



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

Processo nº 19515.003370/2008-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.194 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria CP: TERCEIROS
Recorrente PARQUE COLINAS DE SÃO FRANCISCO E GINÁSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LANÇAMENTO E CRÉDITO VEICULADO POR INSTRUMENTO COMPETENTE E ADEQUADO. AUTO DE INFRAÇÃO. SEBRAE. INCRA. SELIC CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA INTERPRETAÇÃO BENIGNA. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS QUANTO AOS SEUS ELEMENTOS.

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, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, - DEBCAD 37.012.185-6, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador em relação aos terceiros – outras entidades e fundos, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 19 a 22, com período de apuração de 01/2004 a 12/2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 01 e 02.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 22/07/2008, conforme AR, de fls. 27.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 31 a 54, recebida, em 14/08/2008, estando acompanhada dos documentos, de fls. 55 a 65.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 66 e 67.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 16-19.904 - 11ª Turma da DRJ/SPOI, em 18/12/2008, fls. 322 a 344, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 25/05/2009, AR, fls. 86.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 88 a 111, recebida, em 23/06/2009, desacompanhado de qualquer documento, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas. Entretanto deixei de sumariar as alegações quanto à aferição indireta, o que se explicará no voto.

Preliminarmente.

- que o lançamento é nulo, pois no caso de exigência da obrigação principal – tributo seu veículo é a notificação fiscal e no caso de obrigação acessória seu veículo é o auto de infração, artigo 243; 244 e 293, do Decreto 3.048/99, não podendo o agente a seu critério e vontade alterar tal previsão;
- que verifica-se no sistema “Comprot” o equívoco, uma vez que naquele registrou-se como documento origem NFLD – 2008, sendo que o MF avalizando, o que diz o contribuinte considera ser hipótese de lavratura de NFLD e não AI, verifica-se tal diferenciação no artigo 33, §7º, da Lei 8.212/91, sendo diferenciados a notificação da autuação pela lei, não há como admitir outra interpretação, pois violadora do artigo 142, do CTN, em razão da vinculação da atividade administrativa, resultando em nulidade da autuação, haja vista que

imposta uma forma pela lei, não pode o agente escolher outra, mormente em atividade vinculada, o que fere a legalidade;

Mérito.

- que a contribuição para o SEBRAE é ilegítima, pois a empresa de grande porte e nem seus trabalhadores têm relação com o beneficiário, que tal exigência afasta o Estado de Direito, pode a recorrente contribuir facultativamente, mas nunca ser obrigada via tributação, sendo que sua contribuição mensal de 20% da folha já supri sua responsabilidade com a seguridade social e que exigir mais ofende o princípio da capacidade contributiva;
- que a contribuição destinada ao INCRA não está disciplinada nas Leis 8.212/91; MP 1.53/96, convertida na Lei 9.528/97 e nem nos decretos 2.173/97 e 3.048/99, sendo que o TRF4 reconheceu a ilegitimidade deste exigência para as empresas urbanas, em apelação de MS, Relator Vilson Darós, estando pacificada esta tese pelo STJ, Primeira Turma e Primeira Seção conforme excertos de arestos transcritos;
- que tal exigência de empresa urbana fere o princípio da referibilidade, não podendo empresa que nada tem a ver com o mundo rural ser obrigada a tal contribuição, aliás, o TRF4, conforme aresto transcrito, assim, posicionou-se;
- que o artigo 149, da CF/88 autoriza a criação de CIDE respeitado a finalidade, o que autorizaria tal exação, desde que se concretizassem os princípios da ordem econômica, artigo 170, o que mudou com a EC 33/2001, sendo a partir daí incompatível tal contribuição, pois a emenda não autoriza *bis in idem*, devendo ser excluída do crédito a indigitada contribuição, por ausência de relação jurídico-obrigacional entre fisco e contribuinte;
- que os juros moratórios são abusivos, pois utilizou-se a taxa de captação do tesouro nacional depois substituída pela SELIC, superando tal valor o autorizado pelo artigo 192, §3º da CF, ou seja, 12% aa, sob pena de caracterizar o crime de usura;
- que a taxa SELIC é inconstitucional, pois ultrapassa os 12% autorizados pela CF, incluindo tais taxas as depreciações sofridas além de juros, devendo se aplicada UFIR e juros de 1% que resulta em valor inferior a correção pela SELIC, estando os administrados sendo extorquidos com juros abusivos, cabendo a substituição da SELIC pelo juros do Código Civil 6% aa;
- que a multa cobrada não é válida, pois não houve sonegação, fraude ou aproveitamento econômico, estabelecendo o artigo 112, do CTN a interpretação benigna em favor do contribuinte, tendo a multa caráter de punição àquele que conscientemente tenha agido de má fé,

buscando sonegar, devendo esta circunstância estar verificada para legitimar a imposição da multa;

- que a doutrina e a jurisprudência aceitam que em âmbito administrativo se dê a apreciação de inconstitucionalidade, não podendo o julgador disto se eximir
- Nos pedidos, a recorrente requer: a) pleno provimento do recurso seja em preliminar de nulidade ou da improcedência no mérito.

O contribuinte foi intimado a regularizar o feito, em 14/07/2009, fls. 113. Em razão disto apresentou os documentos, de fls. 114 a 129.

O órgão preparador reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 131.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 131.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Inicialmente, cumpre esclarecer que as teses da recorrente relativas à técnica de lançamento pela aferição indireta, não foram sumariadas e nem serão analisadas, haja vista que tal crédito não se valeu deste tipo de lançamento. Como demonstrado de forma evidente no Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 19 a 22, pelo agente lançador e no Acórdão de primeiro grau, fls. 69 a 84, havendo um verdadeiro divórcio ideológico entre o lançamento e a argumentação que é totalmente descabida e desvalida de vinculação com os autos, não havendo razão para contra-argumentar o que não existe, conforme entendimento do STF.

REFISC.

5.1 - Levantamento FPI — Folha de Pagamento e GFIP.

As remunerações pagas aos segurados empregados, discriminadas nas Folhas de Pagamento, Livro Diário, Razão, e PAIS, cujos valores encontram-se nos relatórios em anexo em período posterior à exigência da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, instituída pela Lei no. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, com exigência a partir da competência 01/99, e que não foram declaradas em GFIP no período de 01/04 a 11/04 e 13/04 antes do início da ação fiscal, e declaradas parcialmente na competência 12/2004, sendo os valores declarados parcialmente e não recolhidos objeto de cobrança automática pelo sistema da Receita Federal do Brasil, e portanto não fazem parte deste AI.

A empresa entregou as GFIP(s) durante a ação fiscal corrigindo as faltas apontadas, portanto a multa de mora foi calculada com a devida redução legal para este AI.

Acórdão de primeiro grau.

31. Toda a argumentação da Impugnante sobre o arbitramento não tem relação com os fatos narrados no Relatório Fiscal. Consta claramente que o lançamento tem por base remunerações obtidas em folhas de pagamento e livros contábeis, remunerações que foram declaradas pela empresa em GFIP durante a ação fiscal.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA

PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes.(AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Preliminar.

O agente fiscal lançador não alterou nada a sua vontade ou talante. Tal agente apenas deu efetividade às novas regras normativas instituídas pela Lei 11.457/2007 ao criar a Secretaria da Receita Federal do Brasil com a fusão da extinta Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária.

O texto legal assim diz:

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei.

§ 1º O Poder Executivo poderá antecipar ou postergar a data a que se refere o inciso I do caput deste artigo, relativamente a:

I - procedimentos fiscais, instrumentos de formalização do crédito tributário e prazos processuais;

II - competência para julgamento em 1ª (primeira) instância pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada.

Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

§ 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei

Ou seja, da conjugação destes artigos tem-se que o procedimento fiscal e o processo administrativo-fiscal de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições sociais previdenciárias, as contribuições substitutivas e as destinadas a terceiros seriam regidas pelo Decreto 70.235/72 a partir de 01/04/2008.

Todavia a citada lei trazia previsão da seguinte ordem no parágrafo 1º, do artigo 25, que o Poder Executivo poderia antecipar a data da aplicação do parágrafo 1º, do artigo 16 e assim fez o Senhor Presidente da República por intermédio do artigo 1º, do Decreto 6.103/2007 ele antecipou para 02/05/2007, a aplicação do Decreto 70.235/72 aos créditos de natureza previdenciária.

Art. 1º Fica antecipada para 2 de maio de 2007 a aplicação do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, aos processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, no que diz respeito aos prazos processuais e à competência para julgamento em primeira instância, pelos órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil

Assim sendo, os nomes dos artigos 243, 244 e 293, do Decreto 3.048/99 foram substituídos pelo do artigo 9º do Decreto 70.235/72, que é lei materialmente falando, sendo que ela trata tudo indistintamente como auto de infração, independentemente, de ser obrigação principal ou acessória (dever instrumental), importando apenas que lançou, sendo agente fiscal tem-se auto de infração, sendo órgão da administração tem-se notificação de lançamento. O fato de estar registrado no Comprot que é um mero sistema de controle da tramitação processual a sigla NFLD em nada muda a situação, pois que o importa é o que diz a lei e o que consta do processo e não do sistema de controle de protocolo. Desta forma, está plenamente atendida à vinculação do ato de lançamento ao artigo 142, da Lei 5.172/66.

Mérito.

A respeito da contribuição para o SEBRAE o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça decidiram pela constitucionalidade e pela obrigação de outros setores também contribuírem, conforme abaixo descrito.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEBRAE - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 396.266/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, reconheceu a plena legitimidade constitucional da norma inscrita no § 3º do art. 8º da Lei nº 8.029/90, na redação dada pelas Leis nº 8.154/90 (art. 1º) e nº 10.668/2003 (art. 12), admitindo, em consequência, a constitucionalidade da contribuição social destinada ao SEBRAE. - O tratamento dispensado à referida contribuição social não exige a edição de lei complementar, resultando

conseqüentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes. (AI-AgR 655354, CELSO DE MELLO, STF)

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. INSTITUIÇÃO POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. A decisão agravada está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, ao julgar o RE 396.266, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 27.02.2004. Entendeu-se, nesse julgamento, que a cobrança da contribuição destinada ao SEBRAE é constitucional, não sendo necessária lei complementar para sua instituição. Enfatizou-se, ainda, não ser necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Assim sendo, o fato de a parte ora recorrente não estar vinculada ao SESI/SENAI, não a desobriga da contribuição ora em exame. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 429521, JOAQUIM BARBOSA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI 8.029/90. PRECEDENTE. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido. (RE-AgR 404919, EROS GRAU, STF)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE. 2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio. 3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 814.536/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 283)

Com os esclarecimentos firmados não há razão para excluir esta parcela do lançamento.

As casas superiores de justiça citadas no tópico anterior, também, entendem constitucional e devidas às contribuições para o INCRA, observe abaixo o que pensam tais cortes.

Ementa: RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES. A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita. Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA. Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (AI-AgR 548733, CARLOS BRITTO, STF)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. DECISÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE COM EXAÇÃO DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. 1. A antiga controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Incra há muito está pacificada nesta Corte, inclusive com o julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Rel. Min. Luiz Fux, mediante a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/08 do STJ. Na ocasião, a Primeira Seção decidiu que a referida exação não fora extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo lidima sua

cobrança até os dias atuais. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência formada no sentido de que as empresas prestadoras de serviço estão enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac. Esse entendimento também alcança as empresas prestadoras de serviços de ensino/educação. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção. 3. O art. 66 da Lei n. 8.383/91 não admite a compensação das contribuições devidas ao Sebrae com as demais contribuições patronais recolhidas ao INSS, porque a referida autorização legal permite tal operação apenas entre tributos da mesma espécie e destinação. Precedentes. 4. Recursos especiais do Incra, INSS e Sesc providos e recurso especial da empresa não provido. (RESP 200601909339, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

Desta forma, também, não há justificativa para se excluir a contribuição para o INCRA deste lançamento.

O limite de juros estabelecido no artigo 192, § 3º, da CF/88 no pensamento do STF não era auto aplicável demandava lei para regulamentá-lo, não fosse isto suficiente tal norma foi revogada pela EC 40/2003, ficando, assim a alegação não se sustenta.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. JUROS. LIMITAÇÃO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A controvérsia relativa à aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários reside no âmbito infraconstitucional, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário. 2. O Pleno deste Tribunal já decidiu que o artigo 192, § 3º, da Constituição do Brasil, que limita as taxas de juros em 12% ao ano, necessita de regulamentação [ADI n. 4, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.6.93]. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 713488, EROS GRAU, STF)

A aplicação da SELIC nos créditos tributários esta previsto em lei, à época do lançamento o artigo 34, da Lei 8.212/91 previa a aplicação de tal taxa de juros. Além disto, tal índice é plenamente aceito por nossos tribunais.

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).

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. Agravamento regimental não provido. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010) (grifo meu).*

Aliás, o próprio CARF tem Súmula sobre o assunto.

Súmula CARFnº 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.*

Mais esta contribuição deve ser mantida no crédito, pois não há justificativa para excluí-la

O relatório Instrução para o Contribuinte – IPC, de fls. 04 e 05, deixa claro que a multa aplicada foi de 15%, aliás, como determinava o artigo 35, da Lei 8.212/91 antes da alteração da Lei 11.941/2009. O artigo 112, da Lei 5.172/66 reclamado pelo contribuinte não tem aplicação no presente caso, pois não há existência de dúvidas quanto às matérias nele versadas.

De outra forma, embora, a multa não tenha sido aplicada em razão deste elemento e não se aplique o artigo 112, também, por esta causa, não assiste razão ao contribuinte quando diz que não ocorreu má fé ou sonegação, basta ler o trecho transcrito abaixo constante do relatório do agente fiscal autuante, para verificara existência, em tese, de tal possibilidade.

5.2 - A situação descrita no item 5.1, em tese, configura o CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, previsto no artigo 337- A, inciso I E III, do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000, e de FALSIDADE IDEOLÓGICA previsto artigo 299 do Código Penal - Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940, portanto, serão estes fatos objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, com comunicação A autoridade competente para providências cabíveis.

A aceitação pela jurisprudência e doutrina da apreciação de tese de inconstitucionalidade no âmbito administrativo é irrelevante, pois há vedação expressa na lei e na legislação e cabe ao julgador administrativo obediência ao princípio da legalidade, bem como ao regime da hierarquia da Administração.

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)

Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF.

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.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante dos argumentos explicitados rejeito a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que o lançamento e crédito estão introduzidos pelo veículo correto. Nesta esteira, rejeito, também, as alegações de mérito quanto à contribuição para o SEBRAE, INCRA e aplicação da SELIC, assim como a quanto à exigência de multa moratória e aplicação do artigo 112, da Lei 5.172/66.

CONCLUSÃO:

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

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 19515.003370/2008-92
Acórdão n.º **2803-002.194**

S2-TE03
Fl. 145



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento juntado ao processo decorrente de ato do servidor habilitado e reconhecido via certificado digital.
Corresponde à fé pública do servidor.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 28/03/2013 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 26/03/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 18/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP18.1019.09306.7DIP

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

5F61821A25EE2F1D78C67F0115FC3E2759765D90