



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

Processo nº 10830.003906/2007-41
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.624 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente ERECAMP CONSTR. DE IMÓVEIS E INCORP. IMOB. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 30/11/2003

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura e recolher a importância em nome da prestadora.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal com ciência em 07/11/2006. Trata-se de crédito decorrente da falta de retenção sobre serviços prestados ao recorrente mediante suposta cessão de mão-de-obra. Seguem transcrições da ementa e trechos do relatório que compõem o acórdão recorrido:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO PELA CONTRATANTE. ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS E MULTA MORATÓRIA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra está obrigada a reter 11% do valor bruto da nota fiscal de serviços e recolher tal valor ao INSS, em nome da contratada. Os acréscimos legais aplicados ao crédito previdenciário decorrem de norma cogente (artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91) e possuem caráter irrelevável. Em respeito ao princípio da legalidade, é vedado autoridade administrativa recusar-se ao cumprimento de lei sob a alegação de inconstitucionalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

...

Como exposto no Relatório Fiscal de fls. 41/44, o lançamento fiscal refere-se retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor bruto de notas fiscais de prestação de serviço de construção civil lançadas na contabilidade da autuada, discriminadas no Anexo de fls. 44.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação:

3.1. que, nos termos do artigo 138 do CTN, tanto a multa moratória quanto a punitiva devem ser excluídas quando há denúncia espontânea, tratando-se o dispositivo de espécie de incentivo para que o devedor procure o órgão público e pague seus débitos;

3.2. que, caso fosse motivo de incidência de multa, esta não poderia ser exigida conforme as condições e datas que determina o INSS, sob pena de caracterizar-se confisco;

3.3. após fazer extensa exposição do conceito, funcionamento e normatização da taxa SELIC, que sua aplicação sobre os débitos relativos a tributos federais é ilegal e inconstitucional, tendo em vista sua natureza remuneratória, sua instituição por

lei ordinária e não complementar, além de ofender o disposto no artigo 161, § 1º do CTN;

3.4. que a incidência de juro moratório e multa moratória sobre o mesmo fato gerador dá ensejo à ocorrência do bis in idem, inadmissível no Direito Tributário;

3.5. que a capitalização dos juros mensais, não se lhe importando a natureza (compensatório ou moratório) está proibida desde o advento da chamada Lei de Usura (Decreto 22.626/33);

3.6. que é ilegal a cobrança da contribuição destinada ao INCRA, seja por sua substituição por uma contribuição patronal que a englobaria, seja por onerar em demasia os contribuintes vinculados à Previdência Urbana, que em nada aproveitariam os benefícios trazidos pelo pagamento desta contribuição;

3.7. que a contribuição do Salário-Educação já era inconstitucional no regime constitucional anterior nem foi recepcionada pela Constituição de 1.988, devido ao disposto no art. 25 do ADCT; demais disso, a Lei n.º 9.424/96 não é clara quanto à materialidade do fato gerador e ao sujeito passivo da obrigação, matérias regulamentadas por Medidas Provisórias;

3.8. que é ilegal e inconstitucional a contribuição para o SAT, eis que a Lei n.º 8.212/91 não definiu o que se deve entender por grau de risco leve, médio, e grave, sendo que a estipulação da alíquota por Regulamento editado pelo Poder Executivo afronta o princípio da estrita legalidade em matéria tributária;

3.9. que a cobrança da contribuição para o SEBRAE configura bis in idem, pela incidência de mais de um tributo sobre a mesma realidade fática e sobre a mesma espécie tributária; que a estrutura de contribuição para o SEBRAE, bem como sua base de cálculo, não está prevista na Constituição Federal, de modo que sua instituição deveria dar-se por lei complementar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Decadência

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa

oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo *a quo* de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Considerando o presente caso, independentemente da regra aplicável não há decadência sequer parcial do direito de constituição do crédito.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ e, recentemente, o Supremo Tribunal Federal através do julgamento do recurso extraordinário nº 603.191 manteve a jurisprudência, pronunciaram-se pela constitucionalidade da retenção na cessão de mão de obra:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.036.375 - SP (2008/0046588-3)

*RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE :
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*RECORRIDO : TAIFA ENGENHARIA LTDA ADVOGADO :
DINO PAGETTI E OUTRO(S)*

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO
CPC.*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

*EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE
11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A
REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE
ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS
BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA
EXAÇÃO.*

*1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela
Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica
arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso,
resulte aumento da carga tributária.*

*2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91,
não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco
alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição
previdenciária sobre a folha de pagamento.*

*3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma
nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária,
tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis
tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o
procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.*

*4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO
ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe
20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN
BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe
23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ
DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe
21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS
FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª
REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe
26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX,
PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do
art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os
Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça
acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a
seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial,
nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros
Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman
Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves,
Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro
Relator.*

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 11 de março de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX Relator

...

Supremo Tribunal Federal – Julgamento do Recurso Extraordinário 393.946-7, sessão de 03/11/2004, DJ de 01/04/2005:

"Constitucional. Tributário. Previdenciário. Contribuição Social:

Seguridade. Retenção de 11% sobre o valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços. Lei 8.212/91, art. 31, com a redação da Lei 9.711/98.

I- Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra:

inocorrência de ofmsa ao disposto no art. 150, parágrafo 7º, art 150, IV, art. 195, parágrafo 40, art. 154, Te art. 148 da C. F.

II- RE— Conhecido e Improvido."

Considerando que o recorrente não se insurge contra a obrigação de retenção pelos serviços constatados pela fiscalização, passa-se ao exame das exações exibidas no relatório discriminativo analítico do débito, inclusive a multa de mora.

As demais alegações trazidas pela recorrente centram-se na inconstitucionalidade das exações discriminadas no lançamento, sobretudo aquelas relativas às entidades e serviços autônomos e os acréscimos legais através da taxa SELIC.

SELIC

Ressalta-se que recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC para fins de acréscimos legais de tributos:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 18/05/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177 Parte(s) RELATOR : MIN. GILMAR MENDES RECTE.(S) : JAGUARY ENGENHARIA, MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA ADV.(A/S) : MARCO AURÉLIO DE BARROS MONTENEGRO E OUTRO(A/S) RECDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A/S) : UNIÃO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ementa 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Decisão O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário, contra o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, que dele conhecia apenas em parte. No mérito, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Em seguida, o Presidente apresentou proposta de redação de súmula vinculante, a ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência, com o seguinte teor: “É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo.” Falaram, pelo recorrido, o Dr. Aylton Marcelo Barbosa da Silva,

Procurador do Estado e, pelo amicus curiae, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, em viagem oficial à Federação da Rússia, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 18.05.2011.

Insurge-se a recorrente sob alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, FNDE e SEBRAE. Reporto-me às Súmulas aprovadas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF N° 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

...

E à regra no artigo 26-A do Decreto n° 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

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.

Em cumprimento ao Regimento Interno do órgão, aprovado pela Portaria n° 256, de 22/06/2009, aplico-as ao presente caso:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes