



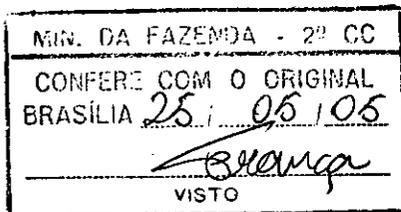
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

Recorrente : **EMPIRE COMERCIAL LTDA. (Atual denominação de Lojas Brasileiras Ltda.)**
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**



NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DE MEIO UTILIZADO. INOCORRÊNCIA. A formalização do crédito tributário pode-se dar por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, sem que isso importe em nulidade do ato.

MEDIDA JUDICIAL.

A submissão de determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário afasta a competência cognitiva de órgãos julgadores em relação ao mesmo objeto.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Refoge competência a órgãos julgadores administrativos para apreciar inconstitucionalidade de normas em plena vigência e eficácia.

JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO.

Caracterizada a mora, legítima a cobrança dos juros moratórios desde o vencimento do tributo, mesmo que o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa.

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 à Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EMPIRE COMERCIAL LTDA. (Atual denominação de Lojas Brasileiras Ltda.)**.

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

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Julio César Alves Ramos
Relator

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 05 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

Recorrente : **EMPIRE COMERCIAL LTDA. (Atual denominação de Lojas Brasileiras Ltda.)**

RELATÓRIO

Trata o presente processo de autuação procedida por falta de recolhimento da contribuição para a COFINS nos termos do Auto de Infração de fls. 209/213, que totaliza o crédito tributário de R\$3.233.066,94, referente ao período de fevereiro a setembro de 1999, incluídos principal e juros de mora calculados até 30/4/2003. Não houve a imposição da multa de ofício.

A contribuinte ajuizou, em 20.01.99, Medida Cautelar nº 1999.61.00.003619-2, na qual foi deferida liminar, em 09/02/99, (fl. 72) autorizando-a a continuar a recolher a contribuição para a COFINS nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar nº 70/91 e sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/99. Após, ajuizou Ação Ordinária nº 1999.61.010790-3 na qual postulou o provimento jurisdicional para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse a recolher o PIS e a COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/99, bem como reconhecer-lhe o direito de proceder ao recolhimento dessas contribuições na forma da Lei nº 9.715/98 e da Lei Complementar nº 70/91, respectivamente (fls. 73/101). Foi proferida sentença conjuntamente nesta ação e na medida cautelar supra que afirmou: "julgo procedentes os pedidos formulados na inicial de ambas as ações para que sejam afastadas as exigências contidos nos arts. 2º, 3º e 8º e seus parágrafos da Lei nº 9.718/98, autorizando a autora a recolher a contribuição para o PIS com a base de cálculo consoante o disposto na LC nº 7/71, bem como a recolher a COFINS sobre o faturamento, conforme Lei Complementar nº 70/91 e à alíquota de 2%". A incorreção quanto ao ano da LC nº 7/71 foi corrigido mediante a interposição de embargos de declaração julgados favoravelmente. (fls. 120/121)

A contribuinte apresentou as DCTF com os valores de PIS e COFINS *sub judice* declarados SUSPENSÃO. Nos termos da MP nº 2.158, os valores assim declarados não são considerados lançados.

A fiscalizada retificou as DCTF no curso da ação fiscal.

Em vista disso foi efetuado o lançamento de ofício da contribuição no período apontado acima.

Notificada da exigência em 26/5/2003 a contribuinte apresentou impugnação, em 24/6/2003 (fls. 217 a 251) na qual contesta a aplicação da legislação relacionada pela auditoria fiscal em face dos processos judiciais já mencionados. Com isso entende que a o embasamento legal de que se valeu o fisco sequer existe na relação entre o impugnante e o poder estatal, não podendo ser aplicado, ainda que com o intuito de prevenir a decadência.

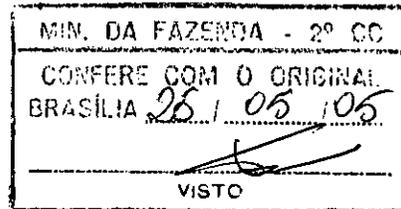
Aduz ainda as seguintes considerações:

a- que o auto de infração é instrumento inadequado para constituição do crédito tributário em tela uma vez que a contribuinte vem discutindo judicialmente a matéria objeto do lançamento. A exigência deveria se dar por meio de notificação de lançamento. Requer, com base nisso, a anulação do feito;

20



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

b- a despeito do que dispõe o art. 38 da Lei nº 6.830/80, em relação à desistência da esfera administrativa no caso de proposição de ação judicial com o mesmo objeto, não poderia a turma julgadora, no caso em comento, abster-se de examinar a impugnação apresentada;

c- na interpretação do art. 38 da Lei nº 6.830/80, somente a interposição de medida judicial após a lavratura do auto de infração contra seus efeitos, configura a desistência à discussão administrativa. Entendimento diverso, a caracterizar a renúncia em caso de formalização de discussão judicial prévia, violaria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

d- o disposto no art. 51 da Lei nº 9.784/99 teria revogado a norma do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, não mais sendo possível presumir a renúncia à via administrativa;

e- aponta inconstitucionalidades da Lei nº 9.718/98 no que tange à ampliação da base de cálculo da COFINS e ao aumento de sua alíquota;

f- defende a competência da DRJ para aplicação das normas em obediência aos princípios constitucionais, ainda que não possa declarar a inconstitucionalidade de normas editadas;

g- protesta pela improcedência da exigência de juros de mora em face de o crédito tributário estar *sub judice*, o que descaracteriza a existência de uma dívida exigível e a mora; e

h- assevera haver inconstitucionalidades quanto à aplicação da taxa SELIC como índice de juros de mora em virtude de ter aquela taxa natureza remuneratória e não haver sido criada por lei. Defende a incidência dos juros na forma do art. 161 – 1% ao mês.

A DRJ em Campinas - SP afastou a preliminar de nulidade e, no mérito, julgou procedente o lançamento nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DE MEIO UTILIZADO. INOCORRÊNCIA. A formalização do crédito tributário pode-se dar por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, sem que isto importe em nulidade do ato.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/1999

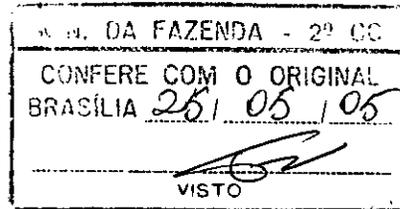
Ementa: JUROS DE MORA. INTERRUÇÃO DA FLUÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Os juros moratórios não constituem penalidade e são sempre devidos quando o tributo não tiver sido integralmente pago no vencimento.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC- É cabível, por expressa disposição legal, a exigência



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015



2º CC-MF
Fl.

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.

Lançamento Procedente.

A empresa foi cientificada da decisão em 02 de abril de 2004.

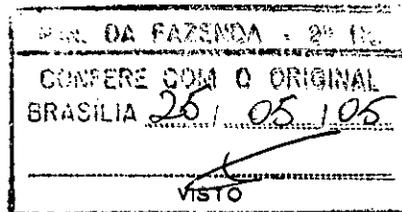
Irresignada, interpôs o recurso de fls. 284/308, que vem embasado com os mesmos argumentos já apresentados na impugnação.

É o relatório.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FI.

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto à preliminar aventada de nulidade do auto de infração, repilo-a pelos mesmos argumentos aduzidos pelo DD Julgadores de primeira instância. De fato, não tendo sido lavrado por servidor incompetente, a teor do art. 59 do Dec. nº 70.235/72 não há como considerar nulo o lançamento. Ademais, mesmo que se admitisse, o que não procede, que o meio próprio para a constituição do crédito fosse a notificação de lançamento, nenhum prejuízo adveio à recorrente, devendo a autoridade julgadora valer-se do que prevê o art. 60 do mesmo decreto em atenção ao princípio da economia processual e tendo em vista a celeridade do feito.

Como relatado, o cerne da questão é a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.718/98 que alargaram a base de cálculo (arts. 2º e 3º) e aumentaram a alíquota (art. 8º) da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS a partir de 1º de fevereiro de 1999. Esse é também o objeto do pedido na esfera judicial. Caracterizada, dessarte, a identidade entre o objeto de pedir numa e noutra instância.

Sustenta a recorrente que os objetos não são idênticos, de vez que na ação judicial discutir-se-ia o direito em tese, enquanto a impugnação e o recurso versam sobre crédito materialmente definido e consubstanciado no auto de infração. A essa conclusão, entretanto, não chego, visto que, em se tratando de ação prévia ao lançamento, é óbvio que nela não se poderia atacar um crédito ainda não constituído. O que importa analisar é se a matéria tributável originadora do auto de infração ou, em geral, do processo administrativo, é a mesma que se coloca à decisão do Poder Judiciário.

Por outro lado, a peça impugnatória, repetida sob a forma de recurso, limita-se a questionar a validade dos atos legais em que se baseou o lançamento. Em nenhum local há qualquer questionamento quanto à materialidade do crédito constituído e sua adequação à legislação em vigor.

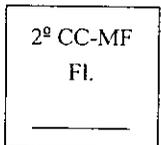
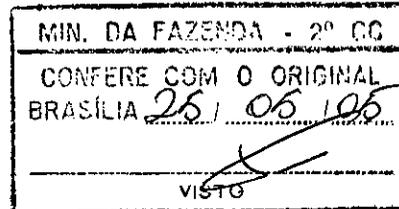
O silêncio da recorrente quanto ao tema implica a aceitação da correção do lançamento e, pois, sua definitividade na esfera administrativa.

Isto porque no direito brasileiro o contencioso administrativo tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, por meio de sua revisão. Objetiva, basicamente, evitar um posterior ingresso em Juízo, com o ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, qualquer alegação que diga com a correção do lançamento à luz dos dispositivos inquinados de inconstitucionalidade, e que não tenha sido levada ao Judiciário, deverá ser objeto de apreciação pela instância revisora. Nessa linha, a inclusão ou exclusão de valores na composição da base impositiva, a penalidade aplicável, entre outros, podem e devem todos ser examinados se impugnados. Garante-se com isso que o crédito constituído esteja plenamente de acordo com a legislação discutida.

Contrariamente, é defeso às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

E assim o é porque ao Poder Judiciário a Carta Política reservou o primado sobre o “dizer o direito”, e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

Reiteradas têm sido as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, com base no artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Esse também é o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, e no qual o relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim se pronunciou:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.”

Não há fundamentação jurídica que sustente entendimento oposto, ao menos até que se reforme a Constituição vigente e nosso ordenamento passe a aceitar a dualidade de jurisdição.

Citando o ilustre conselheiro Jorge Freire: *“querer o contrário é mitigar a igualdade das partes e ferir o princípio da isonomia¹. Porque se o contribuinte for vencedor em âmbito administrativo, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, sem mais possibilidade de revê-lo, se o Judiciário, sobre mesma matéria, decidir em sentido oposto. De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação perante a autoridade judiciária”.*

Seria o caso de admitirmos, em argumentação, que se o contribuinte submetesse ao conhecimento do Judiciário determinada matéria, e lhe fosse dada uma decisão contrária a sua pretensão, conseqüentemente favorável à Fazenda Pública, esta decisão judicial seria ineficaz.

¹ A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” 3a. ed., 3a. tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/05/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

Isto considerando que a Administração Fazendária, em decisão anterior, esgotando suas instâncias autocontroladoras, contrariasse o entendimento daquele Poder quanto ao mérito. Tratar-se-ia de figura teratológica e com grave repercussão na isonomia das partes como antes dito, e, em grau elevado, na segurança jurídica das relações tuteladas pelo Direito, pois teríamos o mesmo Estado, em suas facetas de Estado-Administração (mesmo que seja na sua atividade judicante) e o Estado-Jurisdição, podendo declarar coisas antinômicas relativamente à mesma matéria.

Igualmente improcedente, em nosso entender, o argumento de que a Lei nº 9.784/99 teria revogado, por seu artigo 51, o art.38 da Lei nº 6.830/80. Veja-se o que diz o artigo:

Art. 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.

§ 1º Havendo vários interessados, a desistência ou renúncia atinge somente quem a tenha formulado.

§ 2º A desistência ou renúncia do interessado, conforme caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige. (negritei)

Para haver a revogação tácita, como lembra o próprio patrono da recorrente, o art. 51 da Lei nº 9.784/99, teria que regular completamente a matéria ou ser incompatível com a norma anterior. No meu entender, nem uma coisa nem outra. De fato, o que faz o artigo é atribuir ao administrado a faculdade de renunciar, a qualquer momento e por qualquer motivo, ao processo iniciado, desde que se manifeste por escrito neste sentido. Não é, portanto, incompatível com a renúncia decorrente da busca da tutela jurisdicional. Entendo que o argumento só teria algum peso se o mandamento legal tivesse utilizado a expressão **deverá**, o que faria imperativa a necessidade de manifestação. Assim não fez.

A pretensão da recorrente resume-se a que a instância julgadora administrativa profira decisão acerca de fundamentos jurídicos postos à discussão do Poder Judiciário. Isto não podem nem os julgadores de primeira instância nem os de segunda, como já apontado acima, por ofensa ao princípio da unidade de jurisdição, inserto na Constituição Federal.

Igualmente incabível alegação de qualquer eventual dano ao contribuinte decorrente do não conhecimento administrativo do recurso e posterior execução fiscal do débito. De fato, se atingido por uma execução fiscal, poderá o contribuinte embargá-la sob a fundamentação de que o direito material constitutivo do título está *sub judice*, e, sabe-se, os embargos à execução, satisfeitos seus requisitos, suspendem o curso do processo de execução.

E este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No Recurso Especial nº 7.630, em caso análogo ao presente, julgado unanimemente em 01/04/1991 pela Segunda Turma, o Ministro-Relator Ilmar Galvão, hoje pontificando na Suprema Corte, assim ensinou, a certa altura de seu voto:

“Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/05/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instituída no prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento do recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 8º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". (grifei)

E adiante arremata:

" Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos." (grifei)

É de salientar que o impedimento acima atinge o julgador administrativo mesmo quando a matéria posta ao exame do Poder Judiciário não lhe é de competência exclusiva. Assim, mesmo quando se trate, por exemplo, de mera interpretação de dispositivo legal, que não implique considerações sobre sua constitucionalidade.

Porém, quando, além disso, a matéria *sub judice* se refere à constitucionalidade de lei, assunto de exclusiva elucidação pelo Poder Judiciário, e, em última instância, pela Corte Suprema, acrescenta-se um segundo impedimento ao julgador na esfera administrativa.

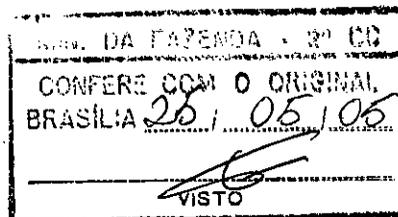
Ora, este é precisamente o caso da recorrente.

Postula o patrono da recorrente que as instâncias julgadoras não estariam impedidas de declarar a inadequação de norma em vigor a princípios constitucionais, retirando-lhe eficácia no caso concreto. E que isso não constitui declaração de inconstitucionalidade do ato. O argumento se me afigura, data máxima vênua, sofismático. Se o dispositivo não se adequa a princípio constitucional, então é inconstitucional, e quem o declara está sim declarando sua inconstitucionalidade. Aliás, não há outro fundamento para retirar eficácia a ato que percorreu todo o processo legislativo determinado pela Carta Política, tendo sido aprovado pelas diversas comissões do Congresso, em especial a de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara (a quem compete, segundo o art. 32, IV do Regimento Interno daquela Casa, analisar os aspectos constitucional, legal, regimental e de técnica legislativa dos projetos submetidos a sua apreciação), ido a votação e, aprovado, sido sancionado pelo Presidente da República. Isto significa, lembramos, que para dois dos Poderes da República, o Legislativo e o Executivo, não há nele qualquer inconstitucionalidade. E é por isso que só o Poder Judiciário, em respeito ao princípio da Independência dos Poderes da República (CF, art. 2º), pode, e deve, por ser sua precípua função, reanalisar a matéria e, eventualmente, reformar o entendimento dos outros dois Poderes.

Por força ainda do princípio da Segurança Jurídica, perguntamos: num estado democrático de direito, a que estágio se chegaria se a cada um fosse dado o direito de, a seu talante, **entender** inaplicável dispositivo legal regularmente editado e sancionado pelos Poderes



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

Constituídos?

Assim sendo, mesmo que se viesse a admitir o afastamento do primeiro impedimento, ainda restariam obstados os julgadores administrativos, a quem não compete declarar ou reconhecer em casos concretos a inconstitucionalidade ou a legalidade de atos regularmente emanados e em vigor, os quais se reputam plenamente válidos e de cumprimento obrigatório por todos que não detenham provimento jurisdicional em contrário.

Por todos esses argumentos, afasto a pretensão de nulidade da decisão de primeira instância por não ter adentrado ao exame das razões de mérito apresentadas na impugnação. Rejeito igualmente a apreciação de matéria de natureza constitucional e declaro definitivo na esfera administrativa o lançamento efetuado.

DA EXIGÊNCIA DOS JUROS DE MORA

A recorrente insurge-se contra a inclusão dos juros de mora no lançamento efetuado, já que há ação judicial impetrada e o crédito encontra-se com sua exigibilidade suspensa. Entretanto, a existência de ação judicial não impede o lançamento por parte do Fisco. Convém lembrar que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (art. 142, parágrafo único, do CTN).

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

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

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

.....
V - quando se comprove omissão ou inexatidão, 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, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento, de ofício, com aplicação da multa de ofício.

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.

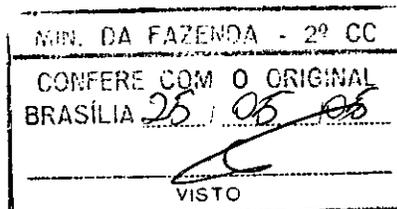
No que tange à incidência dos juros de mora no lançamento é de se observar que a exigência dos juros moratórios visa à indenização da mora e decorre de lei. Os juros de mora são calculados sobre o tributo não pago, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

No Código Tributário Nacional existem apenas duas hipóteses contempladas em que a fluência dos juros de mora fica excluída: na pendência de consulta formulada pelo

49



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015

interessado (art. 161, §-2º) e quando a falta de pagamento de tributo é devida à observância, pelo contribuinte, de normas complementares da legislação tributária (art. 100, parágrafo único). Nos dois casos, saliente-se, a causa da mora é imputável à autoridade administrativa, daí porque inexigível na espécie.

Sendo o objetivo dos juros de mora, juros legais frise-se, reparar o dano pelo atraso no adimplemento da obrigação, variam em função do tempo transcorrido entre a data do vencimento do crédito e a data da sua extinção. A fluência dos juros de mora, portanto, deve ser a partir da data do vencimento da obrigação tributária.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada justamente pelo artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), 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 garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos, ainda que a cobrança esteja suspensa por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979). Conseqüentemente, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA TAXA SELIC

Alega o recorrente que seria inaplicável a Taxa SELIC como juros de mora em virtude de não ser o seu cálculo definido em lei. Também pelo fato de a impugnada taxa ter natureza remuneratória do capital investido e não natureza moratória. Reconhece que sua aplicação aos débitos em atraso está disciplinada em lei, mas pleiteia que se trata de lei inconstitucional por não preencher os requisitos do art. 150, I da CF.

A questão, pois, restringe-se à possibilidade de se aplicar como juros de mora uma taxa cujo cálculo não esteja previsto em lei, de modo que o contribuinte possa saber, de antemão, em quanto importará um eventual inadimplemento da obrigação.

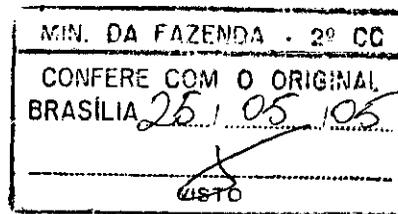
De fato, a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários decorre do princípio da ISONOMIA. Como bem anotado na decisão recorrida, é esta mesma taxa que remunera os credores do Estado por títulos emitidos. Em verdade, a malsinada taxa serve de piso remuneratório às obrigações contraídas pela União, não sendo incomum que elas sejam ainda mais favoravelmente remuneradas.

Ora, se o ressarcimento da mora deve compensar o credor pelo lapso de tempo em que ficou sem a efetiva disponibilidade dos recursos e se, em decorrência, teve ele de recorrer a empréstimos para não incorrer, por sua vez, em inadimplência, nada mais justo que seja ressarcido pelo custo que teve de sustentar. De não ser assim, estaríamos vendo o Estado incentivar os sujeitos passivos da relação tributária a deixar de honrar para transferir os recursos assim poupados para a aplicação na chamada "ciranda financeira".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001714/2003-14
Recurso nº : 126.767
Acórdão nº : 204-00.015



2º CC-MF
Fl. _____

Por conseguinte, a extensão aos débitos tributários em atraso era, antes de mais nada, questão de justiça. Mas, aqui a questão não é de Justiça, é estritamente legal. Diferentemente do que postula a recorrente, não entendo que o artigo 161 do CTN exija a fixação, em lei, da forma de cálculo dos juros. O que está ali previsto é que a lei diga como serão calculados os juros se não devem ser de 1%. Vejamos.

Art. 161.

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

Parece-me claro que o “modo diverso” pode ser qualquer um, desde que determinado por lei. A Lei aqui requerida é a 9.065/95 que estabeleceu, em seu art. 13, a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários em atraso.

Defender que a lei a tanto não poderia chegar implica afirmar a sua inconstitucionalidade. Logo, a discussão proposta pela recorrente também aqui se refere à constitucionalidade de ato legal, matéria que escapa à competência deste Conselho, como sobejamente demonstrado acima.

Desse modo, verifica-se que os percentuais dos juros moratórios aplicados ao lançamento foram exatamente aqueles previstos na legislação de regência. Conclui-se que o Fisco agiu no estrito cumprimento da lei não havendo qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado.

Em conclusão, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //