



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

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Processo nº</b> | 18050.001565/2008-40                                   |
| <b>Recurso nº</b>  | Voluntário   |
| <b>Acórdão nº</b>  | <b>2402-004.581 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>   |
| <b>Sessão de</b>   | 10 de março de 2016                                    |
| <b>Matéria</b>     | SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL |
| <b>Recorrente</b>  | BRASKEM/A - SUCESSORA DA TRIKEM S/A                    |
| <b>Recorrida</b>   | FAZENDA NACIONAL                                       |

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/06/2002

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Prescinde de perícia a verificação de quesitos examinados durante o procedimento fiscal e consignado em relatório do lançamento.

CO-RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09, a “Relação de Co-Responsáveis - CORESP” passou a ter a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT).

O enquadramento nos graus de risco para fins de seguro de acidente do trabalho se dá de acordo com a atividade preponderante de cada estabelecimento da empresa individualizado por CNPJ (Parecer PGFN nº 2.120/2011).

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

ACÓRDÃO GERADO NO SISTEMA DE PROCESSO 18050.001565/2008-40

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Compareceu ao julgamento o Dr. Bruno Faccin, OAB/DF 42.411.

João Bellini Junior - Presidente

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: JOAO BELLINI JUNIOR, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, ALICE GRECCHI, IVACIR JULIO DE SOUZA, NATHALIA CORREIA POMPEU, LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS,AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR e MARCELO MALAGOLI DA SILVA.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento fiscal de 31/05/2006, relativo a re-enquadramento da atividade econômica de estabelecimento do recorrente para cobrança da diferença de alíquota correspondente aos graus de risco grave e leve e contribuições relativas aos contribuintes individuais. O lançamento anterior foram anulado por erro na identificação do sujeito passivo. Foram excluídos do atual lançamento substitutivo valores alcançados pela decadência, regra do artigo 150, §4º do CTN, e também relativos a alguns contribuintes individuais. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

### *GILRAT.*

*A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) corresponde à aplicação dos percentuais de 1%, 2% ou 3%, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso, em função da atividade preponderante da empresa. Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÚIÇÃO. A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou ilegalidade de ato normativo em vigor.*

*JUROS. É licita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.*

*PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Só há necessidade de perícia para elucidação de fato que depende de conhecimento especial. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de diligência ou perícia, consideradas prescindíveis ou impraticáveis.*

*DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE N° 8.*

*Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, 1 que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

*O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. HOMOLOGAÇÃO TACITA.*

*Com a existência de pagamentos antecipados, considera-se homologado o pagamento e definitivamente extinto o crédito tributário com o transcurso de cinco anos pela inexistência de outro prazo legal fixado para a homologação, a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, salvo se estivesse comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*

*Período de apuração: 01/08/1999 a 30/06/2002 CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. As empresas urbanas e rurais estão sujeitas A. incidência da contribuição social para o INCRA.*

*CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. A contribuição destinada ao SEBRAE é devida independentemente do porte da empresa.*

...

*O crédito constituído decorre de diferenças de contribuições correspondentes à revisão do auto-enquadramento da empresa no grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) no estabelecimento 13.558.226/0004-05, erro de cálculo ou preenchimento e compensações realizadas pela empresa durante o recolhimento de GRPS pela matriz e filiais 004-05, 006-69, 0010-45, 0013-98 e 0024-40 e glosa de dedução efetuada na guia do décimo terceiro salário do ano de 2000 do estabelecimento 0010-45 por falta de correspondência na folha de pagamento.*

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações iniciais:

- *Nulidade por não ter recebido o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA), o Discriminativo Sintético por Estabelecimento (DSE) e Diferença de Acréscimos Legais (DAL);*
- *Nulidade do lançamento em razão da exigência de valores superiores aos eventualmente devidos pela discrepância na competência de 04/2002 na base de cálculo referente à remuneração de contribuintes individuais;*
- *Que o lançamento deve ser considerado originário uma vez que o lançamento anterior foi anulado;*
- *Descabimento de incidência de juros de mora pois a anulação do lançamento anterior foi por equívoco da fiscalização;*
- *Inclusão dos diretores no pólo passivo;*
- *Incompetência do INSS para fiscalizar fatos ocorridos fora de sua circunscrição;*

- Cerceamento de defesa por falta de especificação e justificativa do motivo do lançamento;
- Inexigibilidade e constitucionalidade da contribuição ao INCRA de empresa urbana;
- Inexigibilidade e constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE de empresa de grande porte;
- Ilegalidade na aplicação do grau de risco máximo do SAT/GILRAT a escritório administrativo;
- Inconstitucionalidade da contribuição a título de SAT/GILRAT por ausência de lei complementar na sua instituição;
- Falta de consideração dos recolhimentos já efetuados, inclusive a título de SAT/GILRAT, denominando esse procedimento como compensação devida, com atualização;
- Ausência de erros de cálculo ou preenchimento de guias como aponta o Relatório Fiscal e falta de indicação de quais seriam os erros;
- Incorreção do valor referente a contribuição dos segurados empregados na competência 12/1999, levantamento TR4, que deveria ser R\$ 13.567,91 e não R\$ 53.567,91 (associando ao estabelecimento 0010-45);
- Ausência de consideração do salário-maternidade pago pela empresa para a competência de 08/1999 no valor de R\$ 74,73, para o estabelecimento 0013-98;
- Recolhimento de R\$ 3.499,32 pelo CNPJ 13.558.226/0013-98 referente ao 13º salário de 1999 na competência 12/1999;
- Consideração da base de cálculo de R\$ 772.377,48 da competência 06/2000, quando deveria ser R\$ 747.025,71, para o estabelecimento 0013-98;
- Recolhimento de R\$ 1.799,78 pelo CNPJ 13.558.226/0013-98 referente ao 13º salário de 2000 na competência 12/2000;
- Que a empresa realizou compensações com base em expressa disposição legal e/ou consolidada orientação jurisprudencial, supondo que as compensações a que o Relatório Fiscal se refere sejam decorrentes do processo nº 00.034716-0, que tramitou na 17a Vara Cível da Justiça Federal de Brasília;
- Inaplicabilidade ao caso concreto da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, na inclusão do art. 170-A à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), submissão da matéria ao Código Civil, e anterioridade do fato à introdução normativa dada pela LC nº 74/2001;
- Que a autuação, ao que tudo lhe indica, parte do equivocado pressuposto de que o contribuinte precisaria de uma decisão

*judicial para embasar a compensação de tributos indevidos com outros de mesma espécie;*

- *Que a Resolução nº 14, do Senado Federal suspendeu a aplicabilidade da norma (inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89) que instituiu a contribuição objeto de questionamento judicial pela ora Impugnante, do que decorre o seu direito creditório;*
- *Que de acordo com as Lei nº 8.383/1991 e Lei nº 9.250/1995, a compensação independe de autorização judicial;*
- *Que pretendeu compensar os valores da competência 09/1989;*
- *Que a glosa efetuada na guia do 13º salário de 2000 do estabelecimento 0010-45 teve o respectivo valor acrescido no INSS do mês;*
- *Multa progressiva ofensiva ao direito gratuito de petição e ao devido processo legal;*
- *Inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa SELIC como medida de juros.*

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

**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 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 improfícuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

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 e tão pouco se faz necessária a realização de diligência ou perícia, já que os autos estão devidamente instruídos para exame e julgamento:

*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)*

...

*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.

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 conterá 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, rejeitam-se as preliminares suscitadas.

### **Responsabilidade dos representantes legais**

Quanto ao tema não existe dissenso do colegiado quanto à aplicação do artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, Após a revogação acima o documento antes sob o título “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” passou à denominação de “REPLEG - Relatório de Representantes Legais”. Segue transcrição:

*Lei 8.620/93:*

*Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.*

Portanto, a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente não mais existe, fora substituída pela relação de “Representantes Legais – REPLEG” que apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no pólo passivo da obrigação tributária.

O Relatório "REPLEG" serve apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional. Assim, tem-se que a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo fisco. É através do exame de contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores da empresa e é da relação a PFN poderá indicar eventuais co-responsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional — CTN):

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Em síntese, temos que:

a) a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído;

b) a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 alcança o crédito ainda não definitivamente constituído, pois o documento somente se presta para a cobrança através da Certidão de Dívida Ativa;

c) não há de se falar em exclusão da relação que apenas identifica os representantes legais quando os documentos da empresa confirmam a veracidade da informação.

Portanto, considerando que a fiscalização, com acerto, apenas indicou os representantes legais da empresa no documento “Representantes Legais – REPLEG” o interesse do recorrente já fora atendido.

## No mérito

### Atividade econômica preponderante

Discute-se no processo o dissenso sobre o enquadramento de estabelecimentos da empresa nos graus de risco para fins de seguro de acidente do trabalho. A fiscalização aplicou a regra do enquadramento pela atividade preponderante da empresa como um todo e a recorrente sustenta que seria por estabelecimento, de forma que aqueles cujas atividades principais sejam de grau leve ou médio não podem ser re-enquadrados no grau de risco grave.

Sobre esse matéria, após o Parecer nº 2.120/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, foi publicado o Ato Declaratório PGFN nº 11/2011, aprovado pelo Exmo Senhor Ministro da Fazenda em 15/12/2011, que acolheu o entendimento da jurisprudência pacificada no âmbito do STJ:

### **PARECER PGFN/CRJ/Nº 2120 /2011**

*Contribuição Previdenciária. Alíquota. Seguro de Acidente do Trabalho (SAT). A alíquota da contribuição para o SAT é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.*

*Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Possibilidade de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não contestar, não interpor recursos e desistir dos já interpostos, quanto à matéria sob análise. Necessidade de autorização da Sra. Procuradora-*

*Geral da Fazenda Nacional e aprovação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda.*

...

5. Sobre a matéria, a Lei nº 8.212/91, em seu inciso II, com redação conferida pela Lei nº 9.732/98, estabelece as alíquotas de 1% (um por cento), 2% (dois por cento) ou 3% (três por cento) conforme o grau do risco da atividade preponderante da empresa seja considerado leve, médio ou grave. Regulamentando o dispositivo, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 202, reproduziu o disposto no art. 26 do Decreto nº 2.173/97, o qual previa como critério para identificação da atividade preponderante, o maior número de segurados da empresa como um todo. Convém mencionar que, anteriormente, o Decreto nº 612/92 estabelecia como o critério para aferição da atividade preponderante o maior número de empregados por estabelecimento. No entanto, com a sua revogação pela superveniência do Decreto 2.173/97, a verificação de risco da atividade preponderante passou a ser feita considerando a empresa como um todo, o que foi mantido pelo Decreto nº 3.048/99.

...

16. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que:

I) nas ações promovidas contra a Fazenda Nacional, oriundas de causas de natureza fiscal, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, face ao disposto no art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993; e

II) as decisões, citadas ao longo deste Parecer, manifestam a pacífica e reiterada Jurisprudência do STJ, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

...

#### **ATO DECLARATÓRIO PGFN Nº 11 /2011**

**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 2120 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 15/12/2011, **DECLARA** que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

*“nas ações judiciais que discutam a aplicação da alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.”*

Assim, deve ser aplicado o ato declaratório ao presente caso.

Quanto a equívocos no cálculo do tributo, a recorrente reitera erros de base de cálculo que foram examinados e aqueles que de fato foram comprovados resultaram na correção do lançamento. Não há mais qualquer equívoco remanescente comprovado em recurso voluntário que possa justificar novas retificações do lançamento.

A recorrente, embora tenha declarado em seus documentos como devidas as contribuições, insurge-se contra a cobrança em tese – seriam inconstitucionais os dispositivos legais.

No entanto, o 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.*

## **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 Cármem 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.*

Assim, quanto aos juros SELIC, não merece acolhida a alegação do recorrente.

Voto pelo provimento parcial ao recurso voluntário quanto ao re-enquadramento da empresa para considerar o grau de risco individualmente por

estabelecimento em aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do ato declaratório PGFN nº 11/2011.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA