



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

Processo n° 10680.013328/2007-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.826 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO e DAL.
Recorrente GARRA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1998 a 01/05/2006

DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO. *BIS IN IDEM*. CRÉDITOS DE OUTRAS FISCALIZAÇÕES. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA. ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DENTRO DAS DETERMINAÇÕES LEGAIS. SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS RECONHECIDO PELO STJ E STF. ALÉM DE SER LEGALMENTE DETERMINADO. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE MATÉRIAS DESCONEXAS COM A NOTIFICAÇÃO. DIVÓRCIO IDEOLÓGICO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. DESNECESSIDADE.

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 Relator.

(Assinado Digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.027.000-2, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – relativamente a parte patronal – empresa - seguro acidente do trabalho – SAT e terceiros, também, conhecidos como outras entidades e fundos, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores que lhes prestam serviços, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - REFISC, de fls. 111 e 112.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 17/11/2006, conforme – AR, de fls. 113.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 116 a 125, recebida, em 04/12/2006, conforme protocolo SIPPS, de fls. 115, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 126 a 272.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 274 e 276.

O autos foram baixados em diligência, as fls. 277.

A diligência foi atendida, conforme documentos, de fls. 280 a 287.

A primeira instância exarou o Acórdão nº 02-16.225 - 8ª Turma da DRJ/BHE, em 06/11/2007, fls. 291 a 297, no qual a impugnação foi considerada procedente em parte, pois foi excluído do crédito a valor de R\$ 1.080,26, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 298 a 309.

A empresa tomou conhecimento desse decisório, em 11/08/2008, AR, de fls. 314.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 315, remetida via postal, conforme envelope, de fls 383, postado em 26/08/2008, com razões recursais, as fls. 316 a 331, acompanhado dos documentos, de fls. 332 a 382, as teses recursais estão assim resumidas.

Mérito.

- que ocorreu decadência das contribuições sociais previdenciárias, tendo em vista sua natureza tributária, sendo tais contribuições tributos sujeitos ao lançamento por homologação;
- que está ocorrendo *bis in idem*, pois o próprio agente lançador reconhece ter havido outra fiscalização em 24/05/2006 e 18/09/2006, culminando com o AI 37.026.999-3;

- que foram aplicados índices de correção ilegais no crédito lançado, bem como taxa de juros abusiva, ultrapassando 300%, como no caso da competência 09/1996;
- que os juros não podem ser superiores a 1% e a multa máxima 2%, conforme Código Civil de 2001, ocorrendo, também, anatocismo, o que é vedado Súmula 121 do STF;
- que foi aplicada SELIC, mas que está não se presta para tal fim sendo ilegal sua utilização, devendo ser aplicado o juros de mora de 1% do parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN;
- que está havendo bitributação, pois o lançador está penalizando a recorrente três ou quatro vezes, com mesmas multas e fundamentações a exemplo do AI 37.052.788-7;
- Da Conclusão e dos Pedidos; a) provimento integral da impugnação; b) reconhecimento da insubsistência do DEBCAD 37.027.000-2, em razão de sua manifesta ilegalidade, o qual é impugnado *in totum*; c) caso não atendidos os pedidos anteriores, c1) requer-se a observação da prescrição; c2) limitação da multa a 2%; limitação dos juros em 1%, respeitando-se a compensação.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, conforme, fls. 385 e 386.

Por fim, os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 386.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator

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

Independentemente, da longa explanação feita pela recorrente a matéria é atinente a decadência e não há prescrição, sendo esta simples ante a edição da Súmula Vinculante N° 08 pelo Supremo Tribunal Federal – STF, não há mais controvérsia sobre a matéria e esta deve ser observada por este colegiado.

A questão a verificar é qual a regra incidirá sobre o instituto, ou seja, o artigo 150, § 4º ou o artigo 173, I, ambos, da Lei 5.172/66.

Entendo seguindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme abaixo transcrito, que a antecipação do pagamento é que define a regra.

RECURSO ESPECIAL N° 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN

No presente caso ficou consignado no REFISC, de fls. 111 e 112, conforme a seguir transcrito, que a notificação se refere a diferenças de contribuições sociais não recolhidas.

5- O débito constitui-se de diferenças de contribuições sociais não recolhidas e pode ser verificado no Quadro Demonstrativo Analítico do Débito — DAD, anexo a esta NFLD. Os fatos geradores compreendem as remunerações pagas estando discriminados no Relatório de Fatos Geradores. As Guias de Recolhimento da Previdência Social — GRPS e GPS — utilizadas nesta notificação estão relacionadas no Relatório de Documentos Apresentados — RDA - e levantamento: GPS apresentadas. Conforme plano estratégico de fiscalização 2005/2009, verificação de folhas de pagamento, guias de recolhimento, GFIP's, especificamente por se tratar de empresa de cessão de mão obra, pode-se verificar notas fiscais de serviço.

Os levantamentos referem-se como " DAL "- Diferenças de acréscimos legais das guias pagas pela empresa no período fiscalizado (11/1998 a 04/2006) e o levantamento DGF Remunerações declaradas em GFIP . (os destaques são meus).

Além do que apontado acima o Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 27 a 30, elenca as contribuições para as quais houve pagamento, 01/1999; 03/1999; 05/1999; 07/1999; 08/1999 a 12/1999; 01/2000 a 06/2004, o RDA não registra pagamento para a competência 13º dos anos em questão.

O crédito é composto por dois levantamentos DGF – REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP - 13/1999; 02/2000; 05/2000; 06/2000 a 02/2001; 04/2001 a 08/2001; 12/2001 a 03/2002; 05/2002 a 07/2002; 10/2002; 04/2003; 06/2003; 09/2003 e 10/2003; 03/2004 a 06/2004; 10/2004; 01/2005 a 12/2005 e 04/2006, bem como os 13º/2000 a 13º/2004, conforme DADR, de fls. 371 a 382, havendo, ainda, o levantamento, DAL – Diferença de Ac. Legais - 11/1999; 04/2001 e 08/2001; 04/2002; 09/2002; 11/2002; 02/2003 e 04/2003; 07/2003; 09/2003; 11/2003 e 12/2003; 01/2004 e 02/2004; 04/2004; 07/2004 a 09/2004; 11/2004; 05/2005 a 07/2005; 10/2005, conforme Relatório Diferenças de Acréscimos Legais – DAL, de fls. 88 a 95.

Da conjugação das regras supramencionadas verifica-se que ocorrem as duas situações, isto é, decadência para competência com antecipação de pagamento e decadência para competência em que não houve antecipação do pagamento, aplicando a regra do artigo 150, § 4º no primeiro caso e a regra do artigo 173, I, no segundo caso.

Assim, tem-se que o marco da decadência para o artigo 150, § 4º será o dia 18/11/2001, ao se retroagir cinco a partir do lançamento.

No que ao artigo 173, I, este marco será 01/01/2001, ao aplicar a regra do primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido feito.

Desta forma, para os levantamentos DGF – REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP e DAL – Diferença de Ac. Legais devem ser excluídas as competências até 10/2001, inclusive, levando-se em consideração para o levantamento DAL a efetiva competência e não a competência do pagamento.

A alegação *bis in idem* está desprovida de provas a recorrente não anexa um único elemento capaz de dar suporte ao seu reclamo, artigo 333, II, da Lei 5.869/73 c/c o artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235/72.

A análise dos autos leve a conclusão diametralmente aposta, pois o AI 37.026.999-3, que a recorrente diz ter sido lançado em outra fiscalização é produto da mesma ação fiscal que resultou nos autos ora gerado, basta observar a o Termo de Encerramento de Ação Fiscal – TEAF, de fls. 109, para ver que ambos foram lançados em decorrência de um único procedimento fiscal, o que joga ao chão a alegação da recorrente.

O lançamento apenas exige juros de mora, representado pela taxa SELIC e multa moratória e nada mais não existe neste a cobrança de correção monetária, pois não existe mais tal indexador no país.

Não é consentânea com a realidade a alegação de que a multa ultrapassa a 300% na competência 09/1996, simplesmente porque tal competência não faz parte dos autos sendo desarrazoada e desprovida de fundamentos tal alegação.

Os juros da legislação civil não se aplicam ao crédito lançado, pois as leis de regência da tributação trazem em si a instituição dos juros referentes a tal matéria.

Não há no crédito o anatocismo e assim a súmula do STF não se aplica basta ler o relatório Fundamentos Legais do Débitos – FLD, fls. 96 a 100, rubrica ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS, onde consta, o que a seguir se transcreve.

CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL/TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO.

A passagem acima deixa claro a forma de aplicação do juros e demonstra de forma cristalina a ausência de anatocismo.

A SELIC é taxa de juros plenamente aceita na seara tributária, basta ver o que diz a lei e as jurisprudências colacionadas.

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 1.1.1996 - 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. Agravamento 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).

O auto de infração suscitado pela recorrente DEBCAD 37.052.788-7 não faz parte das autuações emitidas na ação fiscal que ensejou este lançamento e muito menos traz a interessada qualquer prova a respeito da alegação de bitributação.

O contribuinte alega diversas matérias no recurso que não se referem ao presente caso, a exemplo, do PIS/COFINS, imunidade/isenção, artigo 34, do ADCT, competência concorrente, compensação e que não foram e não serão objeto desta decisão em razão do divórcio ideológico, conforme jurisprudência.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação

processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

A compensação suscitada pela recorrente na conclusão e no pedido no curso do presente processo administrativo fiscal é indevida e incabível, pois tal matéria é de competência das DRF's e não deste conselho e assim deve ser utilizado o meio adequado, junto ao órgão competente para verificação da questão e não neste autos, havendo como dito divórcio ideológico.

Com esses esclarecimentos não há razões fáticas ou jurídicas para acatar os pedidos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento, tendo em vista que as alegações não merecem prosperar por não encontrarem amparo na lei.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.