



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Recurso nº. : 135.891
Matéria : IRF - ANO: 2000
Recorrente : ESNARD LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO I - SP
Sessão de : 16 DE ABRIL DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.349

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA - Os juros de mora têm previsão legal específica de aplicação – Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º - embasada no § 1º, do art. 161, do CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966). Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor. A apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei compete exclusivamente ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação na via administrativa pelo Conselho de Contribuintes (Regimento Interno, art. 22A).

MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA - A multa de ofício nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do imposto e de declaração inexata tem previsão legal específica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inc. I). Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, a lei não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor e nem comporta discricionariedade, tendo em vista que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória e a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (CTN, arts. 136 e 142). A apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei compete exclusivamente ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação na via administrativa pelo Conselho de Contribuintes (Regimento Interno, art. 22A).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESNARD LTDA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ OLESKOVICZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SANDRO MACHADO DOS REIS (SUPLENTE CONVOCADO), JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº : 102-46.349
Recurso nº : 135.891
Recorrente : ESNARD LTDA.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte foi lavrado, em 20/12/2002, auto de infração para exigir o crédito tributário de R\$ 15.022,46, sendo R\$ 7.302,03 de imposto de renda retido na fonte, R\$ 2.243,91 de juros de mora calculados até 29/11/2002 e R\$ 5.476,52 de multa proporcional passível de redução (fl. 25), por falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte (fl. 26), no valor de R\$ 7.302,03, sobre remuneração, no montante de R\$ 486.802,03, de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica, conforme consta da cópia da nota fiscal de serviços (14 e 26), e assim relatado no Termo de Verificação (fls. 21/22):

"Foi apurada infração cometida, pelo não recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, destacado na Nota Fiscal de serviços nº 04 (fls. 14), da empresa Oliveira Neves & Fagundes Assessoria Empresarial Ltda., cujo pagamento a fiscalizada realizou pelo valor de R\$ 479.500,00, inadimplindo o pagamento da parcela referente ao IRRF de R\$ 7.302,03, posto que o valor total do referido documento fiscal foi de R\$ 486.802,03.

Além de não recolher o imposto devido, o contribuinte não cumpriu a obrigação acessória de informar seu débito junto à Secretaria da Receita Federal, pela obrigatória apresentação da DCTF – Declaração de Contribuições e Tributos Federais e pela informação do valor retido na DIRF – Declaração do Imposto Retido na Fonte, configurando sua inadimplência total de recolhimento e de informação.

A ausência de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, configurada sua retenção pelo pagamento do valor do serviço supostamente prestado na Nota Fiscal referida, reduzido do valor do IRRF, constitui apropriação indébita da fiscalizada, submetendo o contribuinte às sanções tributárias cabíveis, sem prejuízo de outras de natureza penal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº : 102-46.349

O citado valor do IRRF será exigido de ofício, pela aplicação da alíquota de 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor do serviço prestado, pela lavratura do competente Auto de Infração, acrescido da multa de ofício e dos juros moratórios previstos em lei."

O contribuinte impugnou a exação (fls. 31/46) contestando apenas a multa de ofício e os juros de mora, que entende ilegais e inconstitucionais, e no que diz respeito às irregularidades apontadas pelo Agente Fiscal reporta-se aos argumentos colacionados na defesa efetuada nos autos relativo a apuração do IRPJ, cuja decisão, se favorável, entende que acabaria por anular o presente feito (fl. 32).

A DRJ providenciou a juntada da referida defesa do lançamento do IRPJ (fls. 64/109), da qual se transcreve, a seguir, a parte em que se menciona a matéria do presente processo (fls. 98/100):

"2.9 - GLOSA DE DESPESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TOMADOS DE TERCEIROS - (ITEM "h" DO ANO-CALENDÁRIO DE 2000)

"No tocante a esse item o Agente Auditor Fiscal que o contribuinte lançou como despesa a quantia de R\$ 479.500,00 (quatrocentos e setenta e nove mil e quinhentos reais) a título de prestação de serviços de consultoria prestados pela Oliveira Neves Assessoria Empresarial Ltda, cuja prestação fazia-se desnecessária tendo em vista que a empresa não possuía empregados nem tampouco exercia qualquer atividade empresarial para contratação de referidos serviços.

Entretanto, tal assertiva lançada pelo Auditor Fiscal é totalmente descabida e arbitrária, e, "data vênia" absurda, pois trata-se de mera presunção, caso a conduta do Agente Fiscal viesse a prosperar, poder-se-ia estar instruindo um novo regime autoritário, onde o cidadão não mais terá direito de decidir sobre suas necessidades. Isto é inconstitucional !!!!

Isso porque, não cabe ao Agente Fiscal presumir ou supor que contratação de prestação de serviços, no presente caso consultoria,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

se fazia ou não necessária para o desenvolvimento da atividade empresarial da ora Autuada.

Se assim fosse, qual seria a necessidade e utilidade para contratação pelo Ministério da Saúde no governo anterior de serviços de inteligência para eventual espionagem ?????? Ou então, seria desnecessária a busca de auxílio médico para um doente terminal ??????

Na verdade, quem tem que verificar a necessidade e a eventual utilidade na contratação de serviços é a própria empresa contratante, não sendo lícito ao Auditor Fiscal discordar das contratações, nem tampouco entender que aquela contratação era desnecessária para a atividade da empresa, sendo certo que sua função é fiscalizar e lançar eventuais irregularidades na contabilidade da fiscalizada, mas não criar ou ampliar a interpretação da norma em conformidade com sua conveniência.

Afigura-se, portanto, que é perfeitamente cabível a contratação de prestação de serviços de terceiros, mesmo tendo como parte contratada o sócio da empresa contratante, não havendo, portanto, qualquer empecilho que obste tais contratações.

.....

Assim vê-se que a presente autuação fiscal nesse item também deve ser anulada, ante a falta de fundamentação lógica que possa dar azo aos argumentos lançados pelo Douto Fiscal em seu relatório fiscal, uma vez que cabe somente ao contribuinte verificar a necessidade e a utilidade na contratação de prestação de serviços de terceiros.”

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – DRJ/SPO I, mediante o acórdão DRJ/SPOI nº 2.963, de 20/03/2003 (fls. 110/120), por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Inconformado o contribuinte recorre ao Conselho de Contribuintes contestando apenas a **multa de ofício** e os **juros de mora**, por entender que seriam ilegais e inconstitucionais, reiterando, praticamente, os argumentos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº. : 102-46.349

levantados perante a primeira instância, onde confunde **multa de ofício (penalidade) com multa de mora**. A seguir, transcrevem-se as principais partes do recurso que refletem a tese do recorrente:

“3.1 – DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO

Por outro lado, é importante mencionar a surpresa da Recorrente ao se deparar com os valores devidos apresentados pela autoridade fiscal, onde foram agregados valores relativos a:

a) **multa moratória**

b) **juros moratórios**

Nota-se, assim, que sobre um mesmo débito estão incidindo dois tipos diferentes de acréscimos, o que só serve para agravar a situação da Recorrente.” (fl. 134) (g.n.).

“3.2 – DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC E DA INAPLICABILIDADE DOS JUROS POR ELA CALCULADOS SOBRE INDÉBITOS TRIBUÁRIOS

Com efeito, o Governo Federal, no grave equívoco de que poderia livremente convencionar taxa de juros superiores à fixada pelo Código Tributário Nacional, instituiu a Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, claramente inconstitucional, conforme se demonstra:

.....

Percebe-se que a lei pretendeu substituir a incidência de juros moratórios determinada pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, pela incidência de juros remuneratórios Selic. Entretanto, a natureza dos dois institutos é completamente distinta, pois o primeiro tem natureza punitiva, enquanto o segundo tem natureza remuneratória pelo uso de capital.

Além disso, a legislação federal que determina o uso da taxa SELIC aos tributos, representa notável e inconstitucional delegação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº. : 102-46.349

legislativa a textos infra-legais, violando, de plano, tanto a Carta Magna, em diversos dispositivos, como o Código Tributário Nacional.

.....

O órgão encarregado de sua disciplina, ou seja, quem estabelece o quanto representa a taxa SELIC, é o próprio credor da obrigação tributária, seja o Poder Executivo, pelo que se mostra totalmente absurda tal configuração ao direito positivo.

.....

Dessa forma, percebe-se que a Taxa SELIC, tanto na forma de juros, como na forma de correção monetária, é inconstitucional e ilegal devendo ser afastada por este julgador como acréscimo legal incidente sobre o montante consolidado.”

“3.3 – DA INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 161, PARÁGRAFO 1º DO CTN

Dentre os privilégios introduzidos pelo Código Tributário Nacional, para os créditos tributários, além da correção monetária já para ele exclusivamente criada, estabeleceu o codex, em seu artigo 161, que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, fixados, de acordo com o seu parágrafo 1º, em taxa igual ao dobro da prevista na legislação civil, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês, “se a lei não dispuser de modo diverso”.

.....

A expressão “se a lei não dispuser de modo diverso”, portanto, somente pode ser compreendida, através de um interpretação histórica e sistemática, como sendo a possibilidade da legislação ordinária estabelecer taxa menor que a prevista no Código Tributário Nacional, nunca podendo ultrapassar a de 1% ao mês.

.....

Assim, clara é a impossibilidade da legislação ordinária estabelecer taxa de juros superiores a 1% ao mês devendo este limite ser observado como máximo pela legislação ordinária, devendo, pela falta de lei compatível ser aplicado no presente caso.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

**“3.4 – DA INAPLICABILIDADE DA DUPLA PENALIDADE
PELA MORA”**

De outro lado, vemos que, **além dos juros moratórios está sendo aplicada, também, multa de mesma natureza**, o que é um absurdo, uma vez que, apenas um tipo deste acréscimo deveria compor o débito. (g.n.).

Nesse contexto, qual seja, a sujeição do contribuinte ao pagamento da **multa moratória** mais **juros moratórios** imputados ao débito, objeto da cobrança, tão apregoada pelo Fisco, pedimos vênias para transcrever algumas palavras do eminente Desembargador Federal Andrade Martins, na época integrante do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferidas nos autos do Agravo de Instrumento nº 036525, processo nº 96.03.020951-1, na qual foram partes: Agravante Sansuy S/A Indústria de Plásticos e Agravado: União (Fazenda Nacional) (g.n.):

.....
“I – Os juros a serem cobrados já configuram um devido ressarcimento pela mora, com o que não passaria de enviesado e inaceitável “bis in idem” a cobrança, em conjunto, de juros e multa moratória.”

Por fim, pelas razões expostas, está evidenciado, portanto, que existe um efetivo aumento de tributo, sem qualquer base legal, tornando, dessa forma, ilegal a exigência da **multa moratória** pretendida pela União.”

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº. : 102-46.349

VOTO

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Relator

Preliminarmente registra-se, para as providências cabíveis, que não se encontra apensado aos presentes autos o processo nº 19515.001950/2002-50, de Representação Fiscal para Fins Penais, a que se refere a anotação no verso da folha 28 e o registro na decisão da DRJ (fl. 119).

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece. Anota-se que não foi efetuado o depósito recursal e nem arrolado bens, com base em decisão judicial liminar (fls. 185/189), posteriormente suspensa mediante agravo de instrumento pelo TRF da 3ª Região (fl. 197-verso) e depois mantida pela sentença que julgou o mérito do mandado de segurança (fls. 208/211).

“A alegação do recorrente de que os argumentos colacionados na defesa efetuada nos autos relativo a apuração do **IRPJ**, cuja decisão, se favorável, acabaria por anular o presente feito (fl. 32), não tem, como se demonstrará, embasamento legal e fático, pois o resultado do referido processo, qualquer que seja, não interfere no julgamento do presente processo.

Também não tem fundamentação legal ou jurídica a afirmação do sujeito passivo de que seria *“totalmente descabida e arbitrária”* a conclusão da autoridade lançadora de que a **despesa de consultoria**, no valor de R\$ 486.802,03, de que trata o presente processo (fl. 14), é **desnecessária** à atividade da empresa e que, se prosperar a glosa, *“poder-se-ia estar instruindo um novo regime autoritário, onde o cidadão não mais terá direito de decidir sobre suas necessidades, pois, segundo entende o recorrente, não caberia ao Fisco “presumir ou supor que contratação de prestação de serviços, no presente caso consultoria, se fazia ou não necessária para o desenvolvimento da atividade empresarial da ora Autuada.”*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº. : 102-46.349

Apesar dessa alegação não interferir no julgamento do presente processo, esclarece-se que incorre em equívoco o recorrente, pois a ação da autoridade lançadora está fundamentada no art. 299, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99), abaixo transcrito, cujo embasamento legal é o art. 47, da Lei nº 4.506, de 1964, que, ao definir o que seja **despesa necessária** à atividade da empresa para fins de dedutibilidade do imposto de renda, confere poderes ao Fisco para conferir a necessidade ou não dessas despesas e, no caso de **desnecessárias**, glosá-las, como ocorreu no referido processo de IRPJ:

“Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.”

Tem amparo legal, portanto, a atuação do Fisco quando considera desnecessária a despesa e justifica a sua conclusão. Ao contribuinte, para ilidir essa convicção do Fisco, bastaria informar qual foi a matéria objeto da consultoria, indicar os nomes dos consultores e sua especialização técnica e apresentar cópia do relatório, parecer ou recomendações resultantes de modo a demonstrar que eram efetivamente necessários, normais e usuais na atividade da empresa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº. : 102-46.349

Consigne-se que o fato de o Fisco glosar uma despesa por considerá-la desnecessária não significa, como equivocadamente entende o recorrente, que esteja interferindo ou impedindo o cidadão de decidir sobre despesas ou pagamentos que deseja efetuar. Essa liberdade nunca foi e nunca lhe será tolhida, pois o Fisco não discute o **fato econômico**, o pagamento da despesa de consultoria, ainda que abranja matéria que não tenha relação com as atividades da empresa. O que o Fisco analisa, por expressa determinação legal, é o **fato fiscal**, ou seja, se a despesa é ou não necessária à atividade da empresa, de modo a considerá-la ou não como despesa operacional, **dedutível** para fins de apuração lucro tributável e do imposto e contribuições sobre ele incidentes.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes sobre o assunto é pacífica, conforme se constata das ementas dos acórdãos abaixo transcritas, que por analogia se aplicam aos casos da espécie:

“SERVIÇOS DE CONSULTORIA TÉCNICA – Para efeitos da legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, a dedução de dispêndios a título de custos ou despesas operacionais está condicionada à comprovação da efetividade da prestação dos serviços. Não basta comprovar que a despesa foi assumida e que houve o desembolso; é indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido. Nota Fiscal com descrição genérica dos serviços como “assessoria comercial” sem especificação de quais serviços teriam sido prestados e sem qualquer documento que comprove a prestação dos serviços à empresa não se presta a acobertar a dedutibilidade da despesa (Ac. CSRF/01-1.549/93 – DO 15/10/97).”

“SERVIÇOS DE CONSULTORIA – Para que as despesas sejam dedutíveis não basta comprovar que foram elas contratadas, assumidas e pagas. É necessário, principalmente, comprovar que correspondem a bens ou serviços efetivamente recebidos e que os mesmos eram necessários, normais e usuais na atividade da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº : 102-46.349

empresa. Demonstrativos de repasses de despesas não constituem prova para justificar sua dedutibilidade (Ac. 1º CC 101-84.454/92 – DO 05/08/94)."

"ASSESSORIA CONTÁBIL – A dedutibilidade de despesas lançadas a título de assessoria contábil, para fins da legislação fiscal, não dispensa a comprovação da efetiva prestação dos serviços, sendo insuficiente a comprovação de seu pagamento (Ac. 1º CC 105-7.131/92 – DO 10/10/96)."

"ASSESSORIA GERENCIAL – Dedutibilidade inadmitida por não atender às condições legais de necessidade, usualidade e normalidade e pela falta de demonstração de sua realização efetiva como despesa da autuada. (...).(Ac. 1º CC 103-6.803/85 – Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 10/86, pág. 246)."

"ASSISTÊNCIA TÉCNICA (FALTA DE COMPROVAÇÃO) – Não comprovada com documentação hábil e idônea a efetiva prestação dos serviços de assistência técnica (...), é indedutível a despesa realizada a esse título (Ac. 1º CC – 80.197/90 - Ver CEFIR nº 337, agosto/95, pág. 81/85)."

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Somente são admitidas, como operacionais, as despesas com prestação de serviços, quando efetivamente comprovada a sua realização, não bastando como elemento probante apenas a apresentação de notas fiscais, mormente quando com descrição insuficiente dos serviços supostamente prestados (Ac. 1º CC 103-11.926/92 – DO 18/08/92)."

O processo do IRPJ não discute o pagamento da consultoria e nem a liberdade de o contribuinte efetuá-lo, mas tão-somente se a consultoria é ou não necessária à atividade da empresa, ou seja, se é ou não **dedutível** como despesa operacional. Assim, qualquer que seja a decisão que nele for proferida, não ilide o pagamento e a retenção na fonte, que permanecem incólumes, por não terem sido questionados pelo Fisco ou pelo contribuinte. A decisão no processo do IRPJ é, portanto, **irrelevante** para o presente feito, que exige apenas o imposto de renda retido na fonte e não recolhido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

A arguição, na via administrativa, de inconstitucionalidade da cobrança de juros de mora pela Taxa SELIC não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional, devendo, por isso, ser **rejeitada**, tendo em vista que a competência para declarar inconstitucionalidade de lei, conforme mansa e pacífica jurisprudência judicial e administrativa, é exclusiva do Poder Judiciário. Anote-se, ainda, que o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal, que limitava os juros a 12% ao ano, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003.

Os juros de mora têm previsão legal específica de aplicação. Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão neles contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, a lei não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor. Assim, de acordo com a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 61, § 3º, abaixo transcrito, os débitos tributários pagos ou recolhidos intempestivamente devem ser acrescidos dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, rejeitando-se a arguição do contribuinte:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso.

.....

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

“Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

.....

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.”

No Conselho de Contribuintes é vasta a jurisprudência de que o exame de alegação de inconstitucionalidade de lei é privativo do Poder Judiciário, conforme demonstram as ementas dos acórdãos a seguir transcritas:

“NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – EXIGÊNCIA DE MULTA E JUROS – ALEGAÇÃO DE CONFISCO – RECURSO NÃO CONHECIDO – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, “a” e III, “b” da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002).” (Ac 108-07365 e 108-07401).

“TAXA DE JUROS SELIC – MULTA DE OFÍCIO – ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ARBITRARIEDADE OU INJUSTIÇA – INCOMPOETÊNCIA PARA APRECIAR NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: Não compete à instância administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais regularmente editados.” (Ac 101-93805 e 101-94426).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

“INCONSTITUCIONALIDADE - O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.” (Ac 203-08698 e 203-08662).

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CONFISCO - A vedação ao confisco pela Constituição é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa o lançamento nos moldes da legislação que instituiu o tributo.” (Ac 104-10109)..

“JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, ou de ato normativo, e em particular a aplicabilidade da Taxa SELIC como base para cálculo de juros moratórios, não se encontra nos limites de competência dos órgãos julgadores na esfera administrativa, por ser atribuição específica do Poder Judiciário, na forma das disposições Constitucionais vigentes. Conforme o disposto no § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional e no artigo 13, da Lei nº 9.065, de 21 de junho de 1995, procede a cobrança dos juros moratórios incidentes sobre obrigações tributárias não pagas no prazo legal, calculados com base na Taxa SELIC.” (Ac 104-10109, 104-19063 e 104-19199).

“NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal.” (Ac 201-75948).

“CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.” (Ac 107-07493).

“JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.” (Ac 102-46180).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº. : 102-46.349

“TAXA SELIC– INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.” (Ac 108-07513).

“NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EXIGÊNCIA DE MULTA – ALEGAÇÃO DE CONFISCO – JUROS DE MORA – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, “a” e III, “b” da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002).” (Ac 108-07387).

“CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.” (Ac 107-06986).

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 419156/RS, considerou constitucional e legal a cobrança de juros com base na Taxa SELIC, conforme ementa que a seguir se transcreve:

“STJ - RESP 419156 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2002/0027848-7 - DJ DATA:10/06/2002 PG:00162

*TRIBUTÁRIO. FRAUDE. NOTAS FISCAIS PARALELAS. PARCELAMENTO DE DÉBITO. REDUÇÃO DE **MULTA**. LEI Nº 8.218/91. APLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CONFISCO. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. INCIDÊNCIA.*

*1. Recurso Especial contra v. Acórdão que considerou legal a cobrança da **multa** fixada no percentual de **150%** (cinto e cinquenta por cento) e determinou a incidência da Taxa SELIC sobre os débitos objeto do parcelamento.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

2. A aplicação da Taxa SELIC sobre débitos tributários objeto de parcelamento está prevista no art. 13, da Lei nº 9.065, de 20/07/1995.

3. É legal a cobrança de **multa**, reduzida do percentual de 300% (trezentos por cento) para **150%** (cinto e cinqüenta por cento), ante a existência de fraude por meio de uso de notas fiscais paralelas, comprovada por documentos juntados aos autos. Inexiste na **multa** efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4º, II, da Lei nº 8.218/91).

4. Não se aplica o art. 920, do Código Civil, ao caso, porquanto a **multa** possui natureza própria, não lhe sendo aplicável as restrições impostas no âmbito do direito privado.

5. A exclusão da **multa** ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

6. Recurso não provido.”

É pacífica também no Conselho de Contribuinte a aplicação da Taxa SELIC tanto na cobrança como na restituição de indébito tributário, como se constata das ementas dos acórdãos adiante transcritas:

Débitos tributários

“JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. Aplica-se ao crédito tributário as disposições do Código Tributário Nacional - CTN sobre juros de mora, por se tratar de obrigação de direito público. A Taxa SELIC é devida por força da Lei nº 9.065/95, art. 13, em consonância com o art. 161, §1º do CTN, que admite taxa diversa de 1% ao mês, se assim dispuser a lei.” (Ac 107-07493).

“ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.” (Ac 104-18740 e 104-19122).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

“JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC – A Lei nº 9.065, de 1995, por seu artigo 13, impõe a cobrança de juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, no caso de débito de natureza tributária, não liquidado até a data fixada para o vencimento da obrigação, ainda que a cobrança venha de ser suspensa por decisão judicial.” (Ac 101-94511).

“JUROS DE MORA – EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. JUROS DE MORA- SELIC- A incidência de juros de mora segundo a SELIC está prevista em lei, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicá-la.” (Ac 101-93863).

“JUROS DE MORA – CÁLCULO BASEADO NA TAXA SELIC – CONSONÂNCIA COM O CTN - Para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. (Lei 9.065/95, art. 13). Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º).” (Ac 108-07401).

“JUROS DE MORA – CÁLCULO BASEADO NA TAXA SELIC – CONSONÂNCIA COM O CTN - Os artigos 29 e 30 da Lei nº 10.522/2002 determinaram que, para débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/1994, passariam a incidir, a partir de 01/01/1997, juros de mora equivalentes à taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º).” (Ac 108-07504).

“IRPJ. TAXA DE JUROS. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO. MATÉRIA CONFINADA NO FORO DO STF. ARGÜIÇÃO EM SEDE IMPRÓPRIA. INSUSBSISTÊNCIA. A Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – SELIC , é uma taxa de juros fixada por lei (art. 13 da Lei n.º 9.065/95), e com vigência a partir de abril de 1995 (art. 18 da Lei n.º 9.065/95); por conseguinte, não há qualquer lesão ao artigo 192, § 3º da Carta Política, pois este dispositivo constitucional além de não ser auto aplicável, refere-se, tão-somente, aos empréstimos concedidos por instituições financeiras aos seus clientes. A



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº. : 102-46.349

apreciação do caráter constitucional da taxa "SELIC" acha-se confinada no ilustre foro do eminente Supremo Tribunal Federal. E esse Egrégio sodalício ainda não se manifestou acerca do assunto." (Ac 107-07051).

"JUROS DE MORA - É cabível a aplicação de juros de mora, por não se revestirem os mesmos de qualquer vestígio de penalidade pelo não pagamento do débito fiscal, e sim compensatórios pela não disponibilização do valor devido ao Erário. (...). TAXA SELIC - Legítima a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para a cobrança dos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995 (art. 13 da Lei nº 9.065/95)." (Ac 202-13773).

Indébitos tributários

"IRPF - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - As restituições do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da restituição e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." (Ac 102-45801 e 102-45824).

"NÃO INCIDÊNCIA - RESTITUIÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - Ante a não incidência tributária, à repetição do indébito incidirá juros de mora com base na Taxa Referencial Diária - TRD - a partir do pagamento indevido até 31 de dezembro de 1991 (Lei nº 8.218/91, art. 3º, I); correção monetária com base na variação da UFIR, de 01 de janeiro de 1992 até 31 de março de 1995 (Lei nº 8.383/91, art. 66, § 3º); e a partir de 01 de abril de 1995, será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente (Lei nº 9.065/95, art. 13), até o mês anterior ao da restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que o recurso for colocado à disposição do contribuinte." (Ac 102-45892).

"IRPF - NÃO INCIDÊNCIA - RESTITUIÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - Ante a não incidência tributária, à repetição do indébito será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 19515.001884/2002-18
Acórdão nº. : 102-46.349

para títulos federais, acumulada mensalmente a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da restituição e de um por cento relativamente ao mês em que o recurso for colocado à disposição do contribuinte (Lei nº 9.065/95, art. 13).” (Ac 102-45893).

“IRPF - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ATUALIZAÇÃO - Eventual repetição de indébito, em se tratando de pessoa física, deve ser corrigida desde a retenção, data em o contribuinte arcou com o indevido encargo, até 31.12.95 e, após essa data, os juros moratórios da SELIC (arts. 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, e 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995).” (Ac 104-17822, 104-17862).

“IRPF - RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE SOBRE PDV - JUROS SELIC - A restituição do imposto retido na fonte de forma indevida sobre indenização recebida por adesão ao PDV, não se caracteriza como antecipação na fonte, mas sim como pagamento feito indevidamente, devendo assim a taxa SELIC incidir a partir da data da retenção indevida.” (Ac 104-18911 e 104-19292).

“IRPF - RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE SOBRE PDV - JUROS SELIC - A restituição do imposto retido na fonte de forma indevida sobre indenização recebida por adesão ao PDV, não se caracteriza como antecipação na fonte, mas sim como pagamento feito indevidamente, devendo assim ser atualizada monetariamente até 31 de dezembro de 1995, acrescida de juros SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996.” (Ac 104-19078).

Por último, apenas a título de esclarecimento registra-se que inexistente injustiça ou ilegitimidade na cobrança de juros da Taxa SELIC sobre débitos tributários, tendo em vista que o contribuinte que, independentemente da intenção (CTN, art. 136), retém e utiliza indevidamente dinheiro que pertencia à Fazenda Pública, está privando o Governo de recursos escassos e indispensáveis para satisfazer os seus compromissos, especialmente os da área social, obrigando-o a recorrer ao mercado, onde paga os mesmos juros da Taxa SELIC que o contribuinte ora reclama. Assim, se acatada essa alegação do recorrente, injustiçado seria o povo brasileiro que cumpre tempestivamente suas obrigações tributárias, pois, ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

pagar juros SELIC pelos recursos que o Governo capta no mercado, cobrando dos inadimplentes apenas 1% (um por cento), estaria arcando com essa diferença de taxas de juros, em benefício destes últimos.

No que diz respeito à multa aplicada cumpre registrar que o recorrente confunde a **multa de ofício**, estabelecida pelo inc. I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, aplicada não em decorrência da mora, mas como **penalidade pela infração fiscal** decorrente de descumprimento de obrigação tributária, no caso, de recolher tributo retido na fonte, com a **multa de mora** prevista no art. 61, da mesma lei retrocitada, fato este que evidencia serem exações diferentes, excludentes entre si, conforme farta jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que invalida as alegações do recorrente sobre a matéria. Os referidos dispositivos legais estabelecem, *verbis*:

*“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 75% (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;” (g.n.).*

*“Art. 61. Os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, **não pagos nos prazos previstos na legislação** específica, serão acrescidos de **multa de mora** calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso.” (g.n.).*

Relativamente à alegação de inconstitucionalidade, aplica-se às multas o exposto para os juros de mora, ou seja, de que o exame de alegação da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

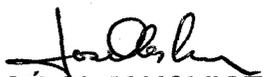
Processo nº. : 19515.001884/2002-18

Acórdão nº. : 102-46.349

espécie é privativo do Poder Judiciário, razão pela qual, em ambas as situações, enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, a lei não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor, tendo em vista que a atividade do lançamento, de acordo com o art. 142, é obrigatória e vinculada, não comportando, inclusive, discricionariedade, pois a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (CTN, art. 136).

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, que demonstram que a decisão de primeira instância não merecer reparos, NEGÓ provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2004.


JOSÉ OLESKOVICZ