto pelo pagamento e pela compensação, nos moldes do artigo 156, I e II do Código Tributário Nacional. Caso não seja esse o entendimento, requer, alternativamente, a exclusão ou redução da multa de ofício aplicada, bem como a substituição da taxa Selic pelos juros de mora nos moldes do artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional.*

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ manifestou-se no sentido de julgar procedente o lançamento.

A contribuinte devidamente cientificada apresenta recurso voluntário reafirmando as suas razões de defesa.

É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
11 10 04  
Marta Bastos Manatta  
Marta Bastos Manatta

2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Em relação ao argumento de que para os períodos de 2001 o lançamento é indevido por decorrer de simples equívoco no preenchimento das DCTF, cuja correção está a ser providenciada por meio de retificação é de se observar que a fiscalização apurou a base de cálculo da contribuição com base em informações prestadas pela própria contribuinte (fls. 11/13) e sobre tais bases de cálculo aplicou a alíquota de 3%, prevista em lei, apurando por consequência o valor da contribuição devida, a partir deste valor excluiu a parcela informada em DCTF e os valores da Cofins retida por órgãos públicos (fls. 93/95), conforme Demonstrativos da Situação Fiscal, lançando de ofício a diferença entre a contribuição devida e a declarada/paga/retida por órgãos públicos.

Quanto às supostas DCTF retificadoras é de se observar que não constam dos sistemas informatizados da SRF a entrega que qualquer DCTF retificadora para os períodos em questão. Ademais disto, não pode a contribuinte apresentar DCTF retificadoras visando reduzir ou excluir tributo após ter sido notificada de lançamento de ofício que o exige exatamente por não mais gozar do instituto da denúncia espontânea.

De acordo com o disposto no inciso I do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, que rege o Procedimento Administrativo Fiscal, o procedimento de ofício tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, o que no caso em concreto significa o Termo de Início de Fiscalização. Continuando, o referido dispositivo legal, no seu § 1º dispõe que o início do procedimento de ofício exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Ou seja, após haver sido notificada do início da ação fiscal, portanto quando não mais goza da espontaneidade, a contribuinte não pode apresentar DCTF retificadoras visando reduzir ou excluir o tributo lançado de ofício.

Quanto aos valores lançados referentes ao ano calendário de 2002 que a contribuinte alega ter recolhido deve ser observado que os recolhimentos efetuados pela recorrente para os períodos em questão foram considerados pela fiscalização, conforme documento de fls. 20, tendo sido lançado de ofício a diferença entre o valor devido e o recolhido.

Caso a contribuinte tenha efetuado novos recolhimentos, anteriores ao lançamento, deveria ter trazido a prova destes recolhimentos (DARF) aos autos. Entretanto, assim não procedeu, razão pela qual há de ser considerado que os recolhimentos relativos ao período em questão são exatamente aqueles constantes dos DARF anexos aos autos e já considerados pela fiscalização.

Desta forma conclui-se que continua a persistir falta de recolhimento da contribuição devida, passível de lançamento de ofício.



11 10 07

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

Vale ressaltar que caso os recolhimentos aos quais se refere a recorrente em seu recurso tenham sido efetuados após a lavratura do Auto de Infração eles deverão ser alocados aos presente processo, aos débitos as quais se relacionam, objeto deste lançamento.

Por sua vez, no que tange à exigência de juros de mora, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa "se a lei não dispuser de modo diverso (*sic*)". Em nenhuma, absolutamente nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma, e de nada mais. E, devido a justamente isso, por mais brilhante a respeitável que seja a mente ou, *rectius*, o pensador, constitui mero subjetivismo. Como se trata de subjetivismo, configura algo totalmente arbitrário. Portanto, nada há de objetivo, no Direito vigente, 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 treslar o CTN como tão desassissadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

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

11 10 07



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE 304 1 1 10 02  
Brasília, 11 / 10 / 02  
Marta Lúcia de Novais  
Mat. Sign. 9.641

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

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

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

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei 8981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (*sic*)". Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se 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 7763/89, 7150/83, 9069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da taxa Selic mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por fazer sujeita às flutuações econômicas. Acaso a correção monetária, por definição, não é um índice variável sujeito a tais flutuações? Obviamente que sim. Entretanto, nem se há de sonhar que não possa ser cobrada, premiando os devedores renitentes, como é o caso da contribuinte. *Mutatis mutandi* idêntica lógica há de ser emprestada à taxa em questão, impondo-se a rejeição imediata de tal argumento da recorrente.

Por fim, a alegação de que o Bacen venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impende considerar que o quanto regulamentado nesse âmbito, uma vez já definida ser a taxa a média mensal das captações dos títulos da dívida pública mobiliária federal interna, emergem como meras disposições técnicas, sendo bem por isso própria do campo do regulamento, e nunca de lei. Igual fenômeno ocorre com a apuração da correção monetária. Quais produtos ou serviços terão seus preços aferidos para tanto, qual o peso ou proporção que

7



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

|                                        |          |
|----------------------------------------|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES | 2ª CC-MF |
| CONTRIBuintes                          | Fl.      |
| 11 10 07                               |          |
| Maria Luiza N. A. A. A.                |          |
| Maria Luiza N. A. A. A.                |          |

cada um deles terá no resultado final, que locais do país serão objeto da pesquisa, bem como que proporção terão na fórmula de cálculo, se é que terão, durante que período haverá essa aferição, com qual periodicidade, que método exponencial empregará a fórmula matemática, tudo isso, dentre outros elementos, é objeto exclusivo de disposição regulamentar infralegal, no cômputo da correção ou desvalorização monetária (razão, aliás, pela qual diferentes institutos de pesquisa atingem resultados diversos, pois suas fórmulas são diferentes). Se assim se procede em relação à correção monetária, diverso não pode ser acerca dos juros, ressalvada a hipótese de percentual fixo. Por conseguinte, nada de ilegítimo ou reprimível há na aferição desenvolvida.

Por derradeiro, a arguição de que o índice de juros utilizado seria remuneratório, escapando ao caráter moratório, não apresenta qualquer coima que comprometa o montante cobrado. Com efeito, a distinção empreendida nas denominações atribuídas aos juros de serem eles remuneratórios, moratórios, compensatórios, inibitórios, retributivo, de gozo, de aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão somente ao seu discurso justificatório.

São os juros frutos civis do capital, segundo é amplamente consabido. Originam-se eles da produtividade e da rentabilidade potenciais do capital. Esse, o capital, é apto a gerar mais capital acaso utilizado a tanto. Por conta disso, o uso ou a retenção do capital de alguém por outrem, tolhe esse alguém de empregar seu capital, gerando-lhe renda a ser incorporada ao seu patrimônio, ao passo que permite aquele outro que o retém a gerar para si os frutos correspondentes a esta parcela de capital. Em contrapartida, aquele que subtrai tal uso do capital de seu proprietário lídimo, retendo-o consigo, ainda que seja por ato meramente contratual, jaz jungido a lhe transferir os rendimentos que este capital produz. Assim, são os frutos apenas desse capital que cristalizam a essência do juro.

Tampouco se deve confundir os próprios juros com sua respectiva taxa. Essa somente traduz o índice matemático, geralmente expresso em percentual ou em mero valor acrescido e embutido na parcela do capital a restituir. Seria, pois, uma razão, um numerário, mesmo que consignado sob modos de cálculo diversos, enquanto os juros são o próprio *quid* que essa expressão matemática traduz, em termos de acréscimos potencializados ao capital.

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contingente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens* usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubiquamente.

Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente:

*Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o*

18



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

|                                         |              |
|-----------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  |              |
| CONFERE COM O C. F. N. L.               |              |
| Brasília                                | 11 / 10 / 07 |
| Maria Lúcia M. Novais<br>Mat. N.º 91641 |              |

2ª CC-MF  
Fl.

*obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fração do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol I, 10ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original).*

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantêm a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui divisado, a predicação "moratória" apenas identifica a causa obrigacional dos juros, mas não eles próprios. Eles conservam-se com a idêntica natureza e feição dos assim chamados "juros remuneratórios" por **impropriedade técnico-linguística**. Em função disso, os juros aqui cobrados continuam a ser frutos ou rendimentos do capital, bem como o motivo que embasa sua cobrança remanesce sendo o moratório, apenas havendo emprego de índice, ou seja, expressão matemática quantificadora dos juros, em caráter flutuante, ao invés de fixo, o que não afronta nenhuma norma 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: Lúmen 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 inostrar 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*

11/10/07



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COMISSÃO DE RECURSOS  
Data: 11 10 07  
Maria Luíza de Souza  
Márcia Regina de Souza

2º CC-MF  
Fl.

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

No mérito, portanto, mais do que incontendível troveja 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.*

Cumpre, a esse passo, afastar também o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

*Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

.....  
*V - quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.*

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no caput deste artigo,

10



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 18471.002039/2003-31  
Recurso nº : 138.679  
Acórdão nº : 204-02.691

11 10 07

*[Assinatura]*  
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei n.º 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

*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 vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007.

*[Assinatura]*  
NAYRA BASTOS MANATTA

*[Assinatura]*