



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

Processo nº 10384.002059/2010-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.327 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES EM GERAL -
Recorrente MUNICÍPIO DE CORRENTE - PREFEITURA MUNICIPAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/05/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR DE ARRECADAR MEDIANTE DESCONTO.

AUTUAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. FALTA DE CLAREZA, VIOLAÇÃO À NORMA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO DENTRO DOS PRECEITOS LEGAIS. JUROS SELIC. INAPLICABILIDADE. A SELIC ESTÁ PREVISTA EM LEI E É ACEITA PELOS TRIBUNAIS, INCLUSIVE, PELO STF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(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, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.249.008-5, CFL.59, deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das renumerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, I, alínea “a”, e/ou dos segurados contribuintes individuais conforme Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4º, *caput*, combinado com o art. 216, I, alínea “a” do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, 06.05.99, com período de apuração do crédito de 04/2009 a 12/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP, fls. 05 e 06, o auto de infração, objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinado por lei.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 02/06/2010, AR, de fls. 43.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 02/07/2010, conforme despacho, de fls. 83, a defesa está acostada, as fls. 46 a 50, acompanhada dos documentos, de fls. 51 a 82.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 83.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por intermédio do órgão julgador de primeiro grau, emitiu o Acórdão 08-20.552 - 5ª Turma da DRJ/FOR, em 07/04/2011, fls. 84 a 88, do digital. No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 09/05/2011, AR, fls. 91. do digital.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 93 a 98, do digital, recebido, em 08/06/2011, fls. 100, do digital, desacompanhado de qualquer documento, as razões recursais estão assim resumidas.

Mérito.

- Que o auto de infração encerra um erro material, pois o agente fiscal no REFISC do DEBCAD 37.249.004-2, aplicou multa de ofício de 75% pelo não recolhimento das contribuições de empregados e avulsos;
- Que isto demonstra má fé do agente ou desconhecimento deste de seu mister, pois no crédito citado aplicou multa isolada pelo não recolhimento da contribuição, ocorrendo *bis in idem* pela dupla penalidade pela mesma suposta obrigação;
- Que o equívoco do fisco viola o artigo 293 do RPS;
- Que a SELIC como critério de correção dos tributos é inaceitável e ilegal, devendo ser aplicado os juros da poupança, ou seja, TR, nos

termos do artigo 1º - F da Lei 9.494/97 na redação da Lei 11.960/2009, agindo a Receita em má fé por usar índice de correção dos débitos superior ao autorizado por lei;

- Pede ao final; a) provimento ao recurso; b) afastamento da multa isolada; c) utilização da TR como índice de correção.

O órgão preparador declarou que o Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 100.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 100.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira -Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, em 08/06/2011, conforme, fls. 100, dos autos digitais, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 09/05/2011, AR, de fls. 91, do digital.

A autoridade preparadora, também, reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 100, dos autos digitais.

Presente o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

Mérito.

O citado erro material por parte do fisco não ocorreu, tudo indica que houve sim erro de entendimento por parte do contribuinte apesar da clareza da situação e da esclarecedora abordagem do Acórdão *a quo*, a qual a seguir transcrevo.

Percebe-se que o contribuinte faz miscelânea quanto à motivação da presente infração, julgando que seria a mesma penalidade quando da lavratura do AI DEBCAD 37.249.004-2.

As obrigações tributárias, acorde com CTN, dividem-se em principais ou acessórias, verbis:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Trata-se de obrigações distintas e potencialmente cumuláveis, visto que uma versa sobre o adimplemento do tributo, a outra, sobre prestações instrumentais que subsidiam a alcance do quantum debeatur.

O lançamento ora em comento diz respeito ao descumprimento da obrigação acessória de descontar e recolher as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais.

A multa de ofício de 75% aplicada no teor do AI DEBCAD 37.249.004-2 é relativa não à obrigação acessória, mas ao descumprimento de obrigação principal, ou seja, preciso adimplemento das contribuições sociais a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais, cuja responsabilidade é da empresa contratante.

Feitas essas considerações, não há de se falar em cobrança dúplice.

Evidente que deixar de recolher a contribuição previdenciária – tributos em espécie – e deixar de arrecadar mediante desconto da remuneração encerra condutas distintas.

Desta forma, o relatório do DEBCAD 37.249.004-2 só confirma a correção da atuação do fiscal lançador, haja vista que para o não recolhimento da contribuição o artigo 35-A da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009 prevê uma penalidade pelo lançamento de ofício e os artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 c/c o artigo 283, I, “a” do RPS, no que tange ao descumprimento do dever instrumental prevê outra penalidade.

Logo, condutas distintas ensejam penalidades distintas, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Não há, assim, má fé, por parte do agente fiscal, quiçá má compreensão da recorrente quanto ao lançamento.

Evidente que inexistindo o erro material equivocadamente suscitado pelo contribuinte não há violação à clareza e precisão do lançamento e muito menos do artigo 293 do RPS.

No que tange a taxa SELIC encontra esta fundamento no artigo 35 da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, estando tal matéria Sumulada no CARF.

Súmula CARFnº 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.*

Além do que, esta é plenamente aceita pelos tribunais como aplicáveis aos créditos tributários, senão vejamos.

EMENTA: *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. JUROS. LIMITAÇÃO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A controvérsia relativa à aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários reside no âmbito infraconstitucional, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário. 2. O Pleno deste Tribunal já decidiu que o artigo 192, § 3º, da Constituição do Brasil, que limita as taxas de juros em 12% ao ano, necessita de regulamentação [ADI n. 4, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.6.93]. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 713488, EROS GRAU, STF)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. SÚMULA 283/STF. NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

6. É devida a Taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 7. A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial. 8. Agravo regimental não provido. (AGA 201001365825, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)

TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 261 DO CPC. ALEGAÇÃO EM PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO.

5. É pacífico na jurisprudência do STJ que é possível utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. (AGEDAG 201001476055, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2010)

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

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. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010)

(grifos meus).

Por fim o STF no julgamento da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, considerou cabível tal índice, conforme sua página de notícias.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) 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 Jaguar 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).

Destarte, com esses argumentos afastado todas as alegações da recorrente, haja vista não encontrarem supedâneo nos fatos, nas provas e no ordenamento jurídico.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento, pelas razões e fundamentos expostos.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.