



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10283.720256/2012-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-004.062 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E TERCEIROS.
Recorrente NIPPON SEIKI DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 01/01/2009

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO/RECURSO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE DEVE SER AVERIGUADA JUNTA À AUTORIDADE LOCAL DA DRF. O CARF NÃO TEM COMPETÊNCIA EM RAZÃO DESSA MATÉRIA. PRÊMIO ASSIDUIDADE. PAGO EM PECÚNIA COMO VALE ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSA DE ESTUDO/AUXÍLIO-FACULDADE. EXIGÊNCIA DE REQUISITOS PELO EMPREGADOR, SITUAÇÃO QUE VEDA A SUA CONCESSÃO À TOTALIDADE DOS TRABALHADORES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA COM RECONHECIMENTO VEDADO NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA/SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10283.720256/2012-11
Acórdão n.º **2803-004.062**

S2-TE03
Fl. 705

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, para excluir do lançamento os levantamentos P1- PREMIO ASSIDUIDADE e PR- PREMIO ASSIDUIDADE, bem como os levantamentos S1- SALARIO CONTRIN NÃO DECL GFIP e SC- SALARIO CONTRIB NÃO DECL GFIP, relativamente, ao (Diretor Empregado).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 37.335.029-5, o qual objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados e contribuintes individuais, relativamente as contribuições patronais, bem como o auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP – DEBCAD 37.335.030-9, o qual objetiva o lançamento das contribuições devidas a terceiros – outras entidades e fundos, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, conforme consta do Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 64 a 76, com período de apuração de 01/2008 a 12/2008, segundo Termo de Início de Fiscalização – TIF, de fls. 06 a 09.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 20/03/2012, Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 10 e 35.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação para os citados créditos, as fls. 238 a 269, recebida, em 18/04/2012, acompanhada dos documentos, de fls. 270 a 573.

O órgão julgador de primeiro grau proferiu o Acórdão Nº 08-28.009 - 6ª - Turma da DRJ/FOR, datado de 25/11/2013, a fls. 608 a 622, no qual a impugnação foi julgada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 17/01/2014, conforme Termo de Abertura de Documento, de fls. 627, bem como pelo Termo de Ciência por Decurso de Prazo, fls. 628, com ciência, em 31/01/2014.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição com razões recursais, as fls. 650 a 685, recebida, em 27/02/2014, acompanhada dos documentos, de fls. 686 a 695.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que a apresentação de manifestação de inconformidade e do recurso voluntário, suspendem a exigibilidade do crédito, nos termos da legislação, artigo 151, III, do CTN e da jurisprudência do STJ transcrita;
- que em relação ao prêmio assiduidade houve má interpretação da norma, pois apenas a folha de salário e demais rendimentos do trabalhador são base de cálculo da contribuição previdenciária, mas não as verbas de natureza indenizatória, sendo tal prêmio atrelado ao lucro líquido apurado, como premiação esporádica e não habitual, em razão da atuação conjunta dos trabalhadores e não dos serviços prestados de forma individual e direta pelo empregado, não integrando tal prêmio a base de cálculo, conforme jurisprudência do

STJ e do STF, tendo tal prêmio natureza indenizatória, pois os empregados deixaram de gozar a licença com o prêmio para recebê-lo em pecúnia, não tendo este valor elevado R\$ 45,00, devendo a autuação ser declarada insubsistente;

- que não deve incidir contribuição previdenciária sobre bolsa de estudo, qualquer que seja a sua designação, segundo decisão do STJ, tendo havido alargamento das verbas que não integram o salário de contribuição pela Lei 9.711/98, alínea “t”, do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/91, o TST, também, assentou que auxílio educação não tem natureza salarial;
- que o entendimento do fiscal de que o auxílio educação não está disponível a todos os empregados está equivocada apenas a empresa estabelece critério, condições e regramento que não contraria a lei, pois a palavra “colaboradores” denota a extensão a todos, sendo que o colaboradores graduados “irão” assumir postos de trabalho na empresa, sendo um compromisso, uma visão futura, não devendo o investimento em qualificação compor o salário de contribuição;
- que o Senhor Masaru Nishiwaki é prestador de serviços sem vínculo empregatício, nos termos do artigo 1.061, da Lei 10.406/2002, filiando-se a previdência na condição de contribuinte individual, cabendo a empresa recolher 20%, sobre a remuneração, paga ou creditada, inciso III, artigo 20, da Lei 8.212/91, tendo a empresa cumprido sua obrigação de recolher a contribuição de 11% e 20% do contribuinte individual, cita jurisprudência do TRT 1ª e 4ª Região, não havendo prejuízo ao fisco ou a prática de qualquer irregularidade pela empresa, que justifique a existência de débito, devendo a autuação ser julgada insubsistente;
- que não havendo qualquer irregularidade na conduta da recorrente inexistindo débito, não cabe a aplicação de sanção;
- que a multa de vinte e quatro por cento fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo esta superior a metade do débito, consistindo em gritante absurdo, sendo desproporcional à infração, cita o Profº Ricardo Corrêa Dalla, sendo tal multa confiscatória, devendo ser declarada insubsistente;
- que os juros de mora devem se balizar pelo artigo 161, do CTN, cita TACivSP, bem como precedente do Conselho de Contribuintes;
- que a aplicação da SELIC é inconstitucional, devendo os juros serem limitados a um por cento ao mês;
- conclusão: que demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espere e requer o acolhimento do presente recurso, decidindo-se pelo cancelamento do débito fiscal;

- Dos pedidos e requerimento: a) não - incidência da contribuição previdenciária em situações em que não há remuneração por serviços prestados (efetivo ou potencial) sendo eles: prêmio assiduidade; auxílio faculdade, bem como a não cobrança da contribuição sobre os valores pagos ao Senhor Masaru Nishiwaki; b) reconhecimento da repercussão geral na matéria versada nos autos, artigo 62-A, §2º, do RICARF; c) a indevida aplicação da SELIC; d) a indevida aplicação da multa isolada; e) acolhimento do recurso e declaração da insubsistência dos autos de infração constante do presente processo; f) requer a intimação da recorrente na pessoa do causídico para a realização de sustentação oral, bem como a realização de diligências; g) requer a as publicações/intimações sejam efetuadas na pessoa do patrono no endereço declinado.

Consta Termo de Apensação (1), as fls. 701, noticiando a juntada por apensação dos autos do processo N° 10283.720257/2012-58.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 702.

Os autos foram encaminhados ao CARF, fls. 702.

O sorteio e distribuição a esse conselheiro ocorreu, em 11/09/2014, Lote 05, conforme, fls. 703.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Suspensão da Exigibilidade do Crédito.

A questão da suspensão da exigibilidade do crédito lançado não é competência deste conselho. Tal evento deve ocorrer de forma automática, assim que a apresentação de impugnação/recurso é registrada pela autoridade local competente nos sistemas de controle de crédito, devendo tal providência ser averiguada junto àquela autoridade.

Prêmio – Assiduidade.

A jurisprudência consultada deste conselho demonstra que tal prêmio, ainda, é considerada base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Entretanto, a jurisprudência do STJ suscitada, colacionada e transcrita pela recorrente, bem como o precedente pesquisado e aqui integrado por este relator, dão a exata demissão de que tal benefício é de natureza indenizatória e não remuneratória e assim não integra a base de cálculo da contribuição, observe-se o excerto do aresto.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201400113425, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

Não fosse o que dito acima suficiente, o presente caso tem uma peculiaridade específica e o Manual de Integração da Empresa – Anexo I, fls. 91, – parte integrante do Relatório Fiscal é bem claro em dizer o que a seguir se transcreve.

Todo colaborador que tiver 100% de assiduidade, no período de apuração do ponto, terá direito a R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) depositados no **Visa Vale** (aceito nos principais supermercados de Manaus)

O que transcrito acima deixa claro que tal verba, ainda, é creditada em cartão Visa Vale para utilização em supermercados da localidade, ou seja, tal verba nada mais é do que uma conversão em vale-alimentação, que possibilita a compra de gêneros alimentares e similares/congêneres *in natura*.

A questão da não incidência da contribuição social previdenciária na alimentação *in natura* está consolidada no AD nº 03/2011 a seguir transcrito.

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

*Brasília, 20 de dezembro de 2011.
ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional*

Assim sendo, a exigência de contribuição social previdenciária sobre prêmio-assiduidade, que em verdade é vale-alimentação não deve prosperar, pois indevida tal incidência.

Bolsa de Estudo/Auxílio-Educação.

Fica evidente da análise dos elementos do processo que o referido benefício não é extensivo a todos os trabalhadores da empresa e tal situação é bem nítida na peça recursal, basta observar a transcrição.

Não obstante a fixação dos pressupostos legais, é evidente que para a instituição de eventual plano educacional, devem ser estabelecidos critérios e condições para que o trabalhador faça jus ao benefício, de modo que é imprescindível que essas regras sejam estabelecidas ou através de um regulamento, ou até mesmo através de acordo coletivo de trabalho.

No caso, a empresa apresenta o seu manual de integração, equivocadamente interpretado pelo agente fiscal.

No referido manual (fi. 20), existem a previsão de subsídio de 50% nas mensalidades para todos os empregados que estiverem cursando graduação, nas seguintes condições:

- O estudante deve ser um colaborador efetivo com no mínimo um ano de casa;
- O colaborador estudante deve estar assumindo o cargo de: Analista, Supervisor, Chefe, subgerente ou gerente;
- O curso de graduação deve estar diretamente ligado às funções laborais do colaborador.

O que acima está descrito está disposto no Manual de Integração da Empresa, ainda, que tal benefício não seja exclusivo para quem ocupa cargo de chefia é incontestado que ele não é acessível a todos os trabalhadores, ainda, que se utilize a expressão “colaborador”, pois tal manual impõe critérios, condições e regras para que os trabalhadores possam ser favorecidos com o auxílio, quais sejam tempo mínimo de um ano na empresa; exercício de determinados cargos – Analista, Supervisor, Chefe, Subgerente ou Gerente e que o curso esteja ligado a atividade funcional do trabalhador.

A exigência desses critérios, condições e regras como destacado acima fere o espírito da lei e dessa forma tal rubrica deve ser considerada base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Levantamento “SC” e “S1” – Sr. Masaru Nishiwaki.

A DRJ em seu acórdão à impugnação, reconheceu que o Sr. Masaru Nishiwaki não era mais administrador não sócio da empresa no período de apuração do presente débito, mas entendeu que tal situação em nada alterava o levantamento, basta ver a passagem transcrita abaixo.

Embora assista razão a defendente quando informa que o Sr MASARU NISHIWAKI não era mais administrador não sócio da

empresa no período da apuração do crédito previdenciário, conforme citada alteração contratual, esse fato em nada altera o devido lançamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos ao referido empregado, vez que a empresa o declarou nessa condição (cat 11) na GFIP de 01/2008, além disso, na competência 12/2008, efetuou o pagamento da quota de imposto de renda da pessoa física do referido segurado.

Dessa forma não se reconhece equívoco cometido pelo Auditor Fiscal. Permanecem portanto inalterados os créditos previdenciários apurados nos presentes Autos de Infração.

Assim sendo, surge a questão qual era então a função/atividade/cargo/ocupação daquele segurado? A empresa em sua GFIP o informou como – Contribuinte Individual – Diretor não empregado e demais empresários sem FGTS (categoria 11), a DRJ diz que é empregado, mantendo, assim o levantamento.

Todavia, não vejo como manter tal levantamento, pois não vislumbro nos autos elementos que permitam aquiescer com o entendimento do lançador e da DRJ de que o citado segurado seja enquadrado na categoria de empregado e não CI como realizado pela empresa, mormente, porque no período do lançamento tal segurado não mais exercia a função de diretor não sócio (administrador não sócio).

Desta forma, devem ser excluídos dos levantamentos “SC” e “S1” a parte referente as diferenças de (Diretor Empregado) como consta do REFISC, de fls. 69, subitens 6.12.1 e 6.12.2.

Questões de inconstitucionalidade da multa, juros moratórios e SELIC.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 256/2009

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência

de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Por fim, apenas para sedimentar de vez a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por órgão administrativo, basta ler o que disse o Supremo Tribunal Federal – STF ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que apesar de órgão da estrutura do judiciária exerce competência administrativa e não judicial, artigo 103-B, parágrafo 4º, da CRFB/88.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO ESTRANHA À ESFERA DE COMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE PERFIL ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO ULTRA VIRES. LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA, PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS E AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER DESCONSIDERADAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LIMINAR MANDAMENTAL E A QUESTÃO DA INVESTIDURA APARENTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA. CONSEQUENTE SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E/OU JURISDICIONAIS PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR, AINDA QUE EVENTUALMENTE DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

D.2. Indevido exercício da atividade de controle de constitucionalidade e descumprimento do dever de zelar pelo

cumprimento da LOMAN. Essa Suprema Corte, por diversas vezes, já declarou ser vedado ao CNJ o exercício de atividade de controle de constitucionalidade, por tratar-se o Conselho de órgão com natureza administrativa. Nesse sentido, em recente decisão, proferida nos autos da medida cautelar no MS 32582, deixou claro o Ministro Celso de Mello que o CNJ não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) dos atos do Poder Legislativo. Inobstante, na hipótese presente, como já referido, para a prolação da decisão aqui combatida, o CNJ afastou do ordenamento jurídico pátrio o disposto no artigo 99 da LOMAN que, conforme esclarecido adiante, chancela de forma explícita a correção da atuação do primeiro impetrante, declarando uma suposta inconstitucionalidade do mesmo dispositivo e negando efeitos à sua vigência. Ademais, além do exercício indevido de atividade de controle de constitucionalidade, ao negar vigência a dispositivo da LOMAN, deixou o CNJ, ainda, de exercer competência indelével de zelar pelo cumprimento daquele estatuto, competência esta que lhe é conferida, também de forma explícita, pelo disposto no artigo 103-B, § 4, inciso I, da Constituição: (STF - MS: 32865 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)

Evidente, assim, que o CARF apesar de órgão julgante, mas por exercer essa comNo entanto, o contrário não é vedado ao julgador administrativo, isto é, esclarecer a constitucionalidade, deste ou daquele ato legal.

Multa Moratória.

O contencioso administrativo não encontra óbice a demonstrar a constitucionalidade e legalidade da multa moratória e assim será feito.

O critério de proporcionalidade e razoabilidade na fixação do patamar da multa é voltado ao legislador ordinário e não ao aplicador da norma, pois a esse último cabe obedecer ao princípio da legalidade e por certo na discussão legislativa que antecedeu a aprovação do projeto de lei tais princípios foram debatidos.

De mais a mais o próprio Supremo Tribunal Federal – STF na ADI 551/RJ suscitada pela recorrente já informou que multa no percentual de até 100% do tributo não configura confisco, foi o que disse o E. Ministro Marco Aurélio Melo em seu voto, veja a passagem transcrita, pois a premissa é simples se a multa não pode ultrapassar o valor do principal por certo esse valor pode chegar até cem por cento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Embora haja dificuldade, como ressaltado pelo ministro Sepúlveda Pertence, para se fixar o que se entende como multa

abusiva, constatamos que as multas são acessórios e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal.

No caso, quando se cogita de multa de duas vezes o valor do principal – que é o tributo não recolhido – ou de cinco vezes, na hipótese de sonegação, verifica-se o abandono dessa premissa e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por isso, acompanho o relator. ADI 551-1/RJ. Data 24/10/2002. Tribunal Pleno. (o destaque é meu).

Este não é o único precedente do Corte Suprema no RE 241.074-RS o D. Ministro Ilmar Galvão assim se posicionou sobre a matéria.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO. JUROS. MULTA DE 80% . ALEGAÇÕES DE EFEITO CONFISCATÓRIO, USURA, E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA. Alegações improcedentes, em face da legislação que rege a matéria, visto que as cominações impostas à contribuinte, por meio de lançamento de ofício, decorrem do fato de haver-se ela omitido na declaração e recolhimento tempestivos da contribuição, assentando o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, que a norma do art. 192, § 3.º, da Carta Magna, não é auto-aplicável. Recurso não conhecido. (RE 241074, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00093 EMENT VOL-02096-07 PP-01416) (o grifo é meu).

Aliás, a legislação civil admite que a multa possa chegar a cem por cento da obrigação sem que tal seja considerado confisco.

Lei 10.406/2002

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Assim sendo, não há motivos para excluir ou reduzir as multas aplicadas, uma vez que estão dentro dos limites admitidos e previstos na legislação.

Juros de Mora e SELIC.

Em verdade na seara tributária o juros de mora e representado pela SELIC e assim a matéria recorrido é a mesma.

A utilização da taxa SELIC é absolutamente admitida e normal na esfera tributária. O artigo 34, da Lei 8.212/91, assim o determinava, bem como é admitida pela Súmula 4 do CARF e pelos nossos tribunais superiores – STJ e STF.

Aliás, o próprio CARF tem Súmula sobre o assunto.

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

O STJ assim se posiciona, sendo inclusive compatível com o artigo 161, § 1º da Lei 5.172/66 para este tribunal superior.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010) (grifo meu).

A SELIC em recente julgamento do STF no sistema da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, foi considerada cabível e compatível com a seara tributária, conforme sua página de notícias, assim pensa, também, o STJ, observe-se os textos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (SFT) ratificou, ontem, quarta-feira (18), por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 582461, interposto pela empresa Jaguary Engenharia, Mineração e Comércio Ltda .contra decisão do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que entendeu que a inclusão do valor do ICMS na própria base de cálculo do tributo – também denominado “cálculo por dentro” – não configura dupla tributação nem afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.

No caso específico, a empresa contestava a aplicação, pelo governo de São Paulo, do disposto no artigo 33 da Lei paulista nº 6.374/89, segundo o qual o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo.

*Súmula Em 23 de setembro de 2009, o Plenário do STF reconheceu **repercussão geral** à matéria suscitada no RE. Após a decisão do RE, o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, propôs que fosse editada uma súmula vinculante para orientar as demais cortes nas futuras decisões de matéria análoga. Assim, uma comissão da Corte vai elaborar o texto da súmula para ser posteriormente submetido ao Plenário.*

O caso A decisão da Justiça paulista afastou a alegação da empresa de que o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 (que prevê a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo), bem como o artigo 33 da lei paulista nº 6.374/89, no mesmo sentido, conflitariam com a Constituição Federal (CF) no que diz caber a lei complementar definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

Considerou legítima, ainda, a aplicação da taxa Selic e da multa de 20% sobre o valor do imposto corrigido. (grifos meus).

Esta casa de justiça vem assim decidindo.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ESCLARECIMENTOS. Em se tratando de situação concreta a reclamar esclarecimentos, impõe-se prover os declaratórios sem o empréstimo de eficácia modificativa. TAXA SELIC – DÉBITO TRIBUTÁRIO. O Tribunal, na sessão plenária de 18 de maio de 2011, apreciando o Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, assentou a legalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários. (AI 760894 AgR-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RET v. 15, n. 85, 2012, p. 139-141) (realce meu)

A ação fiscal e nem o lançamento são insubsistentes ou improcedentes, ainda, que haja falhas a serem retificados no lançamento, pois uma das funções do PAF é expurgar dos lançamentos eventuais incorreções, mas não há motivo para cancelar o débito fiscal.

O dispositivo que previa a suspensão do julgamento administrativo no CARF em razão do reconhecimento de repercussão geral no STF foi revogado e assim tal solicitação é incabível. Não fosse isso suficiente a recorrente não demonstrou qual a matéria dos autos que está sob repercussão geral, bem como que há determinação expressa de suspensão dos demais processos que versam sobre a mesma matéria. Assim, rejeito o pedido.

Indefiro o pedido de intimação para sustentação oral, uma vez que o artigo 55, parágrafo único, da Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF estabelece que a pauta de julgamento será publicada no DOU com dez dias de antecedência a data da sessão de julgamento, bem como publicada no *site* do CARF na internet, cabendo ao contribuinte diligenciar sobre o assunto.

Indefiro o pedido de intimação em nome dos causídicos e nos endereços destes, uma vez que o artigo 127, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 23, do Decreto 70.235/72 não trazem tal hipótese e estabelecem as formas de comunicações ao sujeito passivo.

Posto isto, não há razões fáticas e jurídicas para acatar os demais pedidos da recorrente, salvo quanto a exclusão dos levantamentos P1 – PREMIO ASSIDUIDADE e PR – PREMIO ASSIDUIDADE, bem como os levantamentos S1 – SALÁRIO CONTRIN NÃO DECL GFIP e SC – SALÁRIO CONTRIB NÃO DECL GFIP, relativamente, ao (Diretor Empregado).

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para excluir do lançamento os levantamentos P1 – PREMIO ASSIDUIDADE e PR – PREMIO ASSIDUIDADE, bem como os levantamentos S1 – SALÁRIO CONTRIN NÃO DECL GFIP e SC – SALÁRIO CONTRIB NÃO DECL GFIP, relativamente, ao (Diretor Empregado).

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.