



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

Processo nº 11995.001178/2009-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.039 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CP: GLOSA DE COMPENSAÇÃO.
Recorrente INDUSTRIA DE DOCES MIRASSOL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 01/11/2002

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. MATÉRIAS
QUESTIONADAS JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO.
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA VIA
ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EM RELAÇÃO A ESSAS MATÉRIAS.
CONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA VIA
ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. SELIC.
APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE
RECONHECIDA 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 Relator.

(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

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 35.601.595-5, objetiva o lançamento das contribuições devidas à previdência social, decorrente da compensação indevida promovida pela empresa fiscalizada, a qual foi objeto de glosa pela fiscalização, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 26 a 28, com período de lançamento de 03/2002 a 06/2003, e 13º/2002, exclusivamente, conforme Discriminativo Analítico de Débito - DD, de fls. 04 a 07.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 04/09/2003, conforme AR, de fls. 34.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias totais, acostada, as fls. 39 a 98, recebida, em 11/09/2003, conforme protocolo SIPPS, de fls. 038, estando acompanhada dos documentos, de fls. 100 a 105.

A Seção de Análise de Defesas e Recursos emitiu a Decisão – Notificação - DN, de fls. 107 a 111, na qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 17/08/2011, AR, de fls. 116.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 117, recebida, data ilegível, com razões recursais, as fls. 118 a 188, desacompanhada de qual documento, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

Preliminar.

- que os conselhos e gerências de julgamento, integrantes do Poder executivo devem apreciar e deixar de aplicar lei com indicativo de constitucionalidade, cita jurisprudência do STJ e do TJSP, exercendo a Administração Pública o autocomando, citando decisões do STF, bem como um rol de doutrina;

Mérito

- que a contribuição para o SALÁRIO-EDUCAÇÃO é inconstitucional tanto em razão da CF/67 como da CF/88, bem como em razão da alíquota ter sido fixada por decreto e por não ter sido criada por lei complementar, cita decisão do TRF3 e doutrina, bem como decisões do STF;
- que a contribuição ao INCRA é inconstitucional, pois após as Leis 8.212/91 e 8.213/91, tal contribuição deixou de existir, cita decisões do STJ, não estando as empresas vinculadas a previdência urbana

obrigadas a contribuir para o Incra, volta a citar o STJ, conclui a recorrente dizendo que qualquer um que olhar a impugnação saberá que a contribuição não é devida em razão de mansa e pacífica jurisprudência do STJ;

- que a contribuição para o SEBRAE foi instituída pela Lei 8.029/90, mas esta entidade só beneficia micro e pequenas empresas, estando tal conceito fixado na Lei 9.841/99 e mesmo não existindo esse a CF/88 da os seus contornos, sendo assim tal contribuição só pode ser exigida de empresa que se beneficia dos serviços do SEBRAE, cita decisão do STF e do STJ, sendo inconstitucional a contribuição em razão de empresas de médio e grande porte, devendo tal exação ter sido criada por lei complementar, cita doutrina, sendo esta situação semelhante a da Contribuição Previdenciária dos Servidores Inativos instituída pela Lei 9.873/99, voltando a citar doutrina;
- que a contribuição para o SEBRAE é inconstitucional por bitributação, pois tem mesma base de incidência a folha de salários que é tributada pela contribuição previdenciária, concluindo-se pela sua inconstitucionalidade por ferir o artigo 149 e 146, III, “a”, da CF/88 como vem decidindo o JFSP, decisão que transcreveu;
- que a aplicação da taxa SELIC na seara tributária é inconstitucional, pois não há previsão legal, bem como por gerar o tributo rentável, cita doutrina, decisão do STF, devendo ser aplicado o artigo 161, § 1º, do CTN e não a SELIC, pois vai muito além das taxas de correção monetária, cita decisão do STJ, sendo esta criada por resolução do BC e não por lei, sendo sua utilização para fins tributários autorizada por lei, restando ilegal sua aplicação, pois exacerba o tributo;
- Pedido e requerimento: a) conhecimento do recurso com seu provimento com o cancelamento integral da notificação fiscal; b) exclusão do lançamento das verbas principais (tributos) e acessória (SELIC).

O recurso foi considerado tempestivo pela órgão preparador, porém não houve o depósito recursal, fls. 191.

A Delegacia da Receita Previdenciária em São José do Rio Preto – DRP considerou o recurso deserto, ante a inexistência do depósito recursal, conforme despacho, de fls. 220.

Foi emitido o Termo de Trânsito em Julgado, de fls. 222, do qual a recorrente tomou conhecimento pelo AR, de fls. 225.

A recorrente impetrou o MS 2004.61.06.010483-7, tendo sido negada a segurança por sentença prolatada, em 31/05/2005, na qual se nega o direito ao seguimento da via administrativa sem o depósito recursal.

Os autos foram remetidos e recebidos pela Procuradoria Federal para fins de inscrição em dívida ativa e execução judicial do crédito, fls. 236 e 237.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF em São José do Rio Preto informa, as fls. 283 e 288, que consta dos autos decisão proferida no processo nº 2005.03.00.006557-9 do TRF3 que o recurso administrativo terá seguimento sem o depósito recursal.

Os autos subiram ao CARF/MF, fls. 288.

Consta dos autos, as fls. 296, o Memorando nº 821/ASTEJ/PRESI/CARF – MF, datado de 06 de novembro de 2013, que solicita seja envidados esforços para priorizar o sorteio dos autos e o julgamento do feito, decorrente de Ofício do Tribunal de Justiça de São Paulo – Comarca de Mirassol no processo nº 0006836-75.2006.8.26.0358 – Ordem nº 0556/2006-2, de fls. 297.

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.

Inicialmente, necessário se faz discorrer sobre a questão do depósito recursal e da matéria diferenciada, uma vez que consta dos autos a existência de diversas ações judiciais impetradas pelo contribuinte questionando as contribuições objeto deste lançamento.

Quanto ao depósito recursal, digo o que segue, ainda, que necessário a época da impetração, hoje este não mais vige, uma vez que revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008. Ainda, que se alegue que tal condição deva ser averiguada tendo como marco a data da interposição do recurso, tenho para mim que tal exigência estava com os dias contados, basta ver a ADIN 1976-7, que exclui do Decreto 70.235/72, tal exigência, acrescentada pela Lei 10.522/2002. Neste diapasão temos, também, a Súmula Vinculante nº 21 do STF, ou seja, se não tivesse sido revogado tal depósito na seara previdenciária, fatalmente este acabaria declarado inconstitucional, sendo inexigível desde a origem. Não fosse esses argumentos suficientes o Regimento Interno do CARF Portaria MF 256/2009, em seu artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo II, estabelece que:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Assim, temos no caso a possibilidade do afastamento desta exigência, uma vez que em RE, conforme abaixo transcrito o STF já havia reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 126, §§ 1º e 2º, da LEI 8.213/91, senão vejamos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.

(RE 389383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-08 PP-01625 RDDT n. 144, 2007, p. 235-236.

(grifo nosso).

Tal decisão transitou em julgado em 14/09/2007, conforme resumo de andamento do processo, consultado no site do STF.

Desta forma, e tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança jurídica admito o presente recurso.

De mais a mais, noticia os autos que a recorrente obteve decisão favorável proferida no processo nº 2005.03.00.006557-9, no TRF3, para que o recurso administrativo tivesse seguimento sem o depósito recursal, fls. 283 e 288.

Nos presentes autos, cabe a fixação da existência de possível matéria diferenciada, tendo em vista a notícia de diversas ações judiciais, que discutem alguns dos temas posto neste autos, pois só a matéria diferenciada é passível de julgamento na esfera administrativa.

Consta, as fls 192 e 193, dos autos um despacho da Advocacia Geral da União – Procuradoria Geral Federal – Procuradoria Federal Especializada – INSS, que diz existir as ações abaixo discriminadas e sua situação à época da informação, 16/03/2005, observe-se o quadro discriminativo a seguir exposto.

PROCESSO	TRIBUTO	SITUAÇÃO AÇÃO	OBS
AO 200261060040530	INCRA	PEDIDO IMPROCEDENTE	AGUARDA JULGAMENTO APELAÇÃO
AO 20016106007544	SISTEMA “S”	PEDIDO IMPROCEDENTE	AGUARDA JULGAMENTO APELAÇÃO
MS 200461060058384	N/C	EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO	AGUARDA JULGAMENTO APELAÇÃO
MS 200461060104837	N/C	LIMINAR INDEFERIDA – SENTENÇA NÃO PROLATADA.	N/C

No intuito de melhor compreender a situação promovi pesquisa junto ao site do TRF3 e obtive os seguintes resultados, nova tabela que se segue.

PROCESSO	TRIBUTO	SITUAÇÃO AÇÃO	OBS
AO 199961060048010	SALÁRIO - EDUCAÇÃO	NO TRF3 - BAIXA DEFINITIVA A SECAO JUDICIARIA DE ORIGEM GRPJ N. 10/05/2001 GR.2001063166 Destino: - JUIZO FEDERAL DA 2	NA VARA FEDERAL APÓS RETORNO DO TRF3 Ciência às partes da descida do presente feito. Certifique a Secretaria o

		VARA DE S J RIO PRETO SP 10/05/2001 DECURSO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABIVEL - 02/04/2001 PUBLICADO NO DJU DECISÃO/DESPACHO - 28/03/2001 AGUARDANDO PUBLICACAO - RECEBIDO(A) COM DESPACHO/DECISÃO DANDO 22/03/2001 PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E AA REMESSA OFICIAL - 05/03/2001 CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2001023946 DESTINO : - GAB.DES.FED. DIVA MALERBI 28/02/2001 DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA Distribuição automática do dia 28.02.2001 17:36:30	trânsito em julgado da r. sentença como sendo o dia 04/05/2001, tendo em vista a certidão de decorso de prazo de fls. 274. Requeira(m) os Réus o que de direito, no prazo de 10 (dez) dias. Nada sendo requerido, arquivem-se os autos. Intimem-se Publicação D. Oficial de despacho em 30/05/2001 ,pag 66/69
AC 200261060040530	INCRA	APELAÇÃO PARCIALMENTE PRÓVIDA NO TRF3	CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADA LEGAL E CONSTITUCIONAL TRANSITOU EM JULGADO O ACÓRDÃO EM 26 DE NOVEMBRO DE 2009
*AO 20016106007544 houve apresentação de embargos de declaração, citado abaixo.	SISTEMA "S" - SEBRAE	APELAÇÃO IMPROVIDA NO TRF3	CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADA LEGAL E CONSTITUCIONAL E DEVIDA POR EMPRESA DE MÉDIO E GRANDE PORTE TRANSITOU EM JULGADO O

			ACÓRDÃO EM 24/08/2006
MS 200461060058384	EMIÇÃO DE CND OU CPD- EN	APELAÇÃO IMPROVIDA NO TRF3	TRANSITOU EM JULGADO O ACÓRDÃO ORIGEM - 27/10/2005
MS 200461060104837	LIBERAÇÃO DO DEPÓSITO RECURSAL DE 30% NA VIA ADMINISTRAT IVA	EXIGÊNCIA LIBERADA NA SENTENÇA DO AI PROC: 2005.03.00.006557-9 AG 228518	APÓS A SEGURANÇA FOI CONCEDIDA NA MAS PROC. : 2004.61.06.010483-7 AMS 277892

Obs: (os destaque são meus).

**EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE E
CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Legalidade e constitucionalidade da cobrança da contribuição ao INCRA, a qual não foi revogada pela extinção do PRORURAL pela Lei 7.787/89, posto que de natureza diversa das contribuições previdenciárias, sendo que a contribuição ao INCRA, de natureza parafiscal, se destina ao Serviço Social e promoção da reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais.

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

III. Apelação parcialmente provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.004053-0/SP

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE.
CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO
ECONÔMICO. EMPRESA DE MÉDIO E GRANDE PORTE.
EXIGIBILIDADE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA.
CONSTITUCIONALIDADE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO
CONFIGURADA.**

1. A contribuição ao SEBRAE está em conformidade aos princípios gerais da atividade econômica consagradas na Constituição Federal, consoante os artigos 170, IX e 179 da Lei Maior.

2. Ao instituir a contribuição ao SEBRAE como um “adicional” às contribuições ao SESC, SENAC, SESI e SENAI, o legislador indubitavelmente definiu como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no §3º do art. 8º da Lei nº 8.029/90.

3. Por ser uma contribuição de intervenção no domínio econômico, a exigibilidade da contribuição ao SEBRAE não se

vincula a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.

4. Descabe exigir-se lei complementar como veículo para a instituição de contribuição interventiva, conforme jurisprudência assente da Excelsa Corte.

5. Não configura bitributação ou bis in idem a adoção de elementos de incidência, previstos em impostos ou contribuições de seguridade social, pela contribuição ao SEBRAE que, disciplinada pelo artigo 149 da Carta Federal, não enseja, por eventual coincidência, a violação ao disposto no inciso I do artigo 154, e no §4º do artigo 195, ambos da Constituição de 1988.

6. Satisfeitas as condições estabelecidas pela Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 10.669/2003, há que ser exigível do sujeito passivo da obrigação tributária o recolhimento da contribuição ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE.

7. Apelação improvida.

PROC. : 2001.61.06.007954-4 AC 900956

- **Cuida-se aqui de Embargos de Declaração apresentado pela recorrente, no que tange aos honorários.*

E M E N T A: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, acolhem-se os embargos opostos sob tal fundamento.

2. A verba honorária deve ser fixada segundo o prudente arbítrio do juiz, com base no artigo 20, §4º, do CPC, observado o princípio da equidade, sem se desprezarem as diretrizes traçadas pelas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo 3º do já mencionado artigo.

3. As particularidades do caso, a simplicidade da causa, assim como o tempo e esforço despendido pelos nobres patronos dos réus justificam a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 5.000,00 (cinco mil reais), a serem rateados a favor dos réus, conforme o entendimento desta C. Turma.

4. Ante a redução da verba honorária, conforme o exposto, é de se dar parcial provimento à apelação da autora.

5. Embargos acolhidos.

PROC: 2001.61.06.007954-4 900956 AC-SP

Dos elementos acima descrito pode-se chegar a seguinte conclusão.

- No que tange ao SALÁRIO – EDUCAÇÃO o recurso do INSS e a remessa oficial foram providos e ocorreu o trânsito em julgado em 04/05/2001;

- Relativamente ao INCRA a contribuição foi considerada legal e constitucional, transitando em julgado o acórdão em 26 de novembro de 2009;
- Quanto ao SEBRAE a contribuição foi considerado legal e constitucional e devida por empresa de médio e grande porte, transitando em julgado o acórdão em 24/08/2006.

Desta forma, as matérias SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE não são matérias afetas ao presente contencioso administrativo, ante a incidência da regra do artigo 126, § 3º, da Lei 8.213/81 c/c o artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e súmula Nº 1 do CARF a seguir transcrita.

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Assim sendo, nos termos postos no recurso voluntário apenas as matérias relativas a alegação de conhecimento de constitucionalidade na via administrativa e a aplicação da SELIC podem ser objeto de conhecimento neste acórdão.

Não assiste razão ao contribuinte quando diz que os conselhos, órgãos decisórios e de julgamento na seara administrativa podem apreciar e deixar de aplicar lei com indicativo, creio eu que o contribuinte quis dizer, de inconstitucionalidade, pois a recorrente cita de “constitucionalidade”, observe-se as razões a seguir expostas.

Inicialmente, cumpre informar que as questões relativas ao conhecimento de inconstitucionalidade na via administrativa é vedada em nosso ordenamento jurídico, conforme abaixo transcrito.

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, aquém 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.

Posto isto, tal matéria não será apreciado neste acórdão.

No caso da aplicação da SELIC as questões de constitucionalidade em relação a esta, não serão analisadas.

Todavia, a taxa SELIC é admitida como constitucional e legal, sendo sua aplicação válida na seara tributária.

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)

Assim com esses esclarecimentos rejeito parte das alegações de mérito, suscitadas pela recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso, para no mérito da parte conhecida negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 11995.001178/2009-85
Acórdão nº **2803-003.039**

S2-TE03
Fl. 314

CÓPIA