



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

Processo n° 18050.000094/2009-33
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2402-02.888 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SEM PAT
Recorrente ARC ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2004

FOLHAS DE PAGAMENTO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA EMPRESA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

As informações prestadas pela própria empresa em seus documentos gozam da presunção de veracidade. Eventuais equívocos devem ser comprovados pelo autor documento, no caso a empresa.

SALÁRIO INDIRETO - AJUDA ALIMENTAÇÃO - *IN NATURA* - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação fornecidos *in natura* e vales-refeição, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

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.

CÓPIA

Processo nº 18050.000094/2009-33
Acórdão n.º **2402-02.888**

S2-C4T2
Fl. 615

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, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 06/01/2009 com base nos valores não declarados em GFIP; porém todos devidamente contabilizados e extraídos das folhas de pagamentos e outros documentos do contribuinte. Seguem transcrições de trechos do relatório fiscal e da decisão recorrida:

Relatório Fiscal:

5.5. DOS LANÇAMENTOS

Os valores relativos às contribuições apuradas foram classificados mediante o levantamento: :

ALI- correspondente aos valores pagos ou creditados aos segurados empregados sob o título de Alimentação.

SF- correspondente aos valores pagos aos segurados empregados sob o título de Salário Família em desacordo com a norma legal considerados como Base de Cálculo de Contribuição.

FP — discrimina os valores declarados pela Empresa em Folha de Pagamento.

Decisão recorrida:

FNDE. INCRA. SENAI. SESI. SEBRAE.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros (Entidades e Fundos), conforme preconiza o art. 3º, da Lei n.º 11.457, de 2007.

SALÁRIO IN NATURA. ALIMENTAÇÃO EM DESACORDO COM O PAT. INCIDÊNCIA.

Fornecimento de alimentação aos segurados empregados por empresa não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) configura-se salário in natura e, por extensão, fato gerador de contribuições sociais previdenciárias

SALÁRIO FAMÍLIA EM DESACORDO COM AS NORMAS LEGAIS. INCIDÊNCIA.

Integra o salário de contribuição o salário família pago em desacordo com as normas legais.

APROPRIAÇÃO DE GPS.

As GPS devem ser apropriadas nos valores lançados correspondentes ao mesmo estabelecimento ou obra de construção civil.

JUROS CALCULADOS A TAXA DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA (SELIC).

É lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

MULTA DE MORA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA MENOS SEVERA. MOMENTO DA COMPARAÇÃO.

Sobre as contribuições sociais em atraso incide multa de mora de caráter irrelevável. Para o cálculo da multa de mora deve ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), comparando-se a penalidade imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se quando do crédito for postulado pelo contribuinte ou quando do ajuizamento de execução fiscal, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB no 14, de 04/12/2009.

...

Segundo Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 64/74, o presente lançamento refere-se a contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos ou creditados pela empresa aos segurados empregados, correspondentes as rubricas alimentação/refeição, sem convênio com o Programa de Alimentação ao Trabalhador — PAT, sobre os valores referentes ao salário-família, pagos em desacordo com a norma legal, não considerados pela empresa como salário contribuição e sobre os valores que constavam da Folha de Pagamento, não declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social — GFIP

...

ALI - correspondente aos valores pagos ou creditados aos segurados empregados sob o título de Alimentação, não declarados nas últimas GFIP apresentadas antes do início do procedimento fiscal, datadas de 21/02/2006. Para o cálculo das contribuições devidas foram utilizados como bases de cálculo os valores que constavam das Folhas de Pagamento, elaboradas pela empresa, sob o título "Alimentação", sendo deduzidos os valores descontados dos segurados empregados.

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

Alimentação - parcela não integrante do salário de contribuição (ALI). A parcela da alimentação in natura não pode ser

considerada como salário de contribuição. Vale ressaltar que o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT define algumas modalidades de concessão de alimentação, estando entre elas a manutenção de refeitório próprio e a concessão através de documento de legitimação. Ao fazer integrar a referida parcela à base de cálculo da contribuição previdenciária, a Receita Federal despreza o princípio constitucional da valorização social do trabalho, ignora o objetivo central do PAT, e atua sem respaldo legal e de forma desproporcional. A finalidade do PAT é eminentemente social. Sua instituição visou primordialmente a saúde e o bem estar do trabalhador. Como benefício à adesão ao PAT, o legislador concedeu as empresas alguns incentivos como a dedução do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda do dobro das despesas comprovadamente gastas durante o período base em programas de alimentação do trabalhador, bem como a não incidência de contribuição previdenciária sobre esses valores. A Receita Federal do Brasil tem entendimento firmado no sentido de que a ausência da formalidade de inscrição no PAT é suficiente para descaracterizar a natureza da aludida parcela, ou até mesmo alterar o objetivo central do programa e da norma previdenciária. Essa interpretação absurda não tem amparo em Lei, mas sim na IN nº 03/2005, a qual extrapola os limites impostos pela Lei. Nesse passo, a Receita Previdenciária privilegia aqueles que optam em manter um simples formulário preenchido e penaliza aqueles que fornecem alimentação adequada aos seus empregados com vistas à preservação da saúde e qualidade de vida. A simples inscrição no PAT não significa dizer que a empresa não cumpriu as regras do programa. Considerar o custo da alimentação como salário de contribuição por mera ausência de critério formal, como a inscrição no PAT, a qual se (id através de simples preenchimento de formulário, não é suficiente para alterar a natureza da parcela de alimentação concedida in natura. Por todos os argumentos expostos, resta claro que a parcela da alimentação in natura fornecida aos empregados da Dependente não pode ser considerada como salário de contribuição.

Salário Família. É ilegal a imputação de natureza salarial à parcela de salário família paga. A imputação de natureza salarial à parcela de salário família paga é ilegal. Negar a possibilidade de custeio pela Previdência Social do benefício, por falta de apresentação de requisitos formais, não significa reconhecer na parcela natureza remuneratória.

O salário família pago não perde a sua natureza pelo fato da Previdência Social entender que deve glosar o benefício em razão de aspectos formais. Ele não muda de natureza jurídica, continua sendo benefício previdenciário. Modificar, por via da atuação administrativa, a natureza jurídica da parcela paga ofende os seguintes dispositivos legais: art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional; art. 33, parágrafo terceiro, da Lei 8212, de 1991; art. 884, do Código Civil; e art. 5º, da Constituição Federal (princípio da legalidade). O benefício previdenciário é um direito do segurado contra a Previdência Social. Para a empresa, o benefício é um ônus social. Trata a empresa de terceiro que tem de gerenciar e administrar obrigação do Estado-previdenciário. Logo, é visível a falta de justificativa ética para a pretensão de ter que devolver

o dinheiro pago e ser condenado em integrar a parcela ao salário

Das diferenças de folhas de pagamento. Os valores recebidos pelos segurados empregados encontram-se alocados nas GFIP das obras de matrículas CEI n° 31.590.02627/75 e 44.090.00307/78. A fiscalização não considerou os créditos recolhidos por meio das GPS anexas. Ao contrário do alegado pela Fiscalização, os valores recebidos pelos segurados empregados encontram-se alocados na GFIP. Porém, estão alocados nas matrículas CEI da obra: n°31.590.02627/75 e 44.090.00307/78. A fiscalização não visualizou os valores recebidos, pois, não levou em consideração o local correto onde estes estavam alocados, qual seja a matrícula CEI. Conforme se observa dos documentos em anexo (Doc. 02), em 2004, os empregados já estavam alocados, e as GPS correspondentes já haviam sido pagas, pelo que não há falar em valores não alocados nas GFIP. A fiscalização não considerou os créditos recolhidos por meio das GPS anexas. Observe, inclusive, que já existem valores de divergências cobrados administrativamente nas CET, conforme documento anexo (Doc. 03), pelo que não é possível vislumbrar a cobrança de tais valores mediante o Auto de Infração em questão.

Inconstitucionalidade da taxa SELIC. Requer a autuada seja declarada a inconstitucionalidade da taxa SELIC para fins tributários, determinando seja o crédito tributário executado corrigido com base nos juros moratórios previstos no art. 161 do CTN. Colaciona diversos julgados no STJ que vem declarando a inconstitucionalidade e ilegalidade deste encargo.

Multa não é juros. Sua imposição não guarda nenhuma relação com o tempo que o contribuinte leva para satisfazer a obrigação tributária. Não há que se cobrar multa além do percentual mínimo previsto no art. 239 do Decreto-lei 3.048, de 1999. A multa é majorada em razão do tempo de atraso no pagamento da contribuição, o que evidentemente não é critério razoável de majoração da multa. Ora, multa não é juros. Sua imposição não guarda nenhuma relação com o tempo que o contribuinte levar para satisfazer a obrigação tributária, pois não objetiva a remuneração ou a reposição de qualquer patrimônio (como os juros remuneratórios ou moratórios), mas sim a punição do sujeito passivo por uma infração cometida. Na hipótese de o fato típico ter sido realizado e dar ensejo à punição respectiva, não há espaço para se tornar a multa como juros, como se a infração cometida fosse outra, à medida em que os dias passam. A desobediência à Lei foi uma só, e ocorreu no passado. Já foi devidamente caracterizada e punida. Assim, não há que se cobrar a multa em tela além do percentual mínimo previsto no art. 239 (8%) do Decreto-lei n° 3.048, de 1999, sob pena de desnaturação do instituto em questão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

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 conterà 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 conterà 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.

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

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

No mérito

Auxílio-Alimentação

Segundo o relatório fiscal são fatos geradores os benefícios de alimentação fornecida aos segurados empregados em espécie através da folha de pagamento, sendo que a recorrente não se inscreveu no programa de alimentação do trabalhador – PAT.

Sobre esse matéria, através do Ato Declaratório nº 03/2011, publicado no D.O.U. de 22/12/2011, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN acolheu o entendimento da jurisprudência pacificada no âmbito do STJ de que, independentemente de inscrição no PAT, não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação, desde que pago *in natura* ou vales-refeição:

*A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, **DECLARA** que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:*

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

Sendo que no presente caso o recorrente ofereceu o benefício através da folha de pagamento o que, independentemente de a empresa ter ou não efetuado inscrição no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, há incidência de contribuição previdenciária.

Demais parcelas

A escrituração contábil e as folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais e *pro labore* no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização. Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. Melhor dizendo, a base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com os valores informados pelo recorrente.

Quanto a suposta inscrição dos segurados em estabelecimento identificado por matrícula CEI e pagamento das contribuições correspondentes na matrícula, não trouxe a recorrente qualquer documento que comprovava suas razões, nem durante a fiscalização, nem na impugnação e nem no recurso voluntário. Igualmente desprovida de contra-provas é a alegação de que não incidiria contribuição sobre os valores de salário-família pagos além daquele fixado por lei. Apenas argüi a recorrente a ausência em tese da hipótese de incidência sem adentrar ao fato em si.

Apreciada a regularidade das bases de cálculo consideradas pela fiscalização, passa-se ao exame das exações exibidas no relatório discriminativo analítico do débito. Todos os eventuais recolhimentos e créditos do recorrente foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições e todas as rubricas levantadas decorrem de regras-matrizes legalmente criadas e que, portanto, não podem ser afastadas do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento. Pela mesma razão já aqui apontada, não compete a este julgador afastar a aplicação das normas legais. Neste mesmo sentido é a legitimidade da incidência de juros e multa de mora. Os artigos 34, 35 e 35-A da Lei nº 8.212, de 24/07/91 criaram regras claras

para os acréscimos legais, que somente podem ser dispensados por expressa determinação de lei.

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) RECD.(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. Mauricio 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

cumpra 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.

Em razão da clareza do lançamento e do reconhecimento das bases de cálculo pelo próprio recorrente, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Quanto as demais alegações, a regra no artigo 26-A do Decreto nº 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.

Por tudo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 18050.000094/2009-33
Acórdão n.º **2402-02.888**

S2-C4T2
Fl. 620

CÓPIA