



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

Processo nº 15889.000225/2008-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.902 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria CP: SALÁRIO INDIRETO: PREMIAÇÃO DE INCENTIVO.
Recorrente SANTA BARBARÁ MONTAGENS DE PARA RAIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 01/01/2005

PRELIMINARES. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA. INAPLICAÇÃO DA TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA AFASTAMENTO DA EXAÇÃO. É VEDADO NA SEARA ADMINISTRATIVA O AFASTAMENTO DE NORMA EXISTENTE, VÁLIDA E EFICAZ SOB A FUNDAMENTO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IR. IRRELEVÂNCIA NOTIFICAÇÃO FISCAL QUE EXIGE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. SELIC. APLICAÇÃO NO CAMPO TRIBUTÁRIO, SITUAÇÃO ADMITIDA EM LEI E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

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

Processo nº 15889.000225/2008-51
Acórdão n.º **2803-003.902**

S2-TE03
Fl. 119

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Fabio Pallaretti Calcini, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD 37.165.648-6, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias, decorrentes da remuneração/retribuição/rendimentos pagos, devidos ou creditados aos trabalhadores da recorrente da categoria de empregados e contribuintes individuais autônomos – parte descontada, conforme Relatório Fiscal da NFLD – REFISC, de fls. 26 a 28, com período de apuração de 01/2004 a 12/2004, conforme Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 20 e 21.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 23/05/2008, conforme AR, de fls. 63.

O contribuinte apresentou sua defesa, em 24/06/2008, as fls. 67 a 72, desacompanhada de qualquer documento.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 87.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 14-20.474 - 7ª, Turma DRJ/RPO, em 16/09/2008, fls. 89 a 91.

No qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento da decisão da DRJ, em 23/03/2009, conforme AR, de fls. 98.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 102 a 111, recebida, em 22/04/2009, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais estão a seguir sumariadas.

Preliminar.

- que houve violação ao contraditório e ampla defesa na decisão de primeiro grau, sobe a alegação de que inconstitucionalidade e ilegalidade são matérias a serem apresentadas ao poder judiciário, pois a CF/88 garante ao devido processo legal nos processos administrativos, devendo imperar os princípios da oficialidade, verdade material, legalidade, sendo dever da administração rever seus atos, sendo que a violação a constituição ou ao ordenamento infraconstitucional, geram a nulidade da decisão *a quo* por cerceamento de defesa;

Mérito.

- que não houve a ocorrência do fato gerador do imposto de renda;

- que a aplicação da SELIC seja como correção monetária ou juros de mora é inconstitucional, devendo ao juros serem cobrados nos termos da Lei 5.172/66, sendo a TR declarada inconstitucional como correção monetária o mesmo ocorre com a TRD e SELIC, não podendo o tributo ser usado com o efeito de confisco;
- Da conclusão e pedido: a) que o AIIM não tem respaldo legal; b) aguardando-se o reconhecimento da nulidade ou da improcedência do auto.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 112.

O órgão local remeteu os autos o 2º Conselho de Contribuintes, fls. 112.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 18/07/2014, Lote 09, fls. 117.

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.

Preliminar.

Equivocado o entendimento da recorrente não existe nulidade da decisão de primeiro grau em razão de cerceamento de defesa, a autoridade *a quo* fez apenas aplicar o devido processo legal, qual seja, aplicar ao PAF estabelecido pelo Decreto 70.235/72 e esse prevê que o julgador administrativo não pode afastar a aplicação da lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

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.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de constitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Mérito.

Nos presentes autos não se está exigindo imposto de renda, assim, é irrelevante a não configuração da ocorrência do fato gerador de tal tributo no presente processo administrativo fiscal, uma vez que se está buscando a exigência de contribuição social previdenciária, a qual tem como fato gerador outra situação jurídica absolutamente distinta da do imposto de renda.

Apesar de ser vedado no âmbito administrativo o afastamento de norma em razão da alegação de inconstitucionalidade daquela, o contrário é possível, devido e obrigatório, isto é, a aplicação da lei ante a inexistência de inconstitucionalidade reconhecida.

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 todas as alegações suscitadas pela recorrente em preliminar e em mérito.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento em razão da insubsistência das alegações da recorrente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.