

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**"A ilegalidade da aplicação da Taxa Selic na correção de débito
tributário".**

Rafael Baruta Batista

Presidente Prudente/SP

2005

**"FACULDADES INTEGRADAS "ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO"**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

"A ilegalidade da aplicação da Taxa Selic na correção de débito tributário".

Rafael Baruta Batista

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharelado em Direito, sob orientação do Professor Edson Freitas de Oliveira.

“A ilegalidade da aplicação da Taxa Selic na correção de débito tributário”.

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.

Edson Freitas de Oliveira
Orientador

Dirce Felipin Nardin
Examinadora

Wesley Cardoso Cotini
Examinador

Presidente Prudente, ____ de _____ de 2005.

Dedico o presente trabalho a meu pai Jorge, a minha mãe Aparecida e a minha querida irmã Ariane, pois se não fossem essas pessoas maravilhosas não conseguiria cumprir essa importante etapa da minha vida.

“Só sei que nada sei”
Sócrates, 469 – 399 a.C

RESUMO

A partir do ano de 1995, começaram a ser editadas leis tributárias no sentido de aplicar a Taxa Selic na correção de débitos tributários devidos à Fazenda Nacional. Assim, ao aplicar uma única taxa, esta passou a ser utilizada ao mesmo tempo como correção monetária mais os juros de mora.

A finalidade do legislador ao determinar a aplicação da Taxa Selic foi evitar maiores perdas do fisco na arrecadação de tributos, compensando o eventual prejuízo que este órgão viria a ter quando o tributo não é pago no momento e no montante devidos.

A fim de que fosse analisada melhor a aplicação da Taxa Selic na correção dos débitos tributários, já que há fortes argumentos de que essa prática não seria legal, buscou-se uma análise da história do Banco Central, órgão competente para a edição da Taxa Selic, juntamente com o COPOM, que é uma subdivisão daquele. Ao estudar esse importante órgão estatal, verificaram-se quais são as atividades clássicas que ele exerce na direção da economia de um país, entre elas a de emissão de títulos públicos, sendo muitos destes remunerados de acordo com a referida Taxa Selic.

Posteriormente foram estudados alguns princípios tributários, muitos inclusive previstos na Constituição Federal de 1988, que são desrespeitados no momento em que se determina a aplicação da Taxa Selic em matéria de direito tributário.

Ao fim, analisou-se a história, e o modo como os juros se encontram descritos em nosso ordenamento jurídico, em especial os juros de mora. Dessa análise, concluiu-se que esses possuem natureza eminentemente punitiva, ao contrario de compensatórios, como defendido por alguns.

Como fonte utilizada no desenvolvimento do presente trabalho, buscou-se a análise de material essencialmente bibliográfico, sendo alguns autores já consagrados nas ciências jurídicas e outros nem tanto, além de verificar como vêm decidindo alguns de nossos principais tribunais a respeito do tema.

Por fim, chegou-se à conclusão de que há evidente violação quando se aplica a Taxa Selic como sendo o equivalente à correção monetária mais juros de mora na correção de débitos tributários, pois violam-se importantes princípios constitucionais tributários como também, desvirtua o sistema jurídico a respeito da matéria, já que há inversão de institutos jurídicos como os juros de mora.

Palavras-chave: Banco Central do Brasil; Taxa Selic; Princípios constitucionais tributários; juros da mora e indébito tributário.

ABSTRACT

In 1995 tributary laws started to be edited in a sense of applying the Selic Tax in the correction of tributary debts due to the National Farm. This way, by applying a single tax this one is used at the same time as a monetary correction to the interests.

The goal of the legislator by determining the Selic Tax was to avoid bigger losses of the physic person in the arrecadation of tributes., compensating some damage that this organ would have at the moment that a tribute is not paid and in the correct amount.

With the intention of being better analyzed the applying of the Selic Tax in the correction of the tributary debts, since there are strong arguments that this practicing would not be legal, we tried to analyze the history of the Central Bank, a competent organ for the edition of the Selic Tax together with COPOM which is a subdivision of the Central Bank. By studying this important state organ, it was verified which basic activities the Bercen performs in the direction of economy of a country were, among them the one of emition of public titles in which most of these remunerated according to the referred Selic Tax.

Afterwards, some tributary principles were studied, many of them were in the Federal Constitution of 1988 which are desrespected at the moment that the applying of the Selic Tax is determined in a matter of Tributary Law.

Finally, the history and the way in which the interests are found described in our juridical ordering were studied, in special the mora interests where was concluded that they have an eminent punishing nature, insteady of compensatory as defined by some people.

As material used in the development of the present work, the analysis of bibliographic material was sought and some authors are consagrated in the juridical sciences and others not so much, besides verifying as it is being decided some of our main courts about the theme.

In the end, it was concluded that there is evident violation when the Selic Tax is applied as being equivalent to the monetary correction more mora interests in the correction of tributary debts, for it is violated some important tributary constitutional principles as well, the juridical system is detoured related to the subject, since there is inversion of juridical institute as the mora interests.

Key words: Brazilian Central Bank; Selic Tax; Tributary Constitutional Principles; mora interests and tributary indebt.

Sumário

INTRODUÇÃO	10
1º Capítulo	12
1.1 A ORIGEM E O FUNCIONAMENTO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN).....	12
1.2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL	17
1.3 AS FUNÇÕES CLÁSSICAS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL.....	19
1.3.1 Poder emissor.....	19
1.3.2 Administração das reservas internacionais.....	20
1.3.3 Preservação da liquidez do sistema financeiro nacional.....	20
1.3.4 Exercício da política monetária.....	21
1.3.5 Fixação da taxa de reservas	23
1.3.6 Redesconto ou empréstimo de liquidez	24
1.3.7 Controle e a seleção do crédito.....	25
1.3.8 Persuasão moral.....	25
1.3.9 Operações de mercado aberto	26
1.4 DA TAXA SELIC	29
1.5 CONCEITO DE TAXA SELIC E SUA FINALIDADE	33
1.5.1 O Sistema Selic.....	33
1.5.2 A Taxa Selic diária	36
1.5.3 A meta da Taxa Selic	38
2º Capítulo	40
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS JUROS	40
2.2 O QUE SÃO OS JUROS	42
2.3 OS DIFERENTES TIPOS DE JUROS.....	43
2.3.1 Juros nominais e juros reais	43
2.3.2 Juros convencionais e juros legais	44
2.3.3 Juros remuneratórios ou compensatórios e juros moratórios	44
2.3.4 Juros simples e juros compostos.....	49
2.4 JUROS DA MORA NO CÓDIGO CIVIL.....	51
2.5 CORREÇÃO MONETÁRIA	52
2.6 MULTA DE MORA.....	54
3º Capítulo	56
3.1 PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS.....	56
3.1.1 Princípio da estrita legalidade tributária.....	58
3.1.2 Princípio da anterioridade.....	63
3.1.3 Princípio da indelegabilidade da competência tributária.....	65
3.1.4 Princípio da capacidade contributiva	66
3.1.5 Princípio da hierarquia das normas.....	68
3.1.6 Princípio da isonomia	72
3.1.7 Princípio da segurança jurídica.....	76
4º Conclusão	81
Referências Bibliográficas	Erro! Indicador não definido.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve por finalidade estudar a aplicação da Taxa Selic na correção de débitos tributários, como taxa única que substitui índices de correção monetária e juros de mora, concluindo se este procedimento é ou não legal.

Inicialmente foi estudada a evolução histórica dos primeiros Bancos Centrais do mundo, até a criação do Banco Central do Brasil (Bacen), sendo analisadas as suas funções clássicas, ou também chamadas de típicas, nas quais incluímos a emissão de títulos públicos, que possuem basicamente duas finalidades, quais sejam, ser um instrumento de política monetária e financiar atividades estatais, sendo também ressaltado que alguns desses títulos públicos são remunerados de acordo com a Taxa Selic.

Ao tratar-se mais especificamente do que venha a ser a Taxa Selic, foi realizada uma análise do Comitê de Política Monetária (COPOM), pois esse é o órgão da administração responsável pela fixação da taxa, o qual está submetido hierarquicamente ao Bacen.

A Taxa Selic foi analisada em duas partes, uma correspondente à meta fixada como objetivo a ser buscado pelo Copom e a taxa diária que é apurada no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, sistema esse por sua vez, que dá origem à sigla SELIC.

No terceiro capítulo, a fim de demonstrar o desvirtuamento do sistema jurídico ao ser aplicada a Taxa Selic na correção de débito tributário, procedeu-se a uma breve análise da evolução histórica dos juros, buscando-se conceituar o que venha a ser os juros, sendo necessária uma observação a respeito das classificações a que os juros são submetidos. Será dedicada uma análise especial ao que venha a ser juros moratórios, já que discordamos do que dizem alguns autores que consideram essa espécie de juros como sendo indenizatórios e também punitórios. Entendimento este do qual discordamos no que diz respeito a não serem os juros de mora indenizatórios, mas apenas punitórios. Terminando este capítulo, proceder-se-á a uma sucinta verificação de como vêm sendo tratados os juros de mora no novo Código Civil, e o que venha a ser correção

monetária e a multa de mora, que apensar da semelhança do nome, não se confunde com os juros de mora.

Por fim, procedeu-se a análise de alguns princípios tributários, principalmente aqueles previstos na Constituição Federal de 1988, que são claramente desrespeitados quando se determina a aplicação da Taxa Selic no campo do direito tributário, como os princípios da estrita legalidade tributária, da indelegabilidade de competência tributária, da capacidade contributiva, da hierarquia das normas, da isonomia e por fim o da segurança jurídica, classificado este por alguns autores, como sendo um sobreprincípio, que está intimamente ligado a alguns dos anteriormente citados.

Como método científico de pesquisa, foi utilizado para o desenvolvimento do presente trabalho o dedutivo, precedido de uma verificação de um amplo material bibliográfico, consistindo não só da análise de livros e textos impressos, como também de material coletado na internet, da qual ressaltamos a grande importância do site do Banco Central do Brasil.

Antes de se iniciar o desenvolvimento do presente estudo, é oportuno esclarecer a respeito da importância do tema, já que ao aplicar-se a Taxa Selic, pelo menos até o presente momento, há uma majoração do que o sujeito passivo inadimplente deve a título de tributo, fato esse extremamente importante para o desenvolvimento econômico do país, já que a carga tributária que pesa sobre todos os ramos da economia é extremamente alta, sufocando assim o setor produtivo e impossibilitando que a economia do país possa crescer a passos mais largos. Por isso, acredita-se que todos os esforços a fim de facilitar a vida do sujeito passivo da obrigação tributária, seja ele o contribuinte ou o responsável tributário são válidos, ainda mais como no presente estudo, onde há fortes argumentos jurídicos no sentido de que a aplicação da Taxa Selic na correção de débitos tributários é ilegal.

1º Capítulo

O primeiro capítulo será dedicado a explicar a origem do Banco Central, se atendo posteriormente às suas principais funções, também chamadas de clássicas. Trata-se posteriormente a respeito do que venha a ser a Taxa Selic.

1.1 A origem e o funcionamento do Banco Central do Brasil (Bacen)

Os Bancos Centrais, que atualmente possuem um grande papel na dinâmica economia global, principalmente nos países desenvolvidos e em desenvolvimento, e que estão dispostos a aplicar as mais recentes técnicas econômicas a fim de proporcionar um desenvolvimento econômico sustentado, tiveram origem em meados dos séculos XVII e XVIII, sendo os mais antigos o Banco de Estado Riksnabk sueco e o mais conhecido deles, o Banco da Inglaterra fundado em 1654.

Durante o século XVII, o continente europeu passou por profundas mudanças em sua organização política, abandonando o sistema feudal e ganhando espaço o sistema burguês que proporcionou o desenvolvimento do comércio, encabeçado principalmente pelos artesãos, suas corporações de ofício e também pelos ourives. Esses últimos com grande importância no momento em que se intensificam as trocas comerciais entre todas as regiões do velho continente, pois eram eles os responsáveis pela cunhagem das primeiras moedas onde também passaram a servir de guardiões do ouro (riqueza) dos comerciantes, surgindo assim, ainda que de modo muito precários os primeiros bancos comerciais.

Como nestes tempos ainda não tínhamos uma Europa como se encontra hoje, dividida claramente em países, e sim uma grande quantidade de pequenas regiões, onde geralmente figurava um rei como autoridade máxima, passou a ter uma grande quantidade de moedas em circulação, o que culminou, em certo momento, em grande confusão entre a população, pois não se sabia ao certo qual era o valor correspondente e a sua respectiva origem.

Juntamente com a necessidade de os reis financiarem suas grandes despesas que a monarquia exigia e pelo fato de haverem muitas guerras no início da era moderna, surgem os primeiros bancos centrais, que tinham inicialmente as funções de emitir moedas uniformes e financiar despesas da monarquia bem como de guerras.

Assim ocorre justamente com o Banco da Inglaterra, cujas ações foram subscritas na sua integralidade por particulares, sendo o capital uma forma de oferecer crédito ao rei para financiar suas guerras com a França.

É melhor falar, mesmo que brevemente, sobre o Banco da Inglaterra, não apenas por ser um dos primeiros bancos centrais do mundo, mas também porque se podem observar, com a sua evolução, as funções clássicas que são atribuídas ao respectivo órgão. Isso porque, de acordo com Jairo Saddi (1997): foi instituído sob a forma de sociedade anônima privada, passou a ter o direito de ser o único responsável para emitir moeda na região de Londres (**poder emissor**); direito esse adquirido após ter financiado o governo inglês na guerra contra a França (**banqueiro do governo**); devido ao aumento do prestígio e a participação no mercado, progressivamente, ao longo do século XVIII e XIX, os demais bancos passaram a manter depósito no Banco da Inglaterra (**depósito das reservas de outros bancos – banco dos bancos**); e em função disso, a fazer compensação via débito e crédito naquela nesta instituição (**compensação centralizada**); em decorrência desse poder passou a fazer empréstimos a instituições com problemas momentâneos de liquidez (**emprestador de última instância**); mas com o grande poder que o Banco da Inglaterra passou a ter evidenciou um conflito entre o objetivo primário e a maximização dos lucros e o controle dos agregados monetários, culminando na edição da Lei do Banco da Inglaterra de 1946 que o nacionalizou e outorgou-lhe o caráter de Banco Central.

Dessa breve análise do atual banco central da Inglaterra, pode-se concluir que desde a sua criação até os dias de hoje se passaram alguns séculos, e apenas há algumas décadas é que passou a exercer as principais funções típicas que um Banco Central deva ter, o mesmo observa-se que ocorreu no Brasil, só que em tempos bem mais recentes.

Para que chegasse ao atual formato em que se encontra o Banco Central do Brasil, passaram-se muitos anos e muitas transformações.

A primeira instituição financeira foi o Banco do Brasil, criado no início do século XIX, quando ainda éramos colônia de Portugal, mais apropriadamente no ano de 1808, com a vinda para o Brasil da família real portuguesa, fugindo da invasão napoleônica que ocorria na Europa.

Com a criação do Banco do Brasil, o então rei de Portugal, Dom João VI, supre as necessidades que vinham surgindo com a expansão do comércio e com o alto custo da família real. Aqui encontramos os mesmos pressupostos que incentivaram a criação do Banco da Inglaterra, que foram o financiamento do Real Erário, que se dava pela emissão descontrolada de moeda, fato esse que foi repetido muitas vezes por nossos governantes e que sempre trouxeram enormes problemas monetários, entre eles a desvalorização da moeda e o conseqüente aumento da inflação.

Com o desenvolvimento do comércio colonial, necessária se fez a criação de um *banco de trocos, ou seja*, um estabelecimento oficial que permitisse a troca das barras de ouro por papel-moeda com livre circulação pela Colônia.

Essa primeira instituição financeira não perdurou por muito tempo, já que D. João VI, ao voltar para a Europa em 1821, levou consigo todo o ouro no banco depositado, e com a independência em 1822, foi necessário fazer grandes financiamentos para que o país pudesse comprar o seu reconhecimento como sendo independente, nascendo aí as primeiras dívidas tanto internas quanto externas de nosso país. Com todos esses percalços, o banco foi dissolvido em 1839.

Recriado em 1853, o Banco do Brasil sob o comando de Irineu Evangelista de Souza, o Barão de Mauá, o banco persistiu por muitos anos, mesmo passando por alguns problemas em decorrência das crises cíclicas, decorrentes dos ciclos econômicos que naqueles tempos existiam. Realizados alguns estudos e propostas para a criação de um Banco Central por intelectuais no final do século XIX e início do XX, entre eles o ilustre Rui Barbosa, nenhuma prosperou.

Outro órgão que se pode dizer que é precedente do nosso atual Bacen foi criado pela Lei nº 1.575 de 06 de dezembro de 1906, chamado de Caixa de Conversão do Banco do Brasil, que veio conferir mais solidez ao sistema, mas este passou por grandes crises com o advento da Primeira Guerra Mundial, onde ocorreu o esvaziamento de suas reservas em ouro.

Disciplinando e integrando a intermediação financeira do país, criou-se em 1920 a Inspetoria Geral dos Bancos, posteriormente substituída pela caixa de Mobilização e Fiscalização Bancária e pela Carteira de Emissão e Redescontos do Bando do Brasil, através do Decreto nº 4.182, de 13 de novembro. O referido decreto trouxe base normativa de grande importância ao reconhecer que deveriam se impor limites para a emissão de papel-moeda, porém isso não foi cumprido à risca por seus dirigentes, o que veio a ocasionar um surto inflacionário no início do século XX.

Com as modificações econômicas ocorridas após a 2ª Guerra Mundial e a necessidade de reorganizar o sistema creditício e monetário nacional, combater a inflação, controlar os meios de pagamentos e aumentar a cooperação entre as autoridades monetárias e fiscais criou-se a Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc), por meio do Decreto nº 7.293, de 02 de fevereiro 1945, que foi o último órgão que antecedeu a criação de um Banco Central brasileiro, que aliás, tinha justamente essa finalidade, ou seja, preparar as bases para a instituição do Bacen.

Com a criação da SUMOC, extinguiram-se as atribuições que competiam à Carteira de Câmbio e de Redesconto e à Caixa de Mobilização Bancária do Banco do Brasil e tinha como funções controlar os meios de pagamento e o mercado monetário. Esta era administrada por um diretor-executivo e orientada por um Conselho composto pelo próprio diretor-executivo, pelo presidente do Banco do Brasil e pelos diretores da Carteira de Redesconto, Câmbio, Caixa de Mobilização e Fiscalização Bancária e presidida pelo Ministro da Fazenda.

Com isso, os organismos responsáveis para regular a atividade financeira entre os anos de 1945 e 1964 foram os referidos órgãos com as seguintes atribuições:

- Conselho Superior da Sumoc e a própria Sumoc que tinham como funções a supervisão dos bancos comerciais, orientação da política cambial, fixação da taxa de reserva compulsória, dos descontos e dos juros sobre os depósitos bancários;
- Banco do Brasil: tinha a função de banco do governo, a execução de operações cambiais em nome do governo e empresas públicas e das normas

estabelecidas pela Sumoc, o controle das operações de comércio exterior e o recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários dos bancos comerciais;

- Tesouro Nacional: tinha a tarefa de emitir papel-moeda.

A principal mudança em nosso sistema financeiro ocorreu no ano de 1964, já sob o regime militar, com a edição da Lei nº 4.595, que foi posteriormente chamada de *Lei da Reforma Bancária*, que delimitou completamente o panorama da disciplina monetária, criando uma estrutura mais moderna e sofisticada, com base no princípio da especialização do mercado financeiro e bancário.

Referida lei criou o Banco Central do Brasil, organizado na forma de uma autarquia federal, com patrimônio próprio, oriundo da extinta Sumoc, devendo ter sua sede na capital da República.

Juntamente com a criação do Bacen, a Lei da Reforma Bancária criou o Conselho Monetário Nacional (CMN), órgão deliberativo máximo do Sistema Financeiro Nacional, que tem como principais funções estabelecer as diretrizes gerais da política monetária, cambial e creditícia, regular as condições de constituição, funcionamento e fiscalização das instituições financeiras e disciplinar os instrumentos de política monetária e cambial, regular o valor da moeda tanto internamente como no exterior. Aqui temos uma importante função criada a partir de 1999 que é a edição de metas de inflação, que irá influenciar muito na fixação dos patamares dos juros da Taxa Selic, que será mais bem explicado no desenrolar do presente trabalho.

A constituição do CMN é formada pelo Ministro de Estado da Fazenda (Presidente), pelo Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento e pelo Presidente do Banco Central do Brasil, há também a divisão em secretarias, sobre as quais não iremos entrar em detalhes.

Necessária se faz uma observação quanto às atividades inicialmente exercidas pelo Bacen que, como já dito, foi criado e tem como principal função entre outras, justamente a de ser um órgão executor e regulador da política monetária¹ e creditícia, emanadas pelo CMN. Ocorre que, nos primeiros anos de

¹ Lopes & Rossetti (1998), trazem dois conceitos de política monetária: "A política monetária pode ser definida como o *controle da oferta de moeda e das taxas de juros, no sentido de que sejam atingidos os objetivos da política econômica global do governo*. Alternativamente, pode também ser definida como a *atuação das autoridades monetárias, por meio de instrumentos de efeito direto ou induzido, com o propósito de controlar a liquidez do sistema econômico*."

sua criação e até meados da década de oitenta, dividiu o papel de autoridade monetária com o Bando do Brasil, que chegou a ter em alguns momentos até mais poderes que o próprio Bacen, isso porque era o responsável por algumas funções como o de agente financeiro e receptor de créditos do Tesouro Nacional, arrecadador de tributos ou rendas federais, realizador dos pagamentos e suprimentos necessários à execução do Orçamento Geral da União, entre outras. Funções essas incompatíveis com o papel e vocação do Banco do Brasil foram apenas extintas com a edição do Decreto n.º 2.284 de 1986, deixando assim de exercer a função de autoridade monetária.

Outro fato, que vem demonstrar que não foi apenas com a criação do Bacen que esse órgão passou a ser o único responsável pela execução da política monetária, é que apenas em 1969, ou seja, 4 anos depois da sua criação, o Bacen iniciou as operações de mercado aberto, inicialmente negociando os Recibos do Tesouro Nacional (RTN), mais tarde Letras do Tesouro (LT), afirmando-se a partir daí como autoridade monetária *de facto*.

Convém trazer a análise que Jairo Saddi, em sua obra “O Poder e o Cofre – Repensando o Banco Central” (1997), fruto de sua tese de doutorado, faz quando elenca os aspectos constitucionais do Bacen e diz quais são suas funções típicas, por entender que é importante trazer para o ramo do Direito, aspectos que em primeiro plano, parecem apenas econômicos e também porque explicará umas das origens e finalidades da Taxa Selic.

1.2. Aspectos constitucionais do Banco Central do Brasil

Fazendo uma pequena ressalva, Jairo Saddi (1997), ao fazer essa análise do Bacen, definiu em três domínios distintos o modo que a Constituição se preocupou em tratar da matéria a cerca do Bacen: a primeira nos art. 52 e 84, sobre a nomeação dos dirigentes; no art. 164 sobre a emissão de moeda e política monetária e por último no art. 192, quando trata do Sistema Financeiro Nacional.

Ocorre que seu trabalho foi publicado no ano de 1997, e no ano de 2003, a Emenda Constitucional n.º 40, trouxe nova redação ao polêmico art. 192,

eliminando o inciso V, que rezava que os requisitos para a designação de membros da diretoria do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas ficariam a cargo da edição de lei complementar que nunca existiu. Assim trataremos aqui apenas das duas primeiras análises.

Atualmente cabe exclusivamente, como está descrito dentro do rol das competências privativas do Presidente da República, elencadas no art. 84, inciso XIV, a nomeação do presidente e diretores do Bacen, mas necessária se faz a aprovação do Senado Federal por maioria simples, o que está repetido no art. 52, inciso III, alínea d, todos da Constituição Federal. A justificativa de tal medida está ligada ao instrumento político que vige em nosso sistema constitucional chamado de *freios e contra pesos*, decorrente do princípio da separação harmônica e equilibrada dos poderes preceituado no art. 2º da Constituição.

O art. 164 e seus três parágrafos trazem matéria sobre a competência do Bacen. No *caput* a Constituição diz que compete exclusivamente ao banco central a emissão de moeda, o que de fato ocorre, mas quem dita a quantidade de moeda que deve ser emitida é o CMN, levando em conta o crescimento da economia brasileira e os objetivos a que se visa alcançar dentro de metas preestabelecidas.

O parágrafo 1º traz a seguinte redação: “*é vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimo ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão que não seja instituição financeira*”. Esse parágrafo tem a finalidade expressa de vedar que o Bacen empreste dinheiro ao Tesouro, pois, como sempre ocorreu e ocorre em nosso país, o Estado gasta mais do que arrecada, assim agindo, retira-se a possibilidade de financiamento fácil por parte governo, forçando-o a ter um melhor ajuste fiscal, impedindo que haja uma colocação de dinheiro no mercado acima dos limites razoáveis o que acarretaria inflação.

Porém, há uma ressalva no parágrafo 2º ao trazer a seguinte redação: “*o banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros*”. Esse dispositivo é de fundamental importância para o presente trabalho, pois aqui está uma das justificativas da existência da Taxa Selic, e é justamente onde o Bacen atua legitimamente como autoridade monetária, o que será mais bem explicado.

Ao contrário do *caput* e dos dois primeiros parágrafos do art. 164, o parágrafo 3º não tem quase nenhuma importância prática, ao estabelecer que as

disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central, e a dos Estados, Distrito Federal, Municípios, dos órgãos ou entidades do poder público e das empresas por eles controladas serão em instituições financeiras oficiais, ressalvando-se os casos previstos em lei.

O erro do constituinte foi o de desconsiderar que a União se utiliza, e assim o faz de modo muito mais acertado, de outras instituições financeiras federais como o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDS), impossibilitando assim que o Bacen seja o banqueiro do Governo Federal.

1.3. As funções clássicas do Banco Central do Brasil

Aqui, ao se fazer um estudo das funções típicas atinentes aos principais Bancos Centrais do mundo e entre eles o brasileiro, é que se encaminhará a uma análise pormenorizada de um dos principais objetos do presente trabalho, a Taxa Selic.

Da observância da lei n.º 4.595/64, que instituiu o Banco Central, principalmente no seu art. 10, que traz um grande rol de atribuições que estão a cargo do Bacen, iremos nos ocupar apenas com as que Jairo Saddi (1997) considera como típicas, utilizando para isso o critério da extensão do uso e da permanência no tempo, que acabou por elencar as seguintes atividades: *poder emissor, administração de reservas internacionais, preservação da liquidez do sistema bancário*, e a mais importante para nós, *o exercício da política monetária*. Há mais algumas funções trazidas por outros autores.

1.3.1. Poder emissor

Como já dito, por disposição expressa da nossa atual Constituição Federal, cabe exclusivamente à União, por meio do Banco Central, a competência para a emissão de papel-moeda e moeda metálica.

Dentro do Bacen temos uma grande divisão em departamentos, e cabe ao do Meio Circulante, a definição de quanto deve ser emitido de moeda, ficando a cargo da Casa da Moeda a função de imprimi-la e cunhá-la.

1.3.2 Administração das reservas internacionais

Esse papel do qual o Bacen está sendo incumbido, atualmente ganha uma importância fundamental para o desenvolvimento do país, pois com o grande desenvolvimento que o comércio internacional vem passando nos últimos anos, o Brasil batendo a cada ano recordes de exportação, e com a possibilidade da ocorrência de crises externas que podem acarretar déficit nas contas correntes, como ocorreu com a crise no México em 1995, é ponto fulcral na economia do país que mantenha índices razoáveis de reservas internacionais, a fim de possibilitar a realização de trocas comerciais com outros países, pois sem essas reservas não há como a realização do pagamento, mediante a conversão por moeda estrangeira.

Atualmente o Bacen possui o monopólio cambial, ou seja, só ele tem o poder de transacionar com reserva de moedas estrangeiras, porém, autoriza que outros agentes econômicos assim também procedam.

1.3.3. Preservação da liquidez do sistema financeiro nacional

Essa função é caracterizada por operações de assistência aos integrantes do Sistema Financeiro Nacional, mais especificamente às instituições financeiras ao passarem por problemas momentâneos de liquidez, o que não se confunde com insolvência, o que seria a instituição possuir um patrimônio passivo maior que o ativo. Ocorre que, principalmente depois da Constituição Federal de 1988, a quantidade de bancos aumentou muito, principalmente dos bancos múltiplos, e em consequência a quantidade de dinheiro na economia também teve um grande salto, o que hoje restringe em muito a função de Bacen como prestador de última instância. Isso acarretou um desenvolvimento da atuação do Banco Central como órgão de regulação das instituições financeiras, impedindo sempre que essas venham a falir, porque, de acordo com a tese surgida nos Estados Unidos, que diz *“too big to fail”* (grande demais para quebrar), as instituições financeiras não podem quebrar porque, quem ficaria com o grande prejuízo seria o depositante que pouca garantia possui. Por isso temos

Resoluções como a n.º 2.099, que visou a regular a quantidade que uma instituição financeira pode emprestar em relação ao seu passivo, nacionalizando as regras do Acordo da Basileia, do qual o Brasil é signatário desde de 1988.

1.3.4 Exercício da política monetária

Dentre as funções do Banco Central, sem sombra de dúvidas, a mais discutida é o exercício da política monetária². Entretanto essa importância ganhou relevo apenas mais recentemente, isso porque, até o final do século XIX, as atenções das atividades dos bancos centrais eram voltadas à conveniência do monopólio público da emissão da moeda.

Até 1914, período esse que coincide com a I Grande Guerra, vigorava o chamado padrão-ouro, isto é, só era emitida moeda se houvesse um valor correspondente em ouro como garantia, o que dificultava muito o exercício da política monetária. Dificuldade essa que persistiu, com pouco menos de rigor no período do pós-guerra, no qual passou a vigorar o sistema de paridade com o dólar, nesse caso, o agregado monetário respondia à aquisição líquida de divisas requeridas para manter a paridade com a moeda americana.

Apenas com o fim da paridade entre o ouro e o dólar, já no início da década de setenta, é que a gestão da política monetária ganha mais destaque diante do maior espaço à discricionariedade.

Fazendo uma pequena ressalva, essa evolução do exercício da política monetária não se aplica com muito rigor ao Brasil, isso porque, passou-se a ter uma maior preocupação com a emissão indiscriminada de dinheiro apenas no final do regime militar. E apenas nas décadas de oitenta e noventa, com as mudanças institucionais e legislativas que conferiram maior autonomia ao Banco Central, isso tanto no Brasil quanto em alguns outros países da América do Sul e até mesmo da Europa, é que podemos dizer que passou a ter grande importância a condução da política.

² Roberto Luiz Troster e Francisco Mochón, na obra *Introdução à Economia* (2002), trazem um conceito um pouco mais completo de política monetária do que o transcrito acima: “a política monetária é o conjunto de atos do BACEN para controlar a quantidade de dinheiro e a taxa de juros e, em geral, as condições de crédito”.

Os economistas costumam afirmar que a condução da política monetária deve ser feita de maneira a aumentar o bem-estar dos indivíduos de um país. E fica a cargo de pessoas, como o Presidente da República e o Ministro da Fazenda, bem como a órgãos como o Conselho Monetário Nacional e o próprio Bacen, que são todos responsáveis pela condução da economia nacional fixando quais são as metas que pretendem alcançar, sempre tendo em vista o que trará melhor desenvolvimento econômico, com a conseqüente evolução do bem-estar da população.

Ronald Hillbrecht, em sua obra “Economia Monetária” (1999), traz os seis objetivos que geralmente são os buscados pela política monetária, que seriam os seguintes: *estabilidade de preços*, também chamada de inflação, que podemos definir de um modo bem simplista, porém objetivo, como sendo a elevação persistente do nível dos preços, muito conhecida entre nós brasileiros, pois sempre se fez presente em nossa história, e entre diversos problemas que causa na economia podemos destacar a incerteza em relação aos preços futuros, o que torna muito difícil tanto o planejamento do governo, quanto de empresas e da própria família; *estabilidade das taxas de juros* que irá influenciar também no planejamento de ações futuras tanto de poupança quanto de investimento; *estabilidade do sistema financeiro*, objetivo este que é de forma explícita buscado pelo Bacen, onde juntamente com as taxas de juros estáveis possibilitam um menor grau de incertezas nas decisões das instituições financeiras; *elevado nível de emprego*, buscando sempre o que se costumou chamar de pleno emprego, que seria o equilíbrio entre a oferta e a demanda no mercado de trabalho; *crescimento econômico*, que trata da elevação da riqueza produzida pelo país e *estabilidade do mercado cambial* que ganha maior relevo diante do atual sistema econômico globalizado, onde a oscilação na taxa de câmbio produz incerteza tanto para exportadores quanto para os importadores, e caso tenhamos valorização cambial, a indústria nacional se torna menos competitiva, o contrário também é verdadeiro, conforme tenhamos uma desvalorização do câmbio, nossas indústrias se tornam mais competitivas no exterior, mas o ideal é que haja uma estabilização evitando-se surpresas econômicas que podem impossibilitar investimentos futuros.

Esses são os principais objetivos, ou seja, os *fins* que são buscados pela política econômica do governo, que podem variar muito de acordo com o

estágio e os padrões de desenvolvimento econômico, os valores sociais e problemas conjunturais típicos de cada época. Para que se possa alcançar o fim almejado pelo governo são postos à sua disposição alguns instrumentos, ou seja, os *meios* que poderão ser utilizados pela política monetária a fim de satisfazerem as suas metas.

Para isso, importante dizer-se que esses instrumentos de política monetária se destinam basicamente a influenciar a oferta de moeda e a taxa de juros. Importante que se tenha isso em mente, para se saber, na análise individual de cada um desses meios, o ponto fundamental em que eles devem atuar, que poderá ser logicamente, ou na oferta de moedas ou na taxa de juros.

Por oferta de moedas devemos entender que se trata de soma de *moeda manual* (representada pelo papel-moeda e pelas moedas metálicas que se encontram em poder do público) somando-se a moeda escritural (representada pelo depósito à vista do público no sistema bancário comercial).

A maioria dos autores de economia monetária, ao trazerem os instrumentos clássicos de política monetária, não se distanciam muito uns dos outros, mas por uma questão didática, serão utilizados como base os trazidos pelos autores João do Carmo Lopes e José Paschoal Possetti, em sua obra intitulada de “Economia Monetária” (1998). Para esses autores, os principais meios ou instrumentos clássicos são: *fixação da taxa de reservas*, o *redesconto ou empréstimo de liquidez*, o *controle e a seleção do crédito*, a *persuasão moral* e por fim, as que mais nos interessam, as *operações de mercado aberto*.

1.3.5. Fixação da taxa de reservas

As reservas bancárias são constituídas pela soma dos depósitos voluntários e compulsórios dos bancos junto às autoridades monetárias e pelo papel-moeda e moedas metálicas mantidas em caixa.

O Banco Central – autoridade monetária competente para a fixação da taxa de reserva também denominada por outros, a nosso ver mais adequadamente, de reserva compulsória – é o órgão incumbido pela custódia, ou seja, é no Bacen que a reserva compulsória deve ser depositada. O Banco Central, ao aumentar a taxa de reserva compulsória que os bancos comerciais

devem manter à sua ordem, força de modo proporcional a redução dos depósitos que podem ser convertidos em empréstimos, a recíproca também é verdadeira, pois à medida que as taxas de reservas compulsórias são reduzidas, as disponibilidades para empréstimos aumentam.

A finalidade que o Bacen busca quando fixa a referida taxa é fazer com que diminuam ou aumentem as taxas de juros que os bancos comerciais cobram ao emprestarem dinheiro ao público em geral e também interferirem no poder especulatório das instituições financeiras que atuam no mercado. E isso ocorre porque, tendo os bancos comerciais muito dinheiro em caixa disponível para serem emprestado, conseqüentemente a taxa de juros por eles cobrada será menor, e quando possuem pouco dinheiro em caixa, em decorrência por exemplo de uma alta taxa de reserva compulsória, cobrarão juros mais altos ao realizarem empréstimos.

1.3.6. Redesconto ou empréstimo de liquidez

É a concessão de assistência financeira por parte do Bacen a instituições do Sistema Financeiro Nacional destinada a atender a eventuais problemas de caixa, desde que de caráter breve e momentâneo.

O objetivo do empréstimo de liquidez é evitar que eventuais desequilíbrios de alguma instituição possam repercutir no sistema causando insegurança.

É desta maneira que o Banco Central atua como prestador de última instância, e assim ao proceder pode agir de duas maneiras, ou seja, determinando os preços dos empréstimos concedidos, que seria a própria taxa de redesconto, ou determinando a quantidade de empréstimos.

Porém, esse instrumento de política monetária sofre algumas críticas, tendo a autoridade monetária que tomar alguns cuidados, no caso o Bacen, para que esses recursos não sejam utilizados indevidamente pelas instituições que a ele recorrerem. Também porque, sabendo que sempre o Bacen estará disposto a ajudar as instituições financeiras, principalmente àquelas que se julgam grandes demais para quebrar, algumas delas podem passar a realizar operações de alto

risco buscando maior rentabilidade com o pensamento de que, caso não consigam o pretendido, o Banco Central lhes auxiliará.

Para evitar que isso ocorra, a autoridade monetária, cria medidas punitivas para evitar que esses empréstimos ocorram de maneira a apenas beneficiarem as instituições financeiras, como por exemplo, criando taxas de descontos acima da média de mercado, obrigando assim, que essas apenas se socorram da referida medida quando realmente necessitarem.

Tudo isso influenciará na condução da política monetária conforme a taxa de desconto aumenta ou diminui, as reservas bancárias por sua vez diminuem ou aumentam, influenciando assim sobre o montante dos empréstimos concedidos pelos bancos.

1.3.7. Controle e a seleção do crédito

Trata-se aqui de uma forma de atuação direta das autoridades monetárias, que podem ser de três formas: controle do volume e da destinação do crédito; controle das taxas de juros e determinação dos prazos, limites e condições dos empréstimos.

Apesar deste instrumento de política monetária sofrer algumas críticas de alguns economistas que defendem que não deva haver restrições ao livre funcionamento das forças do mercado, na prática é utilizado no Brasil em larga escala, ao estipular o preço e demais condições do crédito, como ocorre no empréstimo dos bancos comerciais destinados, por exemplo, à agricultura, à indústria, ao comércio, que são concedidos pelo próprio Banco Central. Isso ocorre com ainda mais frequência nos empréstimos concedidos pelas instituições financeiras oficiais que estão sob o controle direto das autoridades monetárias.

Agindo assim, o governo busca incentivar determinados ramos da economia ou o contrário, visando sempre aos objetivos traçados pela política econômica que não se pode perder de vista.

1.3.8. Persuasão moral

Esse instrumento de política monetária se traduz nos casos em que os objetivos das autoridades monetárias são coincidentes ou dissidentes das instituições financeiras, para isso se deve sempre manter um diálogo entre as duas partes a fim de que se busquem com maior afinco os objetivos econômicos traçados pelo governo, visando sempre ao bem estar da população. É o que os autores Lopes & Rossetti (1998) denominam de “acordo de cavalheiros”.

1.3.9. Operações de mercado aberto ³

As operações de mercado aberto, que também são chamadas de *open market*, consistem no principal instrumento de política monetária, por ser o que proporciona maior controle, flexibilidade e facilidade de implementação por parte do Banco Central.

O controle que a autoridade monetária exerce nas operações de mercado aberto é absoluto, pois tem o pleno controle do volume a ser negociado. Já a flexibilidade aliada a sua eficácia é tanta que se torna possível regular no dia-a-dia a oferta monetária e a taxa de juros. A sua implementação é facilitada, pois pode ser utilizado sem muitos atrasos devido a pouca burocracia que rege a matéria.

Pode-se dizer de um modo genérico que as operações de *open market* dizem respeito à compra e venda de títulos da dívida pública, realizadas pelo Banco Central, de títulos tanto de sua própria emissão como do Tesouro Nacional. A respeito do funcionamento desse importante instrumento de política monetária, trazemos a seguinte citação:

“Quando as autoridades monetárias desejam expandir a oferta monetária, realizam operações maciças de resgate dos títulos da dívida pública em circulação; com isso, injetam no mercado moeda de alto poder de expansão. Contrariamente, quando desejam o efeito oposto, emitem e colocam em circulação volumes maciços de títulos da dívida pública, retirando do sistema monetário, na proporção dos títulos adquiridos pelos bancos ou pelo público, moeda que se encontrava em

³ As operações de mercado aberto são trazidas de modo expresso como atribuições do Banco Central em sua Lei Instituidora nº 4.595/64, *in verbis*:

Art. 10, inciso XII: Efetuar, como instrumento de política monetária, operações de compra e venda de títulos públicos federais (Renumerado pela Lei nº 7.730/89). Art. 11, inciso V: emitir títulos de responsabilidade própria, de acordo com as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

circulação; com isso, torna-se menor o oferta monetária” (Lopes & Rossetti, 1998, p. 298).

Isso quer dizer que, se os objetivos das autoridades monetárias são diminuir a quantidade de dinheiro em circulação, terão que colocar à venda determinada quantidade de títulos da dívida pública que achem necessária para estabilizar a oferta monetária, e para isso será necessário uma elevação na taxa de juros que remunera estes títulos como forma de atrair compradores, e aqui entra um dos papéis da Taxa Selic, que é justamente remunerar alguns desses títulos que são expedidos tanto pelo Bacen quanto pelo Tesouro Nacional.

Essa operação trará conseqüências para as taxas de juros que são cobradas pelos bancos comerciais, pois ao perceberem que há uma boa remuneração para os títulos públicos, para esses canaliza boa parte de seus recursos, diminuindo a quantidade de dinheiro que poderia ser utilizada para ser emprestada à população, o que acarretará uma elevação nessas taxas de juros, mas isso será mais bem explicado ao tratarmos apenas da Taxa Selic.

Pode ocorrer que os objetivos das autoridades monetárias sejam justamente o inverso, ou seja, aumentar a oferta monetária, e para isso irá resgatar, comprar a quantidade de títulos públicos que estejam em circulação no mercado.

Essas atitudes utilizadas pelo Banco Central, ao atuar no mercado aberto, possibilitam, de acordo com Lopes & Rossetti (1998), as seguintes conseqüências: o controle diário do volume da oferta de moeda; a manipulação das taxas de juros de curto prazo; a possibilidade de as instituições financeiras bancárias e não bancárias de investirem suas disponibilidades de capitais ociosas e a criação de liquidez para os títulos públicos.

O economista Ronald Hillbrecht (1999), faz uma observação muito oportuna ao discorrer sobre as operações de mercado aberto, dividindo-as em dois tipos: as *transações compromissadas* que são aquelas em que o Banco Central compra ou vende títulos com o compromisso de revendê-los ou recomprá-los num período muito curto de tempo, geralmente de um dia, e aqui também se tem um importante fundamento da Taxa Selic, que é justamente ser apurada

nessas operações diárias; já as *transações definitivas*⁴ são aquelas em que os títulos adquiridos são incorporados à carteira da instituição compradora.

Assim, terminamos de discorrer sobre as funções clássicas, também denominadas como típicas que Jairo Saddi (1997) traz como sendo de competência do Banco Central. São explicadas, de um modo mais detalhado, as operações de mercado aberto, por serem mais complexas, de maior utilidade e também por ser um dos fundamentos da instituição da Taxa Selic.

Ao se falar das operações típicas da competência do Bacen, presume-se em contrapartida que há as funções atípicas que são atribuídas a uma autoridade monetária. Ao se analisarem as funções que atualmente são incumbidas ao Banco Central, veremos que são as mais variadas como: *funções legislativas* – elaboração de portarias, circulares, resoluções; *executivas* – a cobrança de alguns impostos financeiros que deverão ser repassados ao Tesouro Nacional, como no caso do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF); *judiciárias* – no caso, por exemplo, de intervenções extrajudiciais em instituições financeiras que não vêm regendo corretamente suas operações e estejam próximas da insolvência; *policiais* – pois cabe ao Bacen a fiscalização das instituições que fazem parte do Sistema Financeiro Nacional; e até mesmo *funções diplomáticas* – quando coordena ações com os demais bancos centrais do mundo e até mesmo com organismos internacionais, como por exemplo, o Fundo Monetário Internacional (FMI).

⁴ A Circular nº 3.237 de 07 de maio de 2004, que alterou a regulamentação do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, trazida no Título 6, Capítulo 3 do Manual de Normas e Instruções (MNI) do Banco Central, em seu art. 5 traz vários conceitos importantes atinentes à matéria, entre eles o que venha a ser *operações definitivas* na alínea “c”, como sendo “a compra e venda de títulos sem assunção dos compromissos mencionados nas seguintes operações”. Trazendo, na alínea seguinte, o conceito de *operações compromissadas*, que seria por sua vez, “a compra e venda de títulos com o compromisso de revenda assumido pelo comprador conjugado com o compromisso de recompra assumido pelo vendedor”.

1.4. Da Taxa Selic

Antes de se explicar o que venha a ser exatamente a Taxa Selic, tanto na sua taxa diária quanto a sua meta, e fazer uma análise mais detalhada do Sistema Selic, convém estudar o órgão encarregado de gerenciar o sistema e determinar a meta da Taxa Selic.

1.4.1. Comitê de Política Monetária (Copom) ⁵

O órgão competente para definir a Taxa Selic é o Comitê de Política Monetária (Copom), que foi criado em 20 de junho de 1996, com o objetivo de estabelecer as diretrizes da política monetária e de justamente definir a taxa de juros básica da economia. Com a sua criação, buscou-se proporcionar maior transparência e ritual adequado ao processo decisório, a exemplo do que já era adotado pelo Federal Open Market Committee (FOMC) do Banco Central dos Estados Unidos e pelo Central Bank Council, do Banco Central da Alemanha. Logo depois alguns outros países importantes na economia global e até mesmo alguns que já possuíam um Banco Central bem desenvolvido, como no caso da Inglaterra, que em junho de 1998, instituiu o Monetary Policy Committee (MPC), assim como o Banco Central Europeu, desde a criação da moeda única em janeiro de 1999. Atualmente, uma vasta gama de autoridades monetárias em todo o mundo adota uma prática semelhante, facilitando o processo decisório, a transparência e a comunicação com o público em geral.

Desde 1996, o Regulamento do Copom sofreu uma série de alterações no que se refere ao seu objetivo, a periodicidade das reuniões, a composição, e as atribuições e competências de seus integrantes. Essas alterações visaram não apenas aperfeiçoar o processo decisório no âmbito do Comitê, como também refletirem as mudanças de regime monetário.

Uma importante e significativa mudança em nossa economia e no modo como as autoridades passaram a conduzi-la, se deu com a criação do “Sistema de Metas para a Inflação”, por meio do Decreto nº 3.088, de 21 de junho de 1999, que trouxe novas diretrizes à política monetária.

⁵ <http://www.bacen.gov.br/html/copom/a-hist.asp>

Desde então, as decisões do Copom passaram a ter como objetivo tentar cumprir as metas para a inflação definidas pelo Conselho Monetário Nacional. Segundo o mesmo Decreto, se as metas não forem atingidas, cabe ao presidente do Banco Central divulgar, em Carta Aberta ao Ministro da Fazenda, os motivos do descumprimento, bem como as providências e prazo para o retorno da taxa de inflação aos limites estabelecidos.

A Circular nº 3.204, de 04 de setembro de 2003, em seu Capítulo 1º, art. 1º, traz, de modo expresso, quais são os objetivos formais do Copom, *in verbis*:

Art. 1º - O Comitê de Política Monetária (COPOM), constituído no âmbito do Banco Central do Brasil, tem como objetivos implementar a política monetária, definir a meta da Taxa SELIC e seu eventual viés, e analisar o Relatório de Inflação, a que se refere o Decreto nº. 3.088, de 21 de junho de 1999.

Com isso, o Copom passa a complementar os instrumentos de política monetária que, como já explicado acima, trata de uma das funções típicas a cargo do Bacen. A meta da Taxa Selic, que o Copom fixa todo mês e que será mais bem explicado mais adiante, pode ser com ou sem viés, e isso significa que, entre uma reunião e outra do Comitê de Política Monetária, o presidente do Banco Central poderá ter o poder de fixar um novo valor para a Taxa Selic no sentido do viés, e para isso há dois tipos: o de baixa, em que o presidente do Bacen pode mover a taxa para baixo; e o de alta, o presidente poderá mover a taxa para cima a qualquer momento. Temos também o viés neutro ou sem viés, significa que a taxa deverá permanecer no mesmo patamar fixado até a próxima reunião. Geralmente se costuma utilizar o viés neutro ou sem viés para transmitir maior segurança ao mercado, que terá a certeza de que pelo menos no período de um mês a Selic não sofrerá alterações e também porque assim agindo, transmite a impressão de que não há a possibilidade de grandes imprevistos econômicos e a condução dessa política está sobre o controle das autoridades competentes.

O Relatório de Inflação de que trata o artigo acima transcrito, é elaborado a cada três meses pelo próprio Banco Central e traz uma criteriosa análise de inflação atual e de suas perspectivas, analisando todos os fatores que podem influenciar a mudança nos níveis de preços, como por exemplo, a valorização da moeda nacional frente às estrangeiras – principalmente o dólar e o

euro –, o cenário político internacional e o nacional, o preço de produtos altamente importantes para o país como o petróleo, a necessidade de financiamento por parte do governo, o seu endividamento tanto interno quanto externo, entre outros tantos fatores que influenciam e podem influenciar a inflação. E como dito acima, depois da criação do Sistema de Metas para a Inflação, as decisões do Copom a respeito da taxa básica de juros passaram a ter como principal fundamento o cumprimento dessa meta.

Isso vem resultando nos últimos tempos, mais especificamente no ano de 2004 e começo de 2005, em muitas críticas, tanto por parte de alguns economistas, como por membros de outros poderes principalmente o legislativo e também por membros da sociedade civil, ao modo como as autoridades monetárias (Bacen e Copom) vêm conduzindo os rumos da economia, principalmente no tocante à fixação das taxas básicas de juros, já que a do Brasil se encontra entre uma das mais altas do mundo, pois a diferença entre as taxas nominais, que são as fixadas pelas autoridades monetárias e as reais, que são as nominais descontadas à inflação, é muito grande. Esse quadro acarreta uma escassez de dinheiro no mercado fazendo que a economia não cresça como poderia crescer. Para isso críticos do modo como o governo vem conduzindo a política monetária alegam que está havendo um exagero por parte do governo ao perseguir metas para a inflação tão baixas e para isso manter altas taxas de juros, penalizando os setores produtivos da economia. Ocorre que ao nosso ver, isso parece ser um mal necessário para que, em um futuro não muito distante, o Brasil possa se livrar de vez do mal da inflação que há tantos anos vem penalizando a economia nacional, impedindo que o país cresça de um modo sustentável por anos consecutivos. E se analisarmos as metas fixadas pelo CMN não são tão elevadas assim em relação a outros países desenvolvidos ou em desenvolvimento. Exemplo disso, a meta para a inflação de 2005 é de 5.1 %, com uma margem de 2.5 % para mais ou para menos. De acordo com a revista Veja, editora Abril, ed. 1906, de 25 de maio de 2005, países como o Chile ainda em 1991 vinham tendo inflação em torno de 2.3 % a.a, o México que vem passando por um bom desenvolvimento econômico nos últimos anos, em 1999 teve inflação de 4.6 % a.a, entre outros tantos exemplos. E ainda conclui a reportagem da revista que há uma grande relação entre os baixos níveis de inflação com os

razoáveis níveis de crescimento econômico em um determinado período de tempo.

Desde 2000, as reuniões ordinárias do Copom são mensais, dividindo-se em dois dias: a primeira sessão às terças-feiras e a segunda às quartas-feiras. O calendário de reuniões ordinárias agendadas para cada ano é divulgado até o fim de outubro do ano anterior e pode ser consultado na página eletrônica do Bacen. A Circular nº 3.204 veio, de um modo muito claro, especificar como o Copom é composto e quais as atribuições de cada um de seus membros (art. 4º), sendo atualmente integrado pelos membros da Diretoria Colegiada do Banco Central: o presidente, que tem o voto de qualidade; e os diretores de Política Monetária, Política Econômica, Estudos Especiais, Assuntos Internacionais, Normas e Organização do Sistema Financeiro, Fiscalização, Liquidações e Desestatização e Administração, esses são os que possuem direito a voto. Também participam do primeiro dia da reunião os chefes dos seguintes Departamentos do Banco Central que estarão encarregados pela apresentação dos assuntos de suas áreas que poderão influenciar na definição da taxa básica de juros: Departamento Econômico (Depec) – conjuntura doméstica, abrangendo inflação nível de atividade, agregados monetários, finanças públicas e balanço de pagamento; Departamento de Operações das Reservas Internacionais (Depin) -- ambiente externo, operações do Banco Central, evolução do mercado de câmbio, das reservas internacionais e da economia internacional; Departamento de Operações de Mercado Aberto (Demab) – mercado monetário e operações de mercado aberto; Departamento de Estudos e Pesquisas (Depep) – avaliação prospectiva das tendências da inflação, este também participará na Segunda seção na quarta-feira, porém sem direito a voto; o gerente-executivo da Gerência-Executiva de Relacionamento com Investidores (Gerin) – com as expectativas gerais para variáveis Macroeconômicas. Integram ainda a primeira sessão de trabalhos o Secretário Executivo da Diretoria, três consultores e o secretário-executivo da Diretoria, o assessor de imprensa, o assessor especial e, sempre que convocados, outros chefes de departamento convidados a discorrer sobre assuntos de suas áreas, e por último a Diretoria de Política Economia (Dipec) que fica encarregada da elaboração das atas e a sua divulgação.

Já no segundo dia de reunião, participarão apenas os membros do Comitê que deverão avaliar as propostas e caso acharem necessário, poderão

acrescentar as proposições acerca das questões apresentadas e mais o chefe do Depop, sem direito a voto. Os diretores de Política Monetária e de Política Econômica, após análise das projeções atualizadas para a inflação, apresentam alternativas para a taxa de juros de curto prazo e fazem recomendações acerca da política monetária. Em seguida, os demais membros do Copom fazem suas ponderações e apresentam eventuais propostas alternativas. Ao final, é realizada a votação das propostas apresentadas através da qual deve sempre ser buscado um consenso, tendo em mente aquela idéia de controle, unanimidade, acordo dos membros responsáveis pela fixação da taxa de juros, demonstrando ao mercado que os objetivos buscados e os meios empregados vêm seguindo uma lógica racional. E por fim procede-se à decisão final, ou seja, a meta para a taxa Selic e o viés, se houver, e logo em seguida é divulgada à imprensa ao mesmo tempo em que é expedido Comunicado através do Sistema de Informações do Banco Central (Sisbacen).

1.5. Conceito de Taxa Selic e sua finalidade

Ao nos referirmos a expressão Selic, podemos empregá-la em três diferentes significados, porém todos relacionados uns com os outros, quais sejam: a Selic como o Sistema de Liquidação e Custódia de Títulos Públicos; a Selic como taxa apurada diariamente no sistema que leva seu nome e a Selic como meta fixada pelo Copom.

1.5.1. O Sistema Selic⁶

Relembrando a origem e a finalidade da emissão de títulos públicos, dissemos que desde o início tinha como finalidade primeira a obtenção de recursos para financiar guerras e despesas da monarquia. Finalidade essa que transportada aos dias de hoje, continua em plena vigência, já que, ao menos no caso brasileiro, o país ainda continua sendo deficitário, gastando mais recursos do que no arrecada. Servindo, por outro lado, como instrumento de política monetária, o que já foi discutido no início do trabalho.

Desde o início da comercialização de títulos públicos, até o fim da década de 70, quando ainda não tínhamos o avanço da informática que se faz presente amplamente nos dias de hoje. Todo o sistema de emissão e comercialização era realizado manualmente, tanto no mercado primário como no secundário⁷. Assim, quando o Bacen ou o Tesouro Nacional ia ofertar títulos públicos no mercado primário, era necessária a emissão das cédulas, ou seja, o título materializado em papel, como consequência era necessário o transporte físico desse material pelos seus respectivos adquirentes.

Com o passar do tempo, isso acarretou muitos transtornos porque com a grande quantidade de títulos que passaram a ser emitidos pelas autoridades monetárias, começou a tornar complicada a estocagem, o transporte e a guarda desse material, pois o risco de perda, roubo, deterioração era muito grande.

Diante desses problemas, foi fundada, em 1971, a Associação Nacional das Instituições dos Mercados Abertos (ANDIMA), que não tinha fins lucrativos, visando apenas a eliminar os riscos existentes nas operações manuais de custódia e liquidação de títulos.

A ANDIMA veio a firmar um convênio com o Bando Central, com o intuito de desenvolver um sistema eletrônico que pudesse gerenciar o mercado de títulos públicos federais.

Assim, em 11 de outubro de 1979 foi emitida a Circular nº 466 do Bacen, que aprovou e primeiro regulamentou o “Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de Letras do Tesouro Nacional”. Sistema esse, que tinha a finalidade de substituir a emissão de títulos públicos, que era feita manualmente, por registros eletrônicos, visando a dar maior operacionalidade, transparência e segurança ao mercado de títulos públicos federais.

O citado sistema eletrônico é que deu origem ao Sistema Especial de Liquidações e Custódia (Selic), que foi implantado em duas etapas. A primeira em 22 de outubro de 1979, com a introdução dos Sistemas de Movimentação Normal e de Movimentações Especial, e a segunda em 14 de novembro de 1979, com a implementação do Subsistema de Liquidação Financeira.

⁶ <http://www.bacen.gov.br/?SELICINTRO>

⁷ De acordo com Fernando Nogueira da Costa (1999): Mercado primário são as transações realizadas entre os bancos e o Banco Central; nesse caso, o resultado da operação implica criação ou destruição de reservas, pois o Banco Central é o ofertante monopolista. Mercado

No página eletrônica do Banco Central (www.bacen.gov.br), encontramos a seguinte definição:

“O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, do Banco Central do Brasil, é um sistema informatizado que se destina à custódia de títulos e escriturais de emissão do Tesouro Nacional e do Banco Central do Brasil, bem como ao registro e à liquidação de operações com os referidos títulos”

A Circular do Banco Central nº 2.727, de 14 de novembro de 1996, traz um conceito mais completo do Selic, ao dizer que:

“(…) destina-se ao resgate de títulos e depósitos interfinanceiros por meio de equipamento eletrônico de teleprocessamento, em conta gráfica aberta em nome de seus participantes, bem como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo, de operações de movimentação, resgate, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras”.

O Selic atualmente opera na modalidade de Liquidação Bruta em Tempo Real (LBTR), o que permite que suas operações sejam liquidadas uma a uma por seus valores brutos em tempo real.

Complementa ainda esse sistema mais dois módulos que têm grande importância no comércio de títulos públicos, que são: Oferta Pública Formal Eletrônica (Ofpud) e Leilão Informal Eletrônico de Moeda e de Títulos (Lenif).

Dentre os vários departamentos em que se encontra dividido o Banco Central, o responsável pela administração do Selic e de seus módulos complementares é o Departamento de Operações do Mercado Aberto (Demab).

Desde a criação do Selic, foram vários os normativos expedidos principalmente pela Banco Central que vieram a regular o sistema⁸, estando atualmente em vigor a Circular nº 3.237, de 07 de maio de 2004, a qual está de acordo com as mudanças que foram implantadas em 2002, ano em que foi criado o Novo Sistema de Pagamentos Brasileiros (SPB), sendo necessária também a atualização do Manual de Normas e Informações do Banco Central, mais especificamente o Título 6, Capítulo 3, que trata do Selic.

secundário, é a realização de transações entre os bancos com as reservas já existentes; aqui, não há alteração do estoque total, há somente permuta interbancária.

⁸ O Banco Central já expediu os seguintes normativos com o objetivo de regular o Selic: Circular nº 1.594/1990; Circular nº 2.311/93; Circular nº 2.671/96; Circular nº 2.727/96; Circular nº 3.108/02;

1.5.2. A Taxa Selic diária⁹

Há também a Taxa Selic apurada diariamente no Sistema mediante a média ajustada nas operações de financiamento por um dia.

Desde o início da criação do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, já era calculado o rendimento apurado no respectivo sistema. Porém, a sua formalização só se deu pela primeira vez com a edição da Resolução 1.124, de 15 de junho de 1986, do Bacen. Tendo no início a finalidade de apurar a taxa média ajustada dos financiamentos realizados nesse sistema, com o objetivo de remunerar as Letras do Banco Central (LBC), cujos cálculos eram feitos sobre seu valor nominal e pagas somente na data de seu resgate.

Os títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi) podem ser negociáveis ou inegociáveis. Estes contêm cláusula de inalienabilidade, o que impede que a negociação dessa modalidade de títulos públicos não entre na base de cálculo da Taxa Selic diária, já que falta um dos requisitos da fórmula que determina essa taxa, como se verá mais à frente.

Já os títulos negociáveis, que são aqueles de livre circulação no mercado, podem ser negociados de duas maneiras: por operações definitivas e por compromissadas. Como o próprio nome diz, nas operações definitivas ocorrerá a transferência do título em definitivo, o seja, sem a obrigação de recompra por parte de quem o vendeu.

O contrário ocorre nas operações compromissadas (ou de financiamento), em que existe a cláusula de recompra, consistente no fato de que a parte que dispõe do título e necessita do capital líquido imediato se compromete a comprar os títulos por ela vendidos da outra parte que detém o capital, estando essa também compromissada a revender os títulos. Geralmente esse tipo de negociação é realizado no período de 1 (um) dia.

Nessa modalidade de negociação de títulos públicos federais que envolvem a cláusula de compromisso de recompra, ocorre o chamado *overnight*, que leva esse nome justamente porque ocorre no período noturno, e por essas operações que se assemelham a um verdadeiro empréstimo, o comprador cobra

Circular nº 3.124/02; Circular nº 3.131/02, Circular nº 3.143/02; Circular nº 3.154/02; Circular nº

uma taxa que está embutida no valor do negócio. E aqui cabe uma importante observação, já que é sobre a diferença entre o valor pago pelo título e o valor da revenda que se calcula a Taxa Selic.

O Banco Central determina a taxa diária da selic através da seguinte fórmula⁹:

$$\left[\left(\frac{\sum_{j=1}^n L_j \cdot V_j}{\sum_{j=1}^n V_j} \right)^{252} - 1 \right] \times 100 \text{] \% ao ano}$$

onde, L_j : fator diário correspondente à taxa da j -ésima operação;
 V_j : valor financeiro correspondente à taxa da j -ésima operação;
 n : número de operações que compõem a amostra.

A amostra é constituída excluindo-se do universo as operações atípicas, assim consideradas:

- no caso de distribuição simétrica: 2,5% das operações com os maiores fatores diários e 2,5% das operações com os menores fatores diários;
- no caso de distribuição assimétrica positiva: 5% das operações com os maiores fatores diários;
- no caso de distribuição assimétrica negativa: 5% das operações com os menores fatores diários.

O cálculo é feito diretamente pelo sistema Selic após o encerramento das operações, em processo noturno.

Podemos encontrar o conceito do que venha a ser a Taxa Selic, de um simples, na Circular do Banco Central nº 2.900, de 24 de junho de 1999, no art. 2º, § 1º, *in verbis*: "**Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais**".

Uma outra conceituação um pouco mais completa do que venha a ser a Taxa Selic, pode-se encontrar no site do Banco Central que diz o seguinte:

"É a taxa apurada no Selic, obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou

3.163/02 e Circular nº 3.185/03.

⁹ <http://www.bacen.gov.br/?SELICDESCRICA0>.

em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas"

Assim, podemos perceber que a Taxa Selic não é calculada sobre a diferença entre o valor da compra e do resgate dos títulos, como geralmente se tem dito, mas sim, sobre os juros cobrados nas operações *overnight*, como já explicado, consiste nas operações de títulos com cláusula de compromisso de recompra. Portanto, não é correto dizer que a Taxa Selic, ou por alguns também chamados de *over-selic*, se refere à captação do Tesouro Nacional com títulos da dívida mobiliária federal interna, mas sim ao juro médio mensalizado e ajustado das operações compromissadas efetuadas com os títulos do Tesouro Nacional e do Banco Central registrado no Selic.

1.5.3. A meta da Taxa Selic

Como tudo o que acima foi relatado se aplica à definição da meta dessa Taxa, pouco há que se acrescentar nessa questão.

Em uma análise da ata do Copom do mês de julho de 2005, pode-se perceber que as matérias analisadas pelos seus membros, ao definir a meta da Taxa Selic, são principalmente a evolução recente e a perspectiva futura da inflação, aliás, essa é a matéria mais analisada em toda a ata. Depois percebe-se que os técnicos analisam a atividade econômica, o mercado de trabalho, o crédito e a inadimplência, o âmbito externo, o comércio exterior e as reservas internacionais e por fim o mercado monetário e as operações de mercado aberto.

Assim, apenas lembrando, pode-se observar que a fixação da meta da Taxa Selic consiste em um instrumento de política monetária e como consequência remunera os títulos públicos, emitidos tanto pelo próprio Bacen como pelo Tesouro Nacional, que usam a Taxa Selic como base para a sua remuneração.

Outro ponto que merece uma melhor análise diz respeito a relação da Taxa Selic apurada diariamente no sistema e a fixação da meta.

Diariamente no site do Banco Central é apresentada a meta da Taxa Selic, que é anual, e a taxa diária que é aquela acima descrita, apurada no *over selic*. Observando-se a ambas, constantemente estão muito próximas uma da

outra isso quando não estão iguais. Geralmente a variação está entre a casa de 1 e 2 centésimos, por exemplo: a meta está fixada em 19,75 % a.a, a taxa diária geralmente estará em 19,74 ou 19,73 % a.a.

Por fim, a conclusão a que se chega é que, o percentual utilizado na correção de débito tributário é calculado através da média mensal da Taxa Selic apurada diariamente, que por sua vez recebe grande influência da meta fixada mensalmente, isso em regra, pelo Comitê de Política Monetária.

2º Capítulo

Esse capítulo tem por objetivo fazer uma breve análise histórica da evolução dos juros, afim de que se situe o tema, depois será apresentado o que devemos entender por juros, trazendo o conceito de alguns autores, e também suas classificações. Ao ser feita uma análise a cerca das classificações das espécies de juros, serão apresentadas algumas críticas das espécies e denominações usualmente utilizadas pela doutrina. Serão apresentadas algumas implicações práticas e também conceituais que decorrem da utilização da Taxa Selic como juros de mora na correção de débitos tributários.

Será tratado ainda nesse capítulo, mesmo que brevemente, como está disciplinada a utilização dos juros de mora tanto no Código Civil como no Código Tributário Nacional, já que há grande vínculo dessas matérias com o tema do presente trabalho. Sendo ao final analisados alguns institutos como a correção monetária e a multa de mora, que na prática caminham juntas com a utilização dos juros de mora.

2.1. Evolução histórica dos juros

A utilização dos juros há muito se faz presente entre as pessoas, tendo sido usado a princípio no direito romano.

Rodrigo Garcia da Fonseca (2004) relata de modo muito oportuno a evolução histórica dos juros.

Segundo esse autor, os juros teriam surgido entre os romanos com o chamado *usuare*, o que seria correspondente ao uso, e eram classificados como sendo punitórios, compensatórios e convencionais.

Assim, naquela época, nos contratos de empréstimos era comum a aplicação dos juros, que poderiam variar entre 6% e 12% ao ano, percentuais esses que até a vigência do Código Civil de 1916 era obrigatórios em determinadas modalidades de juros.

Durante a idade média, sobre a forte influência da igreja católica, a cobrança de juros passou a ser considerada como sendo um ato imoral, um gesto não solidário.

Pensamento esse que começou a passar por mudança com o florescimento do comércio e o nascimento da classe burguesa, já que a cobrança de juros passou a ser vista como um ato fundamental para o estímulo da atividade econômica.

Com o fim da idade média e do sistema feudal é que no séc. XVIII, impulsionado pelas idéias liberais da Revolução Francesa e da Revolução Americana, passou a vigorar o sistema da livre pactuação dos juros entre os contratantes, surgindo também nesse mesmo período os chamados juros legais, ou seja, fixados pela lei¹⁰.

Já no Brasil, a importância do regramento dos juros ocorreu com a vinda da família real portuguesa, o que se dava na época por meio dos chamados Alvarás.

Até a primeira metade do séc. XX, vigoravam no Brasil as idéias liberais, o que refletia na criação das normas jurídicas como ocorreu com o Código Civil de 1916, que trazia uma taxa de juros legais de 6 % ao ano, porém essa taxa era usada apenas de maneira supletiva quando não pactuada pelas partes.

Contudo, com o descrédito das idéias liberais, que passaram a não satisfazerem as necessidades sociais, surgiu assim uma fase de maior intervenção do Estado na vida particular e que, com a ditadura de Vargas, promulga-se o Dec. Lei nº 22.626 de 07 de abril de 1933, a chamada Lei da Usura. A referida taxa limitou a aplicação de juros juntamente com a proibição do anatocismo, também conhecido como juros sobre juros.

Uma maior liberdade para a aplicação dos juros vai surgir apenas com o regime militar que se instaurou entre nós, o que ocasionou uma maior liberdade para a cobrança dos juros principalmente aqueles em que figuravam como parte uma instituição financeira.

Uma norma que causou grande polêmica na época, mas que na prática nada mudou, foi o fato de a Constituição Federal de 1988, ter trazido em seu art.

¹⁰ Regiane Binhara Esturilio faz um relato curioso a respeito da história dos juros: "Historicamente há registros de que, para combater a cobrança de juros, eram invocadas inclusive palavras de Jesus Cristo, segundo Lucas Capítulo VI, Versículo 35: "daí emprestado sem esperar por isso nada" (*mutuum date, nihil sperantes*).

Em 1945, a igreja católica colocou fim à questão com a edição da Encíclica *Vix Parvenit*, de Benedito XIV, que reabilitava o contrato de mútuo (empréstimo de coisa fungíveis) com interesses não excessivos, permitindo a cobrança de juros.

193, § 3º a limitação dos juros em 12% ao ano. Porém, o Supremo Tribunal Federal veio posteriormente a declarar essa norma como tendo eficácia limitada, não sendo assim auto-aplicável, dependendo da edição de Lei complementar, tendo a discussão se encerrado por definitivo com a edição, em 2003, da Emenda Constitucional nº 40, que revogou o § 3º do polêmico art. 193 da CF.

Na década de 90, teremos o surgimento de Leis tributárias que determinam a aplicação da Taxa Selic, como sendo juros moratórios na correção de débitos tributários, leis essas que fundamentam a criação do presente trabalho, trazendo sua colaboração para uma maior confusão na aplicação dos juros em nosso sistema jurídico.

E por fim, norma de grande relevância para a matéria veio com a edição no Código Civil de 2002, que será mais bem analisada no decorrer do trabalho.

2.2. O que são os juros

A conceituação do que venha a ser juros não se distingue muito entre os autores que enfrentam o tema, porém, a grande maioria, ao conceituar juros, leva em conta apenas uma de suas vertentes, qual seja, a remuneratória, que será mais bem analisada.

Isso ocorre principalmente entre os autores civilistas que abordam o tema, como podemos observar o conceito do que venha a ser juro, elaborado por Maria Helena Diniz:

Os *juros* são o rendimento do capital, os frutos civis produzidos pelo dinheiro, sendo, portanto, considerado como bem acessório (CC, art. 92), visto que constituem o preço pago pelo uso do capital alheio, em razão da privação deste pelo dono, voluntária ou involuntariamente. Os juros remuneram o credor por ficar privado do seu capital, pagando-lhe o risco que lhe incorre de não mais o receber de volta. Maria Helena Diniz (2003, p. 377)

No mesmo sentido é o que preceitua Arnaldo Rizzardo (2003, p. 53) ao dizer que “correspondem os juros aos rendimentos ou fruto do capital emprestado” e “constituem o preço do uso da capital, ou o fruto produzido pelo dinheiro”.

Como podemos perceber nestes dois conceitos acima transcritos, poder-se-ia chegar à conclusão de que apenas teríamos juros quando houvesse empréstimo de dinheiro, ou como alguns autores preferem, uso de coisa fungível¹¹, o que não limita a aplicação de juros apenas nos casos de empréstimos de dinheiro.

O ilustre jurista Pontes de Miranda (2003, p. 43), traz um conceito mais completo do que se pode entender como sendo juros, ao relatar que “entende-se por juros o que o credor pode exigir pelo fato de ter emprestado *ou de não ter recebido o que se lhe devia prestar*”. Grifo nosso

Assim, o renomado jurista conseguiu em poucas, porém, oportunas palavras, conceituar o que venha a ser juros de um modo amplo.

2.3. Os diferentes tipos de juros

Podemos encontrar em nosso ordenamento jurídico algumas espécies de juros, e a fim de se esclarecer melhor o que venha a ser esse instituto jurídico adotou-se a classificação usual que a doutrina pátria vem utilizando. Ressaltamos apenas algumas das classificações que não se excluem, apenas se complementam, como se observará a seguir:

2.3.1. Juros nominais e juros reais

Juros nominais, sem muitas palavras, pode-se dizer que equivale ao percentual cobrado a título de juros, é o total, o montante absoluto devido como sendo juros.

Já *juros reais*, de um modo simples, pode-se dizer que equivale àquela parcela que realmente remunera o capital. Como já relatado no decorrer do trabalho, o próprio Banco Central, em sua página eletrônica, diz que os juros reais são aqueles dos quais é descontada a inflação.

¹¹ “Embora se fale normalmente em juros como sendo o rendimento do dinheiro, expresso em moeda, nada impede a fixação dos juros de outras coisas fungíveis. Técnica, e teoricamente os juros representam uma remuneração pelo uso, ou o rendimento, de quaisquer coisas fungíveis, não apenas de dinheiro, e também são pagáveis em dinheiro ou em outras coisas fungíveis”.

Rodrigo Garcia da Fonseca (2004), traz um importante comentário a respeito do que venha a ser juros reais.

Lembra o autor que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn 4-DF, que reconheceu o extinto art. 12, § 3º da CF como não sendo auto-aplicável, necessitando da edição de Lei Complementar para que passasse a ter vigência, também reconheceu que no Brasil não há uma definição única do que venha a ser juros reais, tratando-se de um conceito essencialmente econômico e não jurídico. Isso porque, para se chegar a uma taxa real de juros, necessário se faz descontar a taxa de inflação de determinado período de tempo, e aqui surge o problema, justamente porque há vários índices que medem a inflação (IPC, IGP, IPCA, INPC e tantos outros), todos diferentes entre si. Portanto, a taxa real de juros irá variar de acordo com o índice de inflação a ser descontado da taxa nominal.

2.3.2. Juros convencionais e juros legais

Aqui não há muito problema quanto à definição, deve-se entender por *juros convencionais* aquela taxa que as partes da relação obrigacional têm a liberdade de convencionar. Já por *juros legais* deve-se entender aquela taxa imposta pela lei, que não cabe às partes alterá-las.

Em matéria tributária, os juros sempre serão legais, isso porque, não se pode perder de vista que em Direito Tributário vigora o princípio da estrita legalidade tributária.

2.3.3. Juros remuneratórios ou compensatórios e juros moratórios

Aqui se entende que está a classificação mais importante do que venha a ser juros, no que diz respeito aos remuneratórios e aos moratórios.

- **Juros remuneratórios ou como também denominados de compensatórios**

Esta modalidade de juros não tem grande importância para o direito tributário porque, em hipótese alguma se tem essa modalidade de juros em uma relação eminentemente tributária, pois esse tipo de juros é aquele que tem a finalidade de beneficiar aquele que ficou privado de seu capital em decorrência de um empréstimo de mútuo.

Alguns autores assim conceituam o que venha a ser juros remuneratórios ou compensatórios:

Os juros remuneratórios, como o próprio nome deixa claro, são aqueles que remuneram diretamente o capital. São os juros devidos pelo uso do capital alheio, e que compensam o dono deste capital pelo tempo que o devedor dele faz uso.

Também são considerados remuneratórios ou compensatórios os juros devidos ao proprietário do imóvel em caso de desapropriação, a partir da posse do mesmo pelo ente expropriante. Rodrigo Garcia da Fonseca (2004, p. 75)

Juros compensatórios (juros-frutos ou juros remuneratórios): decorre de uma utilização consentida do capital alheio, pois estão, em regra, preestabelecidos no título constitutivo da obrigação, onde os contraentes fixam os limites de seu proveito, enquanto durar o negócio jurídico, ficando, portanto, fora do âmbito da inexecução. Maria Helena Diniz (2003, p. 377)

Aqui se toma a devida vênua para discordar dos autores acima transcritos e tantos outros que assim procedem, apenas na denominação que utilizam ao falar dos juros remuneratórios, isso porque, como se observa, há também quem os chame de compensatórios, denominação essa da qual não somos muito adeptos.

Acreditamos que a expressão *compensatório* deveria ficar restrita apenas àquelas hipóteses em que se busca dar àquele que ficou privado de seu capital o que realmente perdeu e mais o que deixou de ganhar, estando ligada à idéia de impedir o prejuízo do que ficou privado de seu capital e o enriquecimento ilícito daquele que se utilizou do capital alheio. Sendo assim, a melhor denominação para essa espécie de juros seria a de *remuneratórios*, buscando-se apenas beneficiar aquele que ficou privado de seu capital, por livre e espontânea vontade, em proveito de um terceiro, que se comprometeu ao pagamento do montante emprestado mais os rendimentos (juros remuneratórios).

- **Juros moratórios**

Acredita-se que um dos motivos que levam a aplicação da Taxa Selic como sendo juros de mora na correção de débitos tributários tenha sua origem na divergência do que realmente venha a ser juros moratórios. Será apresentado abaixo o que alguns autores entendem como sendo juros moratórios:

Os juros moratórios, por sua vez, são aqueles devidos em decorrência da mora numa obrigação legal. Os juros de mora tanto remuneram o credor pelo período adicional que este fica privado do uso do capital, como se destinam a punir o devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação. Rodrigo Garcia da Fonseca (2004, p. 74)

“Juros de mora: como já visto, constituem a pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação. É a indenização pelo retardamento na execução do débito, podendo ser convencionais ou legais”. Rogério de Meneses Fialho Moreira (2003, p. 276)

Ao conceituar o que venha a ser juros da mora, mais especificamente no campo do direito tributário, Sergio Pinto Martins (2003, p. 233), assim leciona:

Os juros de mora representam o acréscimo a que o sujeito passivo fica sujeito em razão de que deixou de pagar o tributo no prazo legal. Os juros são a remuneração do capital. São juros moratórios os que visam a remunerar o capital do Estado que não foi pago no prazo determinado pela legislação tributária.

Podemos perceber que ambos autores acima citados, ao conceituarem o que venha a ser juros de mora, compartilham de um ponto em comum, que os juros da mora têm por finalidade indenizar o credor que não teve o seu crédito na quantia e no tempo convencionado ou determinado pela lei¹², no caso do direito tributário.

Posicionamento esse com que não compartilhamos, pois entendemos que os juros moratórios possuem única e exclusivamente o caráter punitório, ou seja, trata-se de uma pena aplicada pela lei ou convencionada pelas partes pelo não cumprimento de uma obrigação.

¹² Sacha Calmon (1998, p. 77), também entende que os juros de mora têm natureza indenizatória e não punitória, como podemos observar: “Os juros de moratórios em tema tributários, a cobrança deles, visa a indenizar o credor pela indisponibilidade do dinheiro na data fixada em lei para o

Há autores que compartilham com o mesmo entendimento esposado acima:

Algumas espécies de juros, cumpre que venham especificadas. Assim os “moratórios” e os “compensatórios” ou “remuneratórios”. Os primeiros são os previstos para o caso de mora, ou *constituem-se como pena imposta ao devedor pelo atraso no adimplemento da obrigação*”. Arnaldo Rizzardo (2003, p. 54) grifo nosso

O acréscimo que o credor teria no caso em que são aplicados os juros moratórios, ocorre apenas como uma conseqüência da pena imposta ao devedor inadimplente, do mesmo modo como ocorre no direito penal, em que o réu é condenado ao pagamento de uma pena de multa. Essa multa não tem a finalidade de indenizar ou compensar um eventual dano causado ao Estado, mas apenas de punir o sujeito infrator, ocorrendo como mera conseqüência da pena imposta, uma vantagem pecuniária, que se frise, é absolutamente legal.

Outro ponto que se pode estabelecer entre a pena no campo do direito penal e os juros moratórios aplicados tanto à área civil como tributária, é atinente ao caráter coercitivo, servindo de intimidação para que o sujeito cumpra suas obrigações nos modos estipulados pela lei ou pelo contrato.

Assim também pensa Rogério Meneses Fialho Moreira (2003, p. 283):

Os juros de mora têm a finalidade de desestimular o inadimplemento das obrigações. Não devem ser fixados em patamares extremamente baixos, de modo a que seja vantajosa para o devedor a discussão infundada do débito em juízo, ante a melhor remuneração do capital no mercado financeiro. Mas, por outro lado, não podem ser escorchantes, inibindo mesmo o devedor com direito discutível de pleitear a revisão da sua obrigação. (grifo nosso)

No direito penal, o legislador quando tipifica uma conduta, sempre traz um parâmetro em que deverá ser aplicada a pena ao sujeito que descumprir o comando legal, estipulando um mínimo e um máximo em que poderá variar a aplicação da pena. O que não ocorre no direito tributário, pois ao reconhecermos que os juros moratórios têm natureza jurídica de pena, deveria ter o legislado estipulado um percentual fixo ou um limite mínimo e máximo em que poderia variar a aplicação dos juros.

pagamento da prestação (fixação unilateral de indenização). Devem ser razoáveis, pena de iniquidade”.

O que não ocorreu, pois se contentou o legislado tributário em simplesmente determinar um índice para a aplicação dos juros de mora. Índice esse, que como já visto, é absolutamente variável, não tendo limites mínimos e nem máximos a serem observados, ficando a sua determinação a cargo das autoridades monetárias e dos rumos do mercado de capitais.

O art. 407 do Código Civil vem corroborar o entendimento de que os juros moratórios possuem natureza punitória e não indenizatória, isso porque prescreve que os juros de mora não devidos ainda que não fique demonstrado prejuízo ao credor pelo inadimplemento.

Assim, os conceitos acima transcritos passam a estar equivocados no que diz respeito a estabelecer que os juros moratórios têm por finalidade indenizar o credor.

Essa análise a respeito da natureza dos juros moratórios é extremamente importante na discussão a respeito da legalidade ou não da aplicação da Taxa Selic como juros moratórios na correção de débitos tributários.

Isso porque, um dos argumentos daqueles que defendem a aplicação da Taxa Selic em matéria tributária, é no sentido de que as obrigações tributárias não satisfeitas pelos contribuintes, obriga o Estado a financiar ainda mais seu deficit orçamentário, e como foi dito no início do trabalho, o meio mais utilizado pelo Estado para conseguir recursos é a emissão de títulos da dívida pública, dos quais muitos são remunerados de acordo com a Taxa Selic.

Sacha Calmon Navarro Coêlho (1993, p. 72) expõe que “em direito tributário é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não recebido a tempo”.

Assim, a conclusão a que se chega é que há um evidente desvirtuamento de institutos no momento em que o Estado, por meio de leis ordinárias, determina a aplicação da Taxa Selic como sendo juros moratórios, no pagamento de tributo pago com atraso, tentando evitar um maior prejuízo ao erário público, atribuindo aos juros moratórios uma evidente natureza indenizatória o que não é correto, já que estes possuem apenas natureza punitiva.

Esse argumento utilizado por alguns para justificar a utilização da Taxa Selic constitui uma faca de dois gumes. Isso porque, ao justificar a utilização da referida taxa a fim de que não haja um maior prejuízo aos cofres públicos,

reconhece a natureza da Taxa Selic como sendo remuneratória, já que é essa taxa que remunera grande parte dos títulos públicos.

2.3.4. Juros simples e juros compostos

Uma outra classificação que se pode fazer a respeito dos juros é nomeá-los em simples ou compostos.

Rodrigo Garcia da Fonseca (2004, p. 75), assim define o que venha a ser essas espécies de juros:

Juros simples: são aqueles calculados exclusivamente sobre o montante do capital principal.

Juros compostos: ou capitalizados, são aqueles calculados sobre o montante do capital principal acrescidos dos juros vencidos e ainda não pagos. Os próprios juros se transformam em capital de modo a incidirem juros sobre juros.

A aplicação dos juros compostos, também chamados de juros sobre juros ou anatocismo, sempre chamou a atenção do legislador que proíbe essa espécie de juros, inclusive tipificando essa conduta como delito, como ocorreu na Lei da Usura.

O art. 591 do novo Código Civil também se preocupou em impedir a incidência dos juros sobre juros, ao permitir apenas a capitalização anual de juros.

A respeito da utilização da Taxa Selic como sendo juros moratórios, poderia à primeira vista levar-nos a pensar que a sua aplicação acarretaria em anatocismo.

Pio Giovani dresch (2002), defende a tese de que a utilização da Taxa Selic como sendo juros moratórios feriria o art. 591 do Código Civil, justificando para tanto que, ao utilizar-se a referida taxa, não há que ser aplicada nenhuma outra, nem mesmo para a correção monetária. Ocorre que, a correção monetária, pela sua própria natureza, deve ser acumulada sempre com o período anterior de sua medição, porque mede a variação de preço em determinado período de tempo, o que não é possível em relação aos juros.

Ocorre que esse não é um impeditivo para a utilização da Taxa Selic como índice a ser aplicado a título de juros da mora, tanto nas obrigações

tributárias como nas civis, sendo no máximo um complicativo. Isso porque, como dito no capítulo em que se analisou a Taxa Selic, foi dito que depois de ser esta determinada pelo Bacen, é possível que seja dividida em juros reais e correção monetária, para tanto, deve ser utilizado um índice exclusivo de correção monetária, sendo este excluído do percentual de juros Selic. Dessa subtração resultará o que realmente corresponde a juros (que seriam os reais) e o que corresponde à correção monetária.

Depois de feita essa divisão, poderia ser utilizada a correção monetária mês a mês (ou qualquer outro período de tempo), sempre acumulando com o período anterior, e ao final, ser somado apenas o correspondente aos juros reais moratórios, sendo esses aplicados de uma vez só, impedindo assim a cumulação de juros sobre juros.

Porém, essa explicação acima dada, da possibilidade de se fracionar a Taxa Selic em duas, uma correspondente a juros reais moratórios e outra como sendo correção monetária, foi feita apenas para se explicar o inconformismo com a tese de que a Taxa Selic é incompatível com o art. 591 do Código civil acima exposta.

Essa divisão da Taxa Selic, acredita-se que apenas terá propósito de ser feita em casos em que incidirem correção monetária mas não incidirem juros de mora ou vice-versa.

Pio Giovani Dresch (2002), traz duas situações em que seria oportuna essa divisão, porém ambas restritas a relações civis e não tributárias, que são: a primeira situação seria a de descumprimento de um contrato sem constituição de mora do devedor, sendo esta a partir da citação; a segunda seria a possibilidade da ocorrência de um ato ilícito já que o desembolso pela vítima ocorreria em momento posterior, neste caso os juros de mora seriam contados a partir do ato e a correção monetária incidiria apenas depois do desembolso.

Apesar de parecer um pouco quanto óbvio, Rodrigo Garcia da Fonseca (2004, p. 75) traz a seguinte observação a respeito da cumulação de juros:

A jurisprudência não considera anatocismo a cumulação de juros compensatórios e moratórios, como ocorre com frequência, por exemplo na hipótese de desapropriação, ou mesmo na execução de mútuos. Em tais casos há cumulação de juros, ambos incidindo sobre o principal, e não a contagem dos juros sobre outros juros.

Apesar de termos nos estendido ao explicarmos uma classificação de juros, a princípio simples e trazidas situações que poderão causar um pouco de problema quando se aplica a Taxa Selic como juros de mora, não percebemos, ao menos em matéria tributária, no que tange a esse aspecto, grandes problemas da utilização desta taxa a título de juros de mora, já que a capitulação de juros no direito tributário não é possível.

2. 4. Juros da mora no Código Civil

Tendo em vista que o objeto do presente trabalho não é especificamente a aplicação dos juros de mora no Código Civil, será apenas feito um breve comentário a respeito do assunto neste importante Estatuto.

O Código Civil traz o seguinte dispositivo a cerca da determinação da taxa de juros moratórios.

Art. 406 – Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, a uma primeira análise do dispositivo chegaríamos à conclusão de que também nas relações obrigacionais reguladas pelo Código Civil teríamos como percentual de juros de mora a Taxa Selic.

Mas ocorre que essa determinação não vem agradando nem à doutrina nem mesmo aos membros do Poder Judiciário, que em sua grande maioria preferem a aplicação de 1% ao mês como sendo o ideal a título de juros de mora.

Em decorrência desse inconformismo, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, na *Jornada de direito civil*, aprovou o seguinte enunciado trazido por Rogério Meneses Fialho Moreira (2003, p. 281):

Enunciado nº 20 – “a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja 1% (um por cento) ao mês.

A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e por ser incompatível com o art.

192, § 3º da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano”.

Esse percentual de 1% ao mês não é criado aleatoriamente, mas sim tem a sua origem no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

E justamente em decorrência da utilização complementar deste art. do CTN é que surge um outro argumento rechaçando a utilização da Taxa Selic, no sentido de que o art. 406 do novo CC fazia parte da redação originária do texto no Código elaborado em 1975, período esse em que ainda não se falava em aplicação da Taxa Selic na correção de débitos tributários devidos à Fazenda Nacional e sim da aplicação do artigo do CTN supramencionado.

Assim também ensina Arnaldo Rizzardo (2003, p. 58):

Não se pode concluir que o Código Civil, ao formalizar os critérios acima para a taxa de juros, teve em conta a legislação especial que criou e implantou a taxa Selic, porquanto o texto aprovado manteve-se desde o encaminhamento do projeto de lei original de 1975. Tinha-se em conta, uma época, o art. 161, § 1º, do CTN, que continua em vigência.

Contudo conclui-se que nas relações obrigacionais reguladas pelo direito privado, não deve ser aplicada a título de juros de mora a Taxa Selic, e sim o equivalente a 1% ano mês, trazendo uma interpretação harmônica entre os art. 406 do Código Civil e o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

2.5. Correção monetária

Há muito tempo à economia nacional vem passando por graves dificuldades em razão da inflação, porém hoje se encontra com níveis toleráveis e a implantação do plano real no ano de 1994.

Regina Binhara Esturilio (2003, p. 24), ensina o que vem a ser a inflação:

O fenômeno pelo qual ocorre a elevação contínua dos preços motivada por excesso de crescimento nos meios de pagamento em relação ao crescimento dos bens e serviços à disposição do público é chamado de inflação, que faz decrescer o poder aquisitivo da moeda.

Em decorrência do efeito inflacionário, teremos a desvalorização do poder aquisitivo da moeda, isso quer dizer que os preços dos produtos e serviços se elevaram, mas o valor nominal da moeda não se elevou.

Para compensar essa desvalorização do poder aquisitivo da moeda é que entra o papel da correção monetária, visando justamente a manter o poder aquisitivo da moeda.

Ainda citando a autora acima, esta relata que:

O meio econômico pelo qual se objetiva exatamente preservar o poder aquisitivo da moeda, corroído no tempo em face da inflação verificada em dado período de tempo, é a correção monetária.
A correção monetária é o mecanismo financeiro que corrige a expressão monetária das obrigações pecuniárias e consiste na aplicação de um índice oficial para reajustamento periódico do valor nominal de títulos públicos e privados, créditos fiscais e ativos patrimoniais.

Sacha Calmon (1998, p. 77), assim conceitua o que vem a ser a correção monetária:

Correção monetária: fator de atualização do poder de compra da moeda. Não é sanção nem ente autônomo. Incide sobre o tributo e a multa, desde o dia em que deveriam ter sido pagos e não o foram. A providência é certa; não aumenta nem diminui o crédito. Não prejudica ninguém. Credor e devedor mantêm suas respectivas posições. O fundamento para estender a correção monetária para toda e qualquer prestação é a isonomia.

Assim, percebe-se que a correção monetária não tem a finalidade de aumentar o valor de um crédito, apenas visa a impedir que os efeitos da inflação acarretem uma diminuição desse valor. Neste sentido se expressa o Código Tributário Nacional.

Art. 97 – Somente a lei poderá estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II – a majoração de tributos, ou a sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

[...]

§ 2º - *Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.* grifo nosso

Reconhecendo o CTN que a correção monetária não constitui um aumento no crédito tributário do Estado, a simples correção do valor atualizado do

crédito não implica aumento tributário, o que não exige, conseqüentemente a necessidade de lei específica neste sentido.

Sergio Pinto Martins (2003, p. 234), também se manifesta a esse respeito. “A correção monetária nada mais representa do que a atualização do valor da moeda em razão da inflação. Não é um plus ou algo mais, mas apenas a correção do valor da moeda em virtude dos efeitos inflacionários”.

Não podemos deixar perder de vista que, na correção de débito tributário que se utiliza a Taxa Selic não há que se aplicar um índice específico para a correção monetária, porque a referida taxa serve ao mesmo tempo como correção monetária e juros de mora.

2.6. Multa de mora

Primeiramente será explicado o que vem a ser multa, e para isso será usada uma citação de Sacha Calmon (1998, p. 41): “Multa é a prestação pecuniária compulsória instituída em lei ou contrato em favor de particular ou do Estado, tendo por causa a prática de um ilícito (descumprimento do dever legal ou contratual)”¹³.

Sendo assim, os juros de mora não se confundem com a multa de mora. Esta é decorrente do atraso no pagamento do tributo, quando a lei estipula o prazo para o pagamento e este não é cumprido pelo sujeito passivo, passando a ser devida, além do tributo, a multa de mora.

Como observância ao princípio da estrita legalidade tributária, essa multa sempre deverá vir expressa em lei.

Sergio Pinto Martins (2003, p. 233) ensina que:

A natureza da multa não é penal, pois tem por objetivo compensar ou ressarcir o sujeito ativo pelo atraso no recebimento do tributo. Não tem também natureza de cláusula penal, pois a relação tributária não é um contrato entre dois particulares, *mas decorre de norma legal, de ordem pública*. grifo nosso

¹³ Sacha Calmon (1998, p. 76), em outra oportunidade assim leciona a respeito do tema: “*Multa fiscal*: toda prestação pecuniária compulsória, instituída em lei em prol do Estado ou de pessoa sua que seja sanção de ato ilícito em matéria fiscal, assim entendido o descumprimento da obrigação tributária principal ou acessória (deveres principais secundários numa terminologia mais apurada)”.

Além do respeito ao princípio da estrita legalidade tributária que deve estar sujeita a aplicação da multa moratória, podemos tirar outra lição da citação acima transcrita, qual seja, a de que, segundo referido autor, a multa de mora tem natureza ressarcitória ou indenizatória e não punitória.

Porém, entendimento esse que não é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Aqui, como na análise a respeito da natureza dos juros moratórios, a discussão recai sobre a natureza da multa moratória, o que para uns, como acima citado, tem natureza indenizatória ou ressarcitória, ao contrário do que entende outro, que considera que a multa de mora tem natureza eminentemente punitória.

Sacha Calmon (1998, p. 71), de modo muito convicto e em poucas palavras, assim se manifesta a respeito da discussão: “De nossa parte, não temos a mais mínima dúvida quanto à natureza sancionatória, punitiva, não-indenizatória da multa moratória”.

Ainda seguindo os ensinamentos do Sacha Calmon (1998, p. 69), este transcreve uma decisão prolatada pelo Ministro Cordeiro Guerra do Supremo Tribunal Federal:

[...] acentua que as sanções fiscais são sempre punitivas, desde que garantidos a correção monetária e os juros moratórios. Com a instituição da correção monetária qualquer multa passou a ter caráter penal, *in verbis*: ‘a multa era moratória, para compensar o não pagamento tempestivo, para atender o atraso no recolhimento tempestivo. Mas, se o atraso é atendido pela correção monetária e pelos juros, a subsistência da multa só pode ter caráter penal.’

[...]

‘toda vez que, pelo simples inadimplemento, e não mais com o caráter de indenização, se cobra alguma coisa do credor, este algo que se cobra a mais dele, e que não se capitula estritamente como indenização, isso será uma pena... e as multas ditas moratórias... não se impõem para indenizar a mora do devedor, mas para apená-lo... ‘

Entendimento este a cerca da natureza jurídica da multa moratória com que compartilhamos na íntegra, ou seja, como sendo de natureza penal ou punitória e não indenizatória como defendida por alguns.

No caso da multa de mora, esta incide apenas uma vez quando no inadimplemento da obrigação tributária, já os juros de mora se perpetuam, mês a mês, enquanto a obrigação não for saldada em sua integralidade.

3º Capítulo

Este capítulo se destinará exclusivamente à análise de princípios tributários, sendo estes em sua grande maioria constitucionais, a fim de se chegar à conclusão de que todos eles são violados a partir do momento em que se determina a aplicação da Taxa Selic na correção de débitos tributários. Sendo em alguns a violação mais fácil de ser vislumbrada em relação a outros, a análise da violação passa a ser um pouco mais complexa.

3.1. Princípios tributários

Atualmente não há mais dúvida de que a relação tributária constitui uma relação jurídica e não uma relação apenas de poder, como já fora antes. Assim sendo, teremos como consequência lógica, a submissão das relações tributárias às normas de direito, conseqüentemente isso ocorre pelo modo como o Estado brasileiro está atualmente organizado, como prescreve o art. 1º da Constituição Federal de 1988, ao dizer que o Brasil é um Estado de Direito, ou seja, o Estado tem que respeitar as normas legais por ele mesmo editadas. Situação essa que serve ao mesmo tempo de garantia tanto para o próprio Estado, ao disciplinar normas de conduta que seus agentes devem seguir, como para o contribuinte, que fica resguardado das arbitrariedades daqueles que estão no poder.

Assim, ao se reconhecer que a relação tributária está sujeita ao regime jurídico, tem-se que primeiro analisar os fundamentos e a origem das normas de direito. Convém lembrar aqui o estudo dos princípios jurídicos da tributação, que para uns tem maior ou menor importância, de acordo com a sua formação filosófica.

Sergio Pinto Martins (2003, p. 37), diz o seguinte a respeito do significado dos princípios em uma ciência: “Princípios são as proposições básicas que informam e orientam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e orientar as normas jurídicas”.

A partir do momento em que se reconhece a importância dos princípios como sendo aqueles elementos que trazem regras gerais, mas que às

vezes também podem ser mais específicos, que servem de fundamento para o surgimento da norma e muitas vezes com essa se confunde, oportuno dizermos que apesar dessa relação íntima entre princípios e normas, um não se confunde com o outro. Ainda citando Sergio Pinto Martins (2003, p. 73 e 74), este ilustre autor conceitua de modo muito claro o que vem a ser norma e também princípios:

A norma é a prescrição objetiva por meio da qual organizam-se, direcionam-se ou impõem-se condutas. Também não deixa a norma de ser prescrição objetiva de vontade impositiva para estabelecer disciplina a respeito de uma conduta dirigida ao ser humano.

[...]

Sustentam os princípios os sistemas jurídicos, dando-lhes unidade e solidez. São, portanto, vigas mestras do ordenamento jurídico. Princípio é a bússola que norteia a elaboração da regra, embasando-a e servindo de forma para sua interpretação. Os princípios influenciam as regras.

Devido à grande importância que os princípios possuem em nosso ordenamento jurídico é necessário que saibamos interpretá-los corretamente, e para isso são utilizadas as regras clássicas de interpretação de normas jurídicas, como por exemplo: deve prevalecer o princípio mais recente em face do mais antigo, o específico em face do geral, o grau de hierarquia que possuem, estando neste caso os constitucionais sempre superiores aos infraconstitucionais, o modo como estão postados em nosso ordenamento, neste caso seria a chamada interpretação sistemática. Mas, importante é sempre se buscar uma interpretação que traga uma harmonização, ou seja, interpretá-los de maneira que um não exclua o outro, mas sim se complementem.

Podemos resumir as funções dos princípios jurídicos em três diferentes situações que corriqueiramente a pessoa que atua no ramo das ciências jurídicas se depara, que são: a função informadora, a normativa e a interpretativa.

A função informadora é basicamente utilizada pelo legislador que busca nos princípios a inspiração e a orientação no momento de elaborar a norma.

Já a função normativa está explicitamente tratada em nosso ordenamento jurídico. Na Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 4º, prescreve que o juiz deverá se valer da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito quando se deparar com lacunas na lei, ou seja, quando esta é omissa.

Os princípios em sua função interpretativa atuam como fonte secundária para a aplicação da norma jurídica, sendo tão fundamentais na criação da lei quanto na aplicação do direito.

3.1.1. Princípio da estrita legalidade tributária

O princípio da estrita legalidade tributária recebe diversas denominações como o princípio da reserva da lei, da legalidade tributária e da estrita legalidade, e consiste basicamente na necessidade da previsão legal para que seja cobrado um tributo.

Hugo de Brito Machado (2004), ao discorrer sobre o significado e a origem do princípio da legalidade, assim por ele chamado, relata que este pode ser entendido em dois sentidos: um de que o tributo deve ser cobrado mediante o consentimento dos contribuintes e o segundo de que o tributo deve ser cobrado mediante normas jurídicas concretas, visando sempre a garantir a mais plena segurança nas relações jurídicas.

Na análise do primeiro sentido, de que o tributo deve ser cobrado mediante a autorização e o consentimento do contribuinte, é que encontraremos a origem do princípio da legalidade, que por consequência está intimamente ligada à origem da própria tributação.

Inicialmente a exigência do tributo decorria da autorização da contribuinte individual, como no caso do *scutege* (tributo pago pelos ingleses para não prestarem o serviço militar obrigatório) e o *aids* (tributo que tinha a finalidade de ajudar o rei nas despesas extraordinárias).

Sergio Pinto Martins (2003), se referindo à origem do tributo, nos ensina que posteriormente a autorização do contribuinte individual, Locke passou a defender na Inglaterra pré Magna Carta, que pelo fato de os impostos atingirem o patrimônio do particular com a finalidade de custear as despesas do Estado e da monarquia, o consentimento da cobrança dos impostos deveria vir não apenas do indivíduo, mas sim do consentimento da maioria dos contribuintes, sob pena de violar a lei fundamental da propriedade subvertendo a finalidade do governo.

Com a divulgação dessas idéias, é que em 15 de julho de 1215 tem-se a edição da *Magna Charta Libertarum*, que tem justamente a finalidade de limitar

os poderes dos soberanos, que não tinham critérios para a instituição de impostos, o que causou a revolta, principalmente dos barões, a fim de que seria, a partir de então, necessária a autorização do parlamento, como representante do povo, para criar e aumentar impostos. Prova disso podemos encontrar na redação do art. 14 da Magna Carta, que previa o seguinte: "nenhum auxílio à contribuição se estabelecerá em nossos Reinos sem o consentimento do nosso comum Conselho do Reino".

Esse princípio, desde então, passou a estar presente nos principais diplomas legais tanto dos países que seguem o *Comom Law*, como outros que seguem o *Civil Law*, como no caso da França com a Declaração de Direito de 1787.

Em nosso sistema jurídico, o princípio da legalidade sempre esteve presente em nossa legislação constitucional, desde a Constituição de 1824 quando o Brasil ainda era império até a atual de 1988.

Temos que fazer apenas duas ressalvas, pois na Constituição de 1937 o princípio da legalidade não se encontrava expresso, isso porque na época de sua promulgação estávamos sob a ditadura do então estadista Getúlio Vargas. E a outra ressalva é que, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 1946, além da previsão legal para criar ou aumentar um tributo, era necessário também previsão orçamentária.

Na atual constituição, o princípio da legalidade encontra expresso no Título VI, "Da tributação e do orçamento", Capítulo I, "Do Sistema Tributário Nacional", Seção II, "Das limitações do poder de tributar", ao prescrever: "*Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.*"

Assim, o princípio da legalidade consiste no fato de que não há tributo sem prévia determinação legal (*nullum tributum sine praevia lege*), deste modo sempre será necessária uma prévia autorização dos representantes do povo, ou seja, do contribuinte, para que se possa criar ou aumentar um tributo.

Como a obrigação tributária só nasce com a ocorrência do fato gerador, é necessário que este fato, com todos os elementos da obrigação tributária, esteja descrito em lei, para que a partir daí seja efetuado o lançamento,

que tem apenas natureza declaratória, produzindo efeito "*ex tunc*", ou seja, retroagindo à data da ocorrência do fato gerador.

O art. 97 do Código Tributário Nacional, apesar de ser anterior à atual Constituição Federal, representa de modo muito claro a intenção do legislador constituinte ao prescrever de modo expresso o princípio da estrita legalidade tributária, observemos a redação do artigo citado:

Art. 97 – Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributo, ou a sua extinção;

II – a majoração de tributo, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III – a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do sujeito passivo;

IV – a fixação da alíquota do tributo e de sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V – a cominação de penalidades para as ações e omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de crédito tributário, ou de dispensa e redução de penalidades.

§ 1º - Equipara-se a majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º - Não constitui majoração de tributo para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Achamos oportuna a transcrição desse artigo porque podemos perceber que a verdadeira intenção do legislado era realmente que todos os elementos do tributo e das conseqüências da obrigação tributária estejam previamente prescritos em lei.

O art. 97 do CTN, diz respeito a um outro princípio, que os doutrinadores costumam chamar de *princípio da tipicidade tributária*, o qual entendemos que nada mais é do que o próprio princípio da estrita legalidade tributária. Leva esse nome inspirado no direito penal, pois todos os elementos do crime devem estar descritos na norma penal ou tipo penal, o mesmo devendo ocorrer no campo do direito tributário.

A advogada Regina Binhara Esturilio (2003, p. 10), inspirada em Misbel Abreu Machado Derzi, nos ensina que:

Essa descrição pormenorizada dos elementos da relação jurídica tributária caracteriza a chamada tipicidade tributária, definida por Misabel Abreu Machado Derzi como o princípio segundo o qual a lei deve especificar os elementos que descrevem o fato jurídico e os elementos que prescrevem o conteúdo da relação obrigacional, como a hipótese

material, espacial e temporal, conseqüências obrigacionais, sujeição passiva, quantificação do dever tributário, alíquotas e base de cálculo, além das sanções pecuniárias, dos deveres acessórios, da suspensão, extinção e exclusão do crédito tributário.

Assim, pode-se tirar a conclusão de que não se trata de a Taxa Selic ser uma criação legal, no sentido estrito da palavra lei e sim, de uma criação por meio de Circulares, emanadas por um órgão do Poder Executivo, no caso o Banco Central. Suas taxas mensais, que estão sendo utilizadas na correção de débito tributário, também não decorrem de lei e sim da decisão do Comitê de Política Monetária (Copom), que ao estipular a meta para a Taxa Selic, leva em conta basicamente dois critérios, quais sejam – servir de instrumento de política monetária e remunerar os títulos públicos federais, que têm a finalidade de remunerar os investidores que os adquirem. Complementamos ainda que a fórmula utilizada para o cálculo da Taxa Selic apurada diariamente no respectivo sistema, nem sequer está descrita em algum instrumento normativo do próprio Bacen, este apenas apresenta a fórmula em sua página eletrônica, ferindo assim de modo muito claro o princípio da estrita legalidade tributária¹⁴.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a necessidade de que todos os elementos que envolvem a obrigação tributária devem estar presentes em lei tributária em respeito ao princípio da estrita legalidade, como assim se pode observar:

Em matéria de tributação, nesta incluídas as contribuições previdenciárias, os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem estar definidos com clareza na lei.

[...]

Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica.

[...]

A Taxa SELIC está longe, muito longe, de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação, razão pela qual era de rigor sua conceituação leal para penetrar no campo do direito tributário. (Resp. 215881/PR, Relator Franciulli Netto, 13/06/2000, T2 Segunda Turma.)

Vale lembrar que em regra não cabe à lei definir e conceituar institutos jurídicos, tarefa essa que geralmente fica a cargo da doutrina e da jurisprudência.

¹⁴ Luiz Salem Varella (2003, p. 99), diz o seguinte: "A mácula não se dá pela ausência de lei normatizando administrativamente a SELIC, mas pela inexistência de lei instituindo, definindo e dizendo como deve ser calculada a Taxa Selic".

Ocorre que, no caso da Taxa Selic, a princípio trata-se de um instituto que está diretamente ligado às ciências econômicas e não às jurídicas, razão pela qual se torna necessária a sua conceituação legal para que esse instituto seja transportado para o campo do direito tributário.

Dessa ausência de definição legal do que venha a ser a Taxa Selic, deduz-se uma das causas da confusão jurídica que se instala no momento em que uma lei a manda utilizá-la como juros da mora e correção monetária, pois se tenta mesclar dois institutos diferentes ao aplicar-se apenas uma taxa.

Ao ser interpretado o texto constitucional quando este traz o princípio da estrita legalidade tributária, chega-se à conclusão de que este dever ser entendido de modo restrito. Isso porque no art. 5º, II da Constituição Federal temos o também chamado de *princípio da legalidade*, só que esse se refere a um modo geral ao prescrever que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

Ao trazer o princípio da estrita legalidade tributária na parte da Constituição que regula o Sistema Tributário Nacional, percebemos que o legislador constituinte quis diferenciar o princípio da legalidade trazido no art. 5º do constante no art. 150, sendo assim um princípio específico, do qual tiramos a conclusão de que todos os elementos que dão origem à obrigação tributária devem estar previstos em lei no seu sentido formal, sem que haja exceções.

Assim, procura-se explicar que o princípio da estrita legalidade tributária não vem sendo respeitado quando é utilizada a Taxa Selic na correção de débito tributário. Mas não se pode fechar os olhos e esquecer que há entendimento divergente sobre essa questão, por isso é importante trazer alguns dos argumentos que são utilizados por aqueles que entendem como legal a utilização da Taxa Selic na correção de débitos tributários.

Há quem entenda que o princípio da legalidade está sendo observado pelo simples fato de ter leis tributárias¹⁵ que apenas se referem à aplicação da Taxa Selic na correção dos débitos tributários e que isso se deu por opção do legislador, que dentre várias taxas de juros e índices de correção monetária, preferiu escolher pela aplicação da referida taxa, não cabendo ao judiciário neste

¹⁵ Algumas dessas são as Leis nº 8.212/91 (Dispõe sobre a organização da seguridade Social, institui Plano de Custeio, e da outras providências); 8.981/95; 9.065/95; 9.250/95; 9.430/96; 9.528/97; 9.779/99.

caso afastar a vontade do legislador e aplicar um índice que acha ser o juridicamente mais correto. Quem assim entende, acredita que não é necessária a estipulação correta de um percentual de juros de mora, bastando apenas a determinação de um índice a ser seguido.

Mas se assim entendermos, estamos jogando por terra a verdadeira intenção do legislador constituinte ao prescrever o princípio da estrita legalidade tributária, qual seja, de trazer segurança às relações tributárias, ou seja, deixar claro para o sujeito passivo da obrigação quais são seus encargos, o quanto realmente deve a título de tributo, quais são os ônus que irão lhe pesar, caso não consiga cumprir com a sua obrigação no tempo e modo exigido pelo Fisco. Hugo de Brito Machado (2004, p. 37), ao tratar do princípio da estrita legalidade tributária diz, “*o princípio da legalidade, outrossim, é a forma de preservação da segurança*”.

3.1.2. Princípio da anterioridade

Não só da análise do princípio da legalidade que percebemos a preocupação do legislador constituinte em estabelecer normas que limitam o poder de tributar, fazendo com que o Estado e todos os entes políticos que possuem competência tributária, sigam regras a fim de que seja possível ao contribuinte ter consciência de quando e quanto tem que pagar a título de tributo ao Estado.

Podemos encontrar o princípio da anterioridade consagrado na Constituição Federal, quando esta trata das limitações ao poder de tributar:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
III - cobrar tributos;
b - no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

Antes de tirarmos alguma conclusão desse dispositivo, temos que entender o que a Constituição pretende ao trazer a expressão *no mesmo exercício financeiro*. De acordo com a lição de Luciano Amaro (2003, p. 120):

“exercício financeiro é o período de tempo para o qual a lei orçamentária aprova a receita e a despesa pública.”

Período esse em nosso país que coincide com o ano civil, pois a Lei nº 4.320/64, no art. 34, determina que o exercício financeiro vai de 1º de janeiro a 31 de dezembro, sendo assim, temos como regra que os orçamentos são anuais.

A origem dessa regra esta intimamente ligada com o chamando princípio da anualidade, que apesar de alguns autores ainda continuarem a usar essa expressão¹⁶, entendemos que hoje não temos mais esse princípio em nosso sistema tributário.

Isso ocorre porque a Constituição de 1946, art. 141, § 34, trazia a regra de que para que houvesse tanto a criação como a majoração de um tributo era necessária expressa autorização orçamentária. Assim como a lei orçamentária é editada um ano antes do exercício que deverá ser seguida, a criação ou aumento de um tributo só estaria em vigência no ano seguinte. Como já dito anteriormente, essa regra não foi tratada pelo legislador constituinte de 1988.

Ao aplicamos a Taxa Selic na correção de débitos tributários, taxa essa cujo índice mensal é retirado da média da taxa apurada diariamente no sistema que leva seu nome, o que resulta em uma majoração do quanto devido se aplicado além da correção monetária à taxa de 1% a título de juros de mora, estar-se-á ferindo o princípio da anterioridade tributária consagrado no texto constitucional, que prescreve que a lei que majora um tributo só pode ser aplicada no próximo exercício financeiro, ou seja, no início do próximo ano civil.

Apenas a título de informação, convém lembrar que o princípio da anterioridade possuiu algumas exceções, porém todas tratadas de modo expreso no próprio texto da Constituição no art. 150, § 1º. Como no caso no imposto de importação e exportação, imposto extraordinário que pode ser aumentado e cobrado no mesmo exercício financeiro em que houve a modificação legal.

¹⁶ Zelmo Denari (2002, p. 73), traz a seguinte opinião, ao tratar do princípio da anterioridade: “Anualidade ou anterioridade – expressões que reputamos sinônimas – significa que o tributo instituído ou aumentado por lei em determinado exercício somente pode ser cobrado a partir do primeiro dia do exercício seguinte”.

3.1.3. Princípio da indelegabilidade da competência tributária

A Constituição Federal de 1988, objetivando evitar conflitos entre os diversos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), preferiu atribuir a cada uma dessas suas respectivas competências tributárias, ou seja, a autorização, o poder, para que possam mediante o devido instrumento normativo criar, modificar e extinguir tributos.

Zelmo Denari (2002, p. 39), “entende-se por competência tributária a qualidade atribuída às pessoas jurídicas de direito público interno para instituir tributos discriminados nas Constituições”.

De acordo com o modo como a Constituição tratou da competência tributária, podemos classificar a competência da seguinte forma: em privativa, comum e residual.

A competência privativa é aquela atribuída exclusivamente pela Constituição a um dos entes políticos, para instituir tributos e suas respectivas conseqüências obrigacionais, como por exemplo, no caso da União que tem competência exclusiva para criar o Imposto de Renda (IR), o Imposto sobre Produtos Industrializado (IPI), entre outros que podem ser encontrados no art. 153 da CF de 1988.

Já a competência comum é aquela atribuída aos entes federativos de modo igual, ao passo que cada um pode exercitá-la sem nenhum problema. Isso ocorre no caso, por exemplo, das contribuições de melhoria, que podem ser criadas tanto pela União, como pelos Estados e Municípios.

E por fim, temos a competência residual, sendo esta apenas atribuída a União, que tem o poder, mediante lei complementar e em casos excepcionais como de guerra externa, de criar tributos que não estejam descritos em sua competência originária, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador e base de cálculo própria dos demais impostos previstos pela Constituição. Essa regra pode ser encontrada no art. 154 da CF de 1988.

Ao se falar em competência tributária, as limitações impostas aos entes públicos não se restringem apenas às hipóteses de criação de tributos, ou seja, só poderão estabelecer normas tributárias os entes públicos a que a Constituição

atribuiu competência e o exercício dessa competência se restringe às matérias ali descritas.

Sendo o Banco Central o órgão responsável pela edição da Taxa Selic, e ao ser essa taxa utilizada na correção de débitos tributários estará se ferindo o princípio da indelegabilidade de competência tributária. Isso porque, o Bacen é uma autarquia, ligada ao Ministério da Fazenda que por sua vez está subordinada ao Poder Executivo, órgão esse que não possui competência para editar normas tributárias.

Assim, estar-se-á utilizando uma taxa que foi estipulada unilateralmente pela administração pública, que se diga, é plenamente legal para fins de remunerar títulos públicos e servir de instrumento de política monetária, porém, a sua utilização para fins tributários passa a ser ilegal, pois o Bacen não possui competência constitucional para editar matérias atinentes ao direito tributário¹⁷.

3.1.4. Princípio da capacidade contributiva

O princípio da capacidade contributiva talvez seja um dos princípios mais antigos do direito tributário, pois desde a época dos egípcios, passando pelos filósofos gregos, chegando à idade média época em que se pregavam princípios de ética e moral até a idade moderna, podemos encontrar discussões e legislações que adotavam esse importante princípio constitucional.

No sistema jurídico pátrio, esse princípio esteve presente em todas as constituições nacionais, inclusive na de 1988.

Art. 145 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultando a administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitando os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes.

¹⁷ “Determinando a lei, sem mais esta ou aquela, a aplicação da Taxa SELIC em tributos, sem precisa determinação de sua exteriorização quântica, escusado obtemperar que mortalmente feridos de frente se quedam os princípios tributários da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica. Fixada a Taxa SELIC por ato unilateral da Administração, além desses princípios, fica também vergastado o princípio da indelegabilidade de competência tributária” (Recurso Especial nº 291.257/SC).

Sergio Pinto Martins (2003, p. 88), se manifesta de modo muito oportuno ao tratar do princípio da capacidade contributiva:

O princípio da capacidade contributiva tem origens no ideal de justiça distributiva, em que cada pessoa deve contribuir para as despesas da coletividade, de acordo com a presunção de renda ou capital (de sua riqueza), contribuindo para os cofres públicos à medida que se manifeste uma proporção em maior ou menor grau. Daí a noção de distribuição de carga tributária igualitária, em razão das possibilidades de cada contribuinte.

A instituição ou majoração de qualquer tributo portanto deve seguir parâmetros trazidos pelo legislado a fim de que, quem possa contribuir com mais, assim o faça e quem tem menor capacidade econômica deve contribuir com menos. Fundamentando-se assim, essa regra, nos princípios de igualdade e da justiça tributária.

Ainda seguindo os ensinamentos do ilustre doutrinador Sérgio Pinto Martins o qual nos ensina que uma grande discussão surge entre os mais renomados estudiosos do direito tributário, no momento em que se busca definir a natureza jurídica do princípio da capacidade contributiva, dizendo que aí há duas importantes correntes: uma sustentada principalmente por Rubens Gomes de Souza e Pontes de Miranda, na qual defendem que o princípio possui natureza programática, não obrigando assim nem o legislador nem o juiz, servindo apenas como uma espécie de orientação não coercitível; outra corrente sustada por doutrinadores como Aliomar Baleeiro, Emílio Giardina e Antonio Berliri defendem que o princípio da capacidade contributiva vincula o legislador ordinário ao eleger os fatos que presumem a renda e o capital do sujeito passivo, cabendo também ao juiz fazer essa análise quando se deparar com um caso concreto.

Nossa opinião é a favor da segunda corrente, porque entendemos que num primeiro momento, o princípio da capacidade contributiva aparenta ser uma norma programática, mas em nada valeria uma norma apenas programática se na prática não possui uma força vinculatória aos aplicadores do direito tributário. Inclui-se aqui, além do juiz, a importante figura do legislado ordinário, que necessariamente deve eleger os fatos em que deve recair o tributo, principalmente os impostos, porque nesses sim é mais fácil atingir fatos geradores

que permitam a distinção entre a capacidade econômica dos contribuintes, fazendo as adaptações necessárias a fim de que haja uma justiça tributária.

Yoshiali Ichihara (2003) diz que deve haver uma graduação na aplicação dos tributos em respeito ao princípio da capacidade contributiva, sob pena de desrespeitar direitos e garantias individuais do contribuinte, como por exemplo, na hipótese de um tributo passar a ter efeito confiscatório.

Por fim, chega-se à conclusão de que a aplicação da Taxa Selic fere o princípio da capacidade contributiva porque esta varia de acordo com as metas estipuladas pelo Copom, pois, em períodos curtos, essa taxa pode atingir altos patamares, ocorrendo, no caso de tributos pagos com atraso, elevada desproporção entre o valor inicial e o valor final devido. Isso seria um gravame despido de proporções aceitáveis em matéria tributária.

3.1.5. Princípio da hierarquia das normas

A atual Constituição Federal, seguindo o mesmo caminho das Constituições anteriores, traz diversos meios com que se pode manifestar a produção normativa em nosso país, como podemos observar na redação do artigo 59.

Art. 59 – O Processo legislativo compreende a elaboração de:

I – emendas à Constituição;

II – leis complementares;

III – leis ordinárias;

IV – leis delegadas;

V – medidas provisórias;

VI – decretos legislativos;

VII – resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Dentre esses diversos meios pelos quais se pode dar o processo legislativo, deve haver preocupação apenas com as leis complementares e as leis ordinárias, que terão importância para o desenvolvimento do presente trabalho.

A possibilidade da elaboração de leis complementares passou a ser possível no Brasil apenas no ano de 1965 com a elaboração da Emenda Constitucional nº 18, sendo posteriormente consagrada na Constituição de 1967.

A lei complementar de um modo geral tem basicamente uma única finalidade, a de complementar o texto constitucional, regulando seu conteúdo não auto-aplicável, integrando-o e dando eficácia à norma constitucional.

A princípio, poderíamos pensar que todas as normas seriam complementares, já que todas direta ou indiretamente têm como objetivo integrar-se ao texto constitucional. Ocorre que a lei complementar se distingue das demais espécies normativas por ser uma lei nacional, aplicável a todos os entes que compõem a federação e nas palavras de Sergio Pinto Martins (2003, p. 48), “trata-se de uma lei geral destinada ao legislador ordinário”.

Outro ponto que serve para saber onde deverá ser aplicada a lei complementar diz respeito ao fato de que esta só tem cabimento quando o próprio texto constitucional assim o exigir, sob pena de ser considerada como uma simples lei ordinária.

Será encontrada uma grande diferença entre a lei complementar e a lei ordinária ao analisarmos os aspectos formais que compõem o processo legislativo de cada uma, o que também serve para observarmos a maior importância de uma em face da outra.

Para a aprovação de uma lei ordinária é necessária apenas a concordância da maioria simples dos membros de cada casa legislativa (Câmara e Senado), ou seja, o consentimento da metade mais um dos membros presentes na sessão de votação. Já para a aprovação de uma lei complementar, de acordo com o art. 69 da CF, é necessária a maioria absoluta de cada casa, ou seja, não basta a metade mais um dos que estejam presentes na sessão, mas sim a metade mais um de todos os membros que compõem a respectiva casa.

Ao se observar a diferença material entre a lei complementar e a lei ordinária, também se percebe que há grande diferença, principalmente em matéria tributária.

A lei ordinária é aquele instrumento normativo apto a regular o que não seja de competência de um outro, ou seja, trata-se da regra geral utilizada largamente em todos os ramos normativos. Sendo, no direito tributário, o meio mais utilizado para a instituição, extinção, majoração e redução dos tributos, onde se deve determinar o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota. É o suficiente para que seja respeitado o princípio da estrita legalidade tributária. Fazendo uma análise residual, saberemos o que compete à lei ordinária regular, excluindo

aquelas hipóteses em que a Constituição Federal não exigir que seja por meio de lei complementar.

Já a lei complementar, em matéria tributária, tem basicamente duas funções básicas constitucionais.

A primeira como sendo a de regular algumas matérias específicas, como a instituição de alguns tributos, por exemplo: no caso de instituir empréstimo compulsório (art. 148) e imposto de competência residual (art. 154, I), outras sobre dispor normas de repartição de receitas públicas (art. 161, I, II e III), definir produtos semi-elaborados que podem ser tributados pelo ICMS (art. 155, § 3º, II), entre outros.

A Segunda, e que não é novidade no texto constitucional, ao contrário da primeira, é a de estabelecer normas gerais de direito tributário, fixando limites e funções dos mais diversos institutos tributários, como podemos observar na redação do art. 146.

Art. 146 – Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflito de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, cabe de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais e simplificados no caso de imposto previsto no art. 155, II, das atribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Assim, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172 de 1966) é considerado lei complementar, mesmo tendo sido aprovado como lei ordinária, isso porque no ano de 1966 ainda não tínhamos a figura da lei complementar. Mas já na Constituição de 1967 foi elevada à categoria de lei complementar sendo assim mantida até a Constituição de 1988, por conter matéria exclusiva de lei complementar. Portanto, o Código Tributário é materialmente lei

complementar, devendo ser assim tratado. Afirmação essa que já está pacificada tanto pela jurisprudência¹⁸ como na doutrina.

Yoshiaki Ichihara 2 (1995, p. 89), leciona que:

Referente ao código Tributário Nacional, que existia à época da promulgação da Constituição de 1988, enquadra-se perfeitamente como lei complementar, prevista no art. 146 da Constituição Federal, recepcionada que foi pelo novo sistema jurídico instaurado pela nova Carta Magna, naquilo que não contrariar.

Da análise formal da lei ordinária e da lei complementar e da verificação do conteúdo material que cada uma pode trazer, principalmente em matéria tributária, chegamos à conclusão de que a lei complementar encontra-se em um grau hierárquico superior ao da lei ordinária¹⁹. Ainda mais quando se trata de uma norma geral, que tem a finalidade de regular todo um ramo do direito, no caso o tributário, normas estas também denominadas pela doutrina de sobrenormas. Neste mesmo norte é a lição do ilustre doutrinador Yoshiaki Ichihara (2003, p. 92 e 93):

Dentro da hierarquia, sem dúvida alguma, a lei complementar coloca-se em superioridade se comparada à lei ordinária, pelo seu aspecto formal de exigência de quorum qualificado e quando essa lei aparece como sobrenorma ou estabelece normas gerais necessárias à edição da lei ordinária.

[...]

Todavia, diante do texto constitucional vigente, pelo menos quanto ao quorum (superioridade formal), impossibilidade de revogar lei complementar por lei ordinária e quando a lei complementar é editada para estabelecer normas gerais, o que denominamos de norma sobre norma ou sobrenorma, a superioridade da lei complementar sobre a lei ordinária é patente.

O Código Tributário Nacional assim trata a respeito dos juros de mora.

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

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

¹⁸ RTJ 105/194.

¹⁹ Oportuno fazer uma observação, Yoshiaki Ichihara no livro “Princípio da Legalidade Tributária na Constituição Federal de 1988” (1995, p. 86), traz comentário justamente contrário do citado logo acima: “Não obstante a exigência de *quorum* qualifique, inexistente relação de hierarquia entre lei ordinária e lei complementar, uma vez que pelo sistema de distribuição material exclui-se qualquer apreciação sob essa ótica”.

O Código Tributário Nacional trata de lei materialmente complementar, ao se referir aos juros de mora na obrigação tributária, determina que seja aplicada a taxa de 1% (um) ao mês no caso de créditos pagos depois de vencida a obriga, com a ressalva de que é possível lei esparsa estipular de modo diverso.

Ocorre que as leis que determinam a aplicação da Taxa Selic são todas leis ordinárias, portanto, hierarquicamente inferiores à lei complementar, como as Leis nº 9.065/95, 9.250/95, 9.430/96, 9.528/97 e 9.779/99.

Concluimos assim que, a partir do momento em que uma lei ordinária estipula uma taxa de juros de mora superior à taxa de 1% (um) ao mês, de acordo com o que está estipulado no Código Tributário Nacional, como ocorre com as leis que determinam a aplicação da Taxa Selic, esta lei seria ilegal, pois estaria ferindo o princípio da hierarquia das normas, pois uma lei hierarquicamente inferior estaria trazendo um ônus maior ao contribuinte do que o estipulado em uma lei hierarquicamente superior.

Com maior precisão são os ensinamentos de Zelmo Denari (2002, p. 147):

Nosso sistema federativo é composto por três ordens jurídicas parciais: federal, estadual e municipal – constituídas de forma a atender aos interesses e necessidades específicas de cada qual das pessoas jurídicas públicas. As leis ordinárias não podem estabelecer qualquer alteração ou situação que agrave a condição de contribuinte em relação ao que está estabelecido na Constituição Federal, como nas normas gerais de direito tributário, previstas em leis complementares, pois estas são hierarquicamente superiores àquelas.

Assim, acreditamos que o desrespeito ao princípio da hierarquia das normas seja um bom argumento para justificar a ilegalidade da aplicação da Taxa Selic na correção de débito tributário por estar fundado em bases mais sólidas e de fácil visualização.

3.1.6. Princípio da isonomia

O princípio da isonomia, ou mais popularmente conhecido como princípio da igualdade, foi amplamente reconhecido pela nossa atual Constituição

Federal, podendo-se encontrar a sua origem nos modernos sistemas jurídicos com a Revolução Francesa no ano de 1789.

A preocupação da Constituição Federal de 1988, em trazer de modo expresso o princípio da igualdade, é tanta que em apenas um artigo observa-se várias vezes o princípio da igualdade.

Art. 5º - *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
I – *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.* grifo nosso

Transcrevemos esse fundamental artigo da Constituição com o intuito de demonstrar a grande preocupação do legislador constituinte em garantir a todos o princípio da igualdade.

Ocorre que não basta fecharmos os olhos e esquecermos que existe a desigualdade em seus mais diversos níveis e tratarmos todos de modo igual, porque aí sim é que iremos propagar a desigualdade, o que de modo claro não foi a intenção da nossa Constituição.

Assim o melhor meio de impormos o princípio da igualdade em prática é trazermos um tratamento desigual para àqueles que estão em situação de desigualdade, na medida de suas respectivas diferenças, fazendo com que assim, ao final, sejam postos em níveis de igualdade.

Outro ponto a que se tem que ater é quanto à relação de igualdade que existe entre o contribuinte e o Estado.

Ao se buscar a origem do nascimento da obrigação tributária, iremos perceber que esta guarda grande vínculo com o nascimento do Estado moderno. Quando o Estado, necessitando de receitas para cobrir suas mais diversas despesas, utiliza-se do seu poder de império que possui diante de seus súditos impondo o dever de pagar tributos quando ocorrida determinada situação.

Não estamos querendo dizer que a determinação da situação (fato gerador) que acarreta o nascimento da obrigação tributária esteja ao livre arbítrio de nossos governantes. Muito pelo contrário, porque ao reconhecermos o princípio da estrita legalidade tributária, como já explicado, temos noção de que há critérios tanto formais quanto materiais que delimitam a criação de um tributo,

critérios esses que estão em sua maioria aconchegados no texto constitucional. Assim, apesar de a obrigação tributária ter sua origem no poder de império do Estado, esse poder sofre inúmeras limitações.

Outro fator importante que não podemos perder de vista, é relativo ao fato de quem cria os tributos. Sendo estes criados mediante lei no seu sentido formal, estamos reconhecendo portando, que quem os cria são os representantes do povo (contribuinte *latu sensu*), que estão na condição de parlamentares justamente porque o povo os elegeu com o intuito de lutarem pelos interesses de seus eleitores.

Ocorre que, ao pesarmos assim, estamos tendo uma idéia utópica, idealista, que não corresponde à realidade, pois é de conhecimento de todos que há uma grande insatisfação popular diante de imensa carga tributária que temos atualmente em vigor em nosso país.

As obrigações tributárias, fazendo parte do ramo do direito público, estando sujeita ao princípio da legalidade, constituem uma obrigação *ex lege*, ou seja, decorre de lei, o que as distingue da obrigação regulada pelo direito privado que decorre exclusivamente da vontade das partes.

Assim também pensa Sergio Pinto Martins (2003, p. 152):

Na obrigação tributária, a prestação é determinada por força de lei, e não em decorrência do contrato mantido entre os envolvidos. Tem, portanto, a obrigação tributária natureza pública. É a obrigação proveniente da obrigação legal (*obligatio ex lege*) e não em decorrência da vontade da pessoa (*ex voluntates*). Só pode ser a obrigação tributária alterada por força de lei. Na obrigação de natureza privada, é possível alterá-la pela vontade das partes.

Assim, não acreditamos que haja uma posição de igualdade na obrigação tributária entre o sujeito ativo (poder público) de uma lado, e o sujeito passivo (contribuinte) de outro.

Porém, há alguns julgados reconhecendo a violação ao princípio da igualdade quando se aplica a Taxa Selic na restituição de tributos cobrados indevidamente pela fazenda pública em comparação à aplicação da referida taxa na correção de débitos tributários, como podemos observar no julgamento do Recurso Especial nº 291257/SC, relatado pelo Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, de 14/05/2003: “*deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e*

inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei”.

Também não podemos afirmar que haja privilégio para o contribuinte que paga tributo a mais do que devia ao Estado e tem a correção do saldo corrigido pela Taxa Selic. Primeiro pelo fato de que está pagando a mais não porque quer, mas sim decorrente de uma obrigação legal imposta pelo próprio Estado e segundo porque há modos mais rentáveis de remunerar o capital do que os juros da Taxa Selic.

Um outro argumento que poderia ser usado para justificar que não há violação ao princípio da isonomia na aplicação da Taxa Selic, em correção de débito tributária, reside no fato de que é com base nessa mesma taxa, que são corrigidos alguns títulos públicos tanto de emissão do Bacen quanto do Tesouro Nacional colocados à venda no mercado, ou seja, é com base na Taxa Selic que são calculados os juros que o Governo Federal paga para financiar suas despesas, portanto, nada mais justo que seja com base também nessa mesma taxa que devam ser corrigidos os créditos que o Estado possui com aqueles que não cumpriram suas obrigações no tempo e valores devidos.

Ocorre que não compartilhamos desse entendimento, isso porque se pensarmos que nesta hipótese não há violação ao princípio da isonomia, estamos equiparando duas situações que são totalmente distintas, a de investidor com a de contribuinte.

O investidor, ao adquirir títulos públicos que são remunerados de acordo com a Taxa Selic, pratica um ato de vontade própria, buscando praticamente dois objetivos, rentabilidade e segurança.

Já o contribuinte que não paga devidamente o tributo, cuja obrigação nasceu da vontade da lei e não de vontade própria, estará sendo penalizado mais do que devia ao se aplicar a Taxa Selic.

Se entendermos que, quem não está pagando devidamente o que deve a título de tributo para investir o capital em outros meios mais rentáveis que o mercado oferece, estaremos generalizando uma situação que na prática está muito longe de corresponder à verdade.

Muitas pessoas e principalmente empresas não pagam seu tributos como deviam não porque não querem, mas porque não possuem condições

financeiras, já que pesa contra o contribuinte brasileiro uma carga tributária extremamente alta, que sufoca os investimentos.

Assim, podemos chegar à conclusão de que não há violação ao princípio da isonomia porque o contribuinte não está no mesmo pé de igualdade com o Estado, e se este pretende, ao aplicar a Taxa Selic na correção de débitos tributários, forçar o contribuinte a pagar corretamente o que deve a título de tributos está agindo de modo equivocado, já que para isso existem outros meios legais.

3.1.7. Princípio da segurança jurídica

Além de todos os princípios trazidos até agora que impossibilitam a aplicação da Taxa Selic na correção de débitos tributários, resta a análise do que se entende ser o principal deles, qual seja, o da segurança jurídica.

Isso porque, não se trata de um simples princípio que traga um conteúdo que se limita a uma aplicação mais restrita como alguns dos princípios acima trazidos, e sim um princípio que está ligado aos fundamentos básicos do Estado de Direito consagrado em nossa Magna Carta, que por sua vez, espria suas conseqüências aos mais diversificados institutos jurídicos consagrados em nosso ordenamento.

Autores como Carlos Augusto Jeniêr (2000), que se manifestam contra a ilegalidade da aplicação da Taxa Selic em matéria tributária, ao discorrerem sobre o princípio da segurança jurídica, também fazem uma análise do princípio da não-surpresa, que está intimamente ligado à segurança jurídica, manifestando que aquele princípio deve representar a idéia de que a atividade estatal, principalmente no que diz respeito à tributária, deve ser realizada de tal maneira que garanta ao contribuinte, amplo, irrestrito e prévio entendimento de seus atos e as conseqüências que suas atitudes irão refletir, a fim de que haja um melhor planejamento de suas atividades.

Para que haja realmente essa previsibilidade das atitudes que os contribuintes têm e que eventualmente venham a ter, deverá estar espriado em todas as vertentes do direito tributário; com isso, o princípio da segurança jurídica

serve de fundamento para diversos outros princípios e normas, guardando assim, grande importância para esse ramo da ciência jurídica.

Nesse sentido, manifestam-se alguns estudiosos do direito tributário:

Princípio da segurança jurídica: as normas tributárias, como regra, devem obedecer ao princípio da segurança jurídica, que, em outras palavras, significa o respeito à estabilidade das relações ou a não-surpresa. Na dobra desse princípio, estão incluídas as legalidades, a irretroatividade, a anterioridade da lei etc. Yoshiaki Ichihara (2003, p. 63)

Acerca dos elementos que dão efetividade ao princípio, temos que a segurança jurídica é assegurada pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, etc. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon (2003, p. 6)

Essa grande importância atribuída ao princípio da segurança jurídica, pelo fato de que este serve de fundamento para outros princípios mais específicos, porém não menos importantes, para a criação de normas jurídicas e até mesmo de norte para as decisões judiciais, é que justifica o fato de que alguns autores o colocam na categoria de *sobreprincípio*, como faz Helder Martinez Dal Col (2005).

O princípio da segurança jurídica consiste no fato de que as normas de direito devem ser claras e seus mandamentos devem ser explícitos e exauríveis, possibilitando que o contribuinte possa ter completo entendimento de qual serão as consequências que recairão sobre sua conduta, não podendo ser surpreendido por obrigações das quais não tinha conhecimento, ou que no decorrer do tempo se agravaram sem que tomasse conhecimento.

Para que o princípio da segurança jurídica possa ter aplicação prática, importante que esse caminhe de mãos dadas com o princípio da não-surpresa, impossibilitando que novas normas venham a agravar a situação de previsibilidade que o ânimo do contribuinte deve conter.

Assim se manifesta Carlos Augusto Jeniêr (2005):

Na verdade, de nada valeria o preceito da Segurança Jurídica se não fossem observados os ditames da Não-Supresa, sendo claro que, onde se pretender uma, deverá, inexoravelmente, existir a outra. A

inexistência da Certeza em quaisquer sistemas descaracteriza a ordem jurídica, transformando-a em simples e impossíveis aspirações políticas.

É de relevante importância na vida prática do contribuinte brasileiro que este tenha certeza de quanto deverá recolher aos cofres públicos a título de tributo, e que saiba também quais serão as exatas conseqüências que refletirão caso este, praticando o fato gerador, não venha a cumprir integralmente suas obrigações nos modos exigidos pelo fisco. Aí entra a importância do princípio da segurança jurídica, a fim de que essa noção de previsibilidade exista concretamente para o contribuinte.

Regiane Binhara Esturilio (2003, p. 15) assim leciona a respeito da importância do princípio da segurança jurídica:

Em resumo do acima exposto, segurança jurídica significa que, segundo a legalidade, a anterioridade e a indelegabilidade da competência – aplicadas à matéria tributária –, as normas de tributação devem ser estabelecidas previamente, em veículo normativo hábil, pela pessoa politicamente competente, a fim de que o contribuinte possa, com previsibilidade e anterioridade necessárias, ter conhecimento do valor exato que deverá entregar aos cofres públicos a título de tributo e possíveis encargos incidentes sobre determinado fato típico.

Ao fazermos uma análise da observância do princípio da segurança jurídica no momento em que se determina a aplicação da Taxa Selic na correção de débitos tributários, chega-se à conclusão de que esse princípio fundamental à existência do Estado de Direito está sendo violado, isso porque, sendo a referida Taxa variável no tempo, pois é mensalmente estipulada sua meta pelo Banco Central, órgão esse vinculado ao Poder Executivo, impede que o contribuinte tenha a certeza de quanto deverá realmente pagar a título de tributo quando for impossibilitado de saldá-lo no tempo e em quantidade exigidos pelo Fisco.

Ainda citando Regina Binhara Esturilo (2003, p. 15), esta conclui a cerca do tema da seguinte maneira:

Em se tratando da exigência da Taxa SELIC sobre débitos tributários, a segurança jurídica não está sendo observada, pois não existe lei que tenha sido editada por pessoa política competente, com a anterioridade determinada pela Constituição Federal, com a criação, definição e estipulação da forma de cálculo, nos limites percentuais definidos pela legislação.

Nesta oportuna citação, percebe-se a relevância que a autora faz ao fato de que a aplicação da Taxa Selic na esfera tributária viola não só o importante princípio da segurança jurídica, mas também, os princípios relacionados com esse como o da indelegabilidade da competência tributária, da estrita legalidade e da anterioridade, todos inclusive já tratados neste trabalho.

A fim de que não haja violação ao princípio da segurança jurídica e aos demais a esse relacionados quando se aplica a Taxa Selic na correção dos débitos tributários a título de juros de mora, o ideal é que fosse aplicada uma taxa fixa, que possibilitasse ao contribuinte saber quais seriam os encargos que iriam recair sobre ele caso não cumprisse o prazo e valores nos termos exigidos pelo sujeito ativo da relação tributária.

Compartilha deste entendimento Carlos Augusto Jeniêr (2005)²⁰:

Dessa forma, em face dos mandamentos de Certeza decorrentes dos preceitos de Segurança jurídica e da Não surpresa, a taxa de juros de mora a ser fixada pela legislação ordinária deve ser tal que permita ao devedor a perfeita verificação e dimensionamento do que o atraso que se lhe impõe no pagamento dos tributos representa ou representará em sua esfera patrimonial, devendo, portanto, a exemplo do que fez o art. 161, §1º do CTN, determinar o percentual específico (1%; 0,8%; 0,33%; etc.) que deverá incidir sobre o débito e não a simples indicação de uma taxa referencial que flutua de acordo com as conveniências do mercado, sendo certo que a estipulação realizada dessa forma ataca diretamente aqueles princípios, acarretando a dúvida e a surpresa (ao invés da certeza e da segurança) para o contribuinte que não pode verificar com antecedência e exatidão o que representa o inadimplemento da obrigação tributária.

Acompanhando ainda os ensinamentos de Carlos Augusto Jeniêr, que, ao concluir a respeito da violação do princípio da segurança jurídica na aplicação da Taxa Selic como juros moratórios, traz, de modo muito oportuno, uma analogia entre o direito tributário e o direito penal, ramos estes da ciência jurídica que guardam grandes similitudes.

Assim, como no direito penal se garante ao agente o prévio conhecimento das implicações sancionatórias de seus atos pelo princípio impostergável do Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, ao contribuinte deve ser garantido o amplo conhecimento do potencial tributário de seus atos, aplicando-se as regras decorrentes dos preceitos de não surpresa e de segurança jurídica, no sentido de, conferindo certeza ao mandamento tributário, garantir a prévia, irrestrita, segura e completa verificação do montante aplicável sobre o débito tributário

²⁰ http://www.classecontabil.com.br/servlet_art.php?id=605

constituído, e que, por quaisquer motivos, não pode ser devidamente adimplido pelo respectivo devedor, garantindo-se assim a realização dos mandamentos de justiça tributária que impõem ao Estado o dever de informar ao contribuinte de forma inequívoca as regras legais do sistema de tributação e de permitir a ele que verifique, por si só, a relevância jurídico-tributária de seus procedimentos. Esse é, sem dúvida alguma, o ideal tributário que deve ser perseguido dentro do Estado de Direito, que, por meio do sistema de garantias constitucionais, impede a intervenção indiscriminada do Estado, como ente do poder, no universo patrimonial dos cidadãos, garantindo-lhes a necessária e fiel observância da Lei e a colocação desta como o limite maior do poder estatal²¹. (Carlos Augusto Jeniêr, 2005)

Assim, o que se defende aqui, não é o fato de que o contribuinte não deva pagar os juros moratórios pelo não cumprimento de suas obrigações, nem que este tenha algum benefício pelo inadimplemento de seus deveres, defende-se apenas que os juros moratórios tenham um percentual certo e determinado, não variantes como é a Taxa Selic. Fazendo, assim, que os juros moratórios cumpram suas verdadeiras finalidades como a de indenizar o credor e servir de pena, desestimulando a inadimplência e punindo o mau pagador.

²¹ http://www.classecontabil.com.br/servlet_art.php?id=605

4º Conclusão

Depois de discorrermos sobre todos os elementos que envolvem a Taxa Selic e a sua aplicação como único índice de correção monetária e juros de mora na correção de débitos tributários, a conclusão a que se chega é que essa aplicação é ilegal, pois vejamos:

No início do trabalho, quando estudamos a origem dos Bancos Centrais, inclusive o brasileiro, e discorremos sobre as suas funções clássicas, percebe-se que entre elas está a emissão de títulos públicos, função essa que também cabe ao Tesouro Nacional. As principais funções que levam esses dois órgãos a emitirem títulos públicos são, no caso do Bacen, de servirem de instrumento de política monetária. Porém, no caso do Tesouro, a emissão de títulos tem por finalidade arrecadar recursos, uma espécie de financiamento.

Para custodiar esses títulos públicos colocados à venda no mercado, é que foi criado o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), um sistema eletrônico, em que se processam as vendas nos mercados primário e secundário.

Com o objetivo de atingir determinados fins econômicos, o Bacen, por meio do Comitê de Política Monetária (Copom), fixa mensalmente a meta para a Taxa Selic, apurada diariamente no sistema eletrônico que leva seu nome, isso porque os títulos públicos ali negociados são remunerados de acordo com a taxa apurada diariamente pela média das negociações compromissadas.

Assim, o Bacen, como órgão ligado ao Poder Executivo, tem como função típica a condução da política econômica, função essa inclusive assegurada na Constituição, onde se inclui a fixação da Taxa Selic, que por sua vez, tem natureza de juros remuneratórios, já que visa a remunerar o investidor que ficou privado de seu capital por ter adquirido títulos públicos.

Ao serem estudados os juros, concluiu-se que os juros de mora são uma pena imposta ao devedor inadimplente, como toda pena, por analogia ao direito penal, deve ter a sua determinação específica, o que não ocorre com a Taxa Selic. E que a correção monetária não implica em aumento de tributo, e sim atualização do débito o que é plenamente legal.

Da análise dos princípios que envolvem a matéria, fica mais clara a observação da ilegalidade da Taxa Selic, quando da sua aplicação na correção de débito tributário.

De acordo com o princípio da estrita legalidade tributária, princípio este consagrado expressamente na Constituição Federal de 1988, é exigido que todos os elementos que envolvem a obrigação tributária devem estar expressamente previstos em lei, o que não ocorre com a fixação da Taxa Selic, pois a lei apenas manda aplicar referida taxa, mas o percentual que realmente incidirá na correção do débito tributário será fixado mensalmente pelo Bacen, através da média das operações diárias apuradas no sistema Selic.

Do estudo do princípio da anterioridade, constatou-se que não pode haver aumento de tributo no mesmo exercício financeiro da lei que determinou a majoração, salvo algumas exceções não pertinentes à matéria aqui estudada. Como a Taxa Selic que irá incidir em matéria tributária é apurada mensalmente, e dependendo desse valor – ressalta-se que é extremamente variável – poderá ocorrer majoração de tributos pagos em atraso, aumento esse que não é permitido pelo princípio da anterioridade.

A CF de 1988, determinou expressamente quem são os entes que possuem capacidade para legislar sobre matéria tributária, restringindo-se apenas aos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Como a Taxa Selic é fixada por um órgão do Poder Executivo, que não possui competência para legislar sobre matéria tributária, esse importante princípio está sendo desrespeitado.

O princípio da capacidade contributiva, consagrado no art. 145, § 1º, da CF de 1988, estabelece que deve haver um padrão razoável, a fim de se ter justiça tributária, no momento da fixação do valor a ser pago a título de tributo. Como a Taxa Selic é extremamente variável e pode alcançar elevados percentuais em período curto de tempo, estar-se-á violando o princípio da capacidade contributiva, já que o sujeito que pagar com atraso o tributo, poderá ser compelido a pagar valores extremamente elevados, acima de sua capacidade de contribuir.

A violação do princípio da hierarquia das normas, também tratado na atual CF, ocorre da mesma forma porque o Código Tributário Nacional é lei materialmente complementar. As leis que determinam a aplicação da Taxa Selic

na correção dos débitos tributários, são todas leis ordinárias, portanto, inferiores à lei complementar. O CTN determina que, os juros de mora serão de 1% ao mês caso outra lei não disponha de modos diversos. Assim, entendemos que uma lei ordinária só poderia fixar juros de mora abaixo de 1% ao mês, caso contrário violaria o CTN, que é lei hierarquicamente superior e mais benéfica ao contribuinte.

Um dos argumentos utilizados por quem justifica a legalidade da Taxa Selic no direito tributário diz respeito ao princípio da isonomia ou igualdade, isso porque o tributo não pago deverá ser compensado por financiamento (emissão de títulos públicos), que por sua vez é remunerado de acordo com a Selic. Ocorre que essa não é uma verdade absoluta, e também porque, o sujeito passivo da obrigação tributária não está em pé de igualdade com o Estado (sujeito ativo), já que esse, na relação tributária, exerce um poder de império.

O princípio da segurança jurídica, o qual julgamos ser o mais importante de todos os acima trazidos, isso porque muito daqueles princípios têm fundamento nesse, está sendo violado, porque a previsibilidade que deve conter a lei a respeito das conseqüências de uma conduta, mesmo que ilícita, como no caso do inadimplemento da obrigação tributária, não é observada, já que a Taxa Selic é imprevisível, pois não se pode saber antecipadamente quanto irá de pagar de tributo, quando este não é pago no tempo ou na quantia devida.

Com o intuito de acabar com a ilegalidade na aplicação da Taxa Selic na correção de débito tributário, a sugestão que se propõe seria aplicar um índice de correção monetária e uma taxa fixa a título de juros de mora que não seja superior a 1% ao mês.

Referências Bibliográficas

AMARO, L.; **Direito tributário brasileiro**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ANDREZO, A. F.; **Mercado Financeiro: aspectos históricos e conceituais**. São Paulo: Pioneira, 2001.

BRASIL. Código Civil. **Organização dos textos, notas remissivas e índices por Anne Joyce Angher**. 2º ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. **Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Tributário Nacional. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Anne Joyce Angher**. 2º ed. São Paulo, 2005.

COÊLHO, S. C. N.; **Teoria e prática das multas tributárias**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forence, 1998.

COSTA, F. J. G.; **A taxa de juros no novo código civil**. Consulex: revista jurídica, jan. 2004.

COSTA da, F. N.; **Economia Monetária e Financeira – uma abordagem pluralista**. São Paulo: Pearson Education, 1999.

DENARI, Z.; **Curso de direito tributário**. 8º ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DINIZ, M. H.; **Curso de direito civil brasileiro**. 2º Vol. 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DRESCH, P. G.; **Os juros legais no novo Código Civil e a inaplicação da taxa selic.** Revista Ajuris: doutrina e jurisprudência, set. 2002.

ESTURÍLIO, R. B.; **Aplicação dos juros selic em matéria tributária.** Revista de Estudos Tributários, set. 2003.

FONSECA da, R. G.; **Regulação do Sistema Financeiro Nacional.** Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, jun. 2004.

HILLBRECHT, R.; **Economia Monetária.** São Paulo: Atlas, 1999.

IBRAHIM, F. Z.; **O conceito de juros e a aplicação da taxa selic aos créditos previdenciários.** Repertório IOB Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo, fev. 2002.

ICHIHARA, Y.; **Princípio da Legalidade Tributária na Constituição de 1988.** São Paulo: Atlas, 1995.

_____. **Direito Tributário.** 12^o ed. São Paulo: Atlas, 2003.

JENIÊR, C. A.; **A natureza jurídica da taxa SELIC e as impossibilidades de sua utilização como taxa de juros moratórios na cobrança dos créditos tributários.** Grupo de Estudos Tributários do Espírito Santo (GET-ES). Espírito Santo: [s.n], 2000.

LACERDA, A. C. de. **Política econômica, reestruturação e vulnerabilidade da economia brasileira nos anos 1990.** Pesquisa & debate, 2004.

LOPES, J. C.; ROSSETTI, J. P.; **Economia Monetária.** 7^o ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MARTINS, S. P.; **Manual de direito tributário.** 2^o ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, R. de M. F.; Coordenação. DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2003.

MURTA, A. C. D.; **Da Legalidade da aplicação taxa selic nos créditos tributários estaduais/MG**. Revista do Curso de Direito da FUMEC Vol. 1º, Minas Gérias: [s.n], 1999.

NOGUEIRA, R. B.; **Curso de direito tributário**. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, E. S.; **Taxa SELIC na cobrança de juros moratórios**. Disponível em < www.jus.com.br >, 2005.

PRADO, K. M. **Princípio da anterioridade – (in) segurança jurídica?** Grupo de Estudos Tributários (GET-ES): Espírito Santo: [s.n], 2000.

RIZZARDO, A.; **Juros no Código Civil de 2002**. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais e da Arbitragem, dez. 2003.

Revista Veja. São Paulo: Abril, ed. 1906, de 25 de maio de 2005.

SADDI, J.; **O Poder e o Cofre**. São Paulo: Textonovo, 1997.

TROSTE, R. L., MOCHÓN, F.; **Introdução à Economia**. São Paulo: Pearson Education, 2002.

VARELLA, L. S.; **Taxa Selic – Inconstitucionalidade da Lei nº 9.250/95 – Juros Alcabala**. São Paulo: Leud, 2003.

www.bacen.gov.br

www.classecontabil.com.br

www.stf.gov.br

www.stj.gov.br