



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

Processo n° 19839.000031/2011-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.262 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2016
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO; SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT/GILRAT/ADICIONAL; TERCEIROS.
Recorrente CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 01/10/2003

VIOLAÇÃO A AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. ORIGEM DO CRÉDITO. ALÍQUOTAS E MULTAS APLICADAS ESTÃO DESCRITAS E DETERMINADAS NO LANÇAMENTO E O LANÇAMENTO É BASEADO EM CRÉDITO AUTODECLARADO PELO CONTRIBUINTE. MULTA MORATÓRIA APLICADA DENTRO DO PATAMAR LEGAL. ESTÁ FORA DA COMPETÊNCIA DO JULGADOR ADMINISTRATIVO ANALISAR QUESTÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. A TAXA SELIC É PLENAMENTE APLICÁVEL AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro

Processo nº 19839.000031/2011-05
Acórdão n.º **2202-003.262**

S2-C2T2
Fl. 580

Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD – DEBCAD 35.634.016-3, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a parte descontada do trabalhador no batimento GFIP X GPS, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 397 e 398, com período de apuração de 01/2002 a 09/2003, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 396.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 06/07/2004, conforme AR, fls. 401.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostadas, as fls. 402 a 409, recebida, em 15/07/2004, conforme carimbo de recepção, de fls. 402, estando acompanhada dos documentos, de fls. 410 a 450.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 451 e 452.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão - Notificação - DN Nº 21.402.4/0076/2005, datada de, 27/05/2005, fls. 453 a 458.

O lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 29/08/2005, conforme AR, de fls. 460.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 461 a 469, recebida, em 12/09/2005, conforme carimbo de recepção, de fls. 461, acompanhado dos documentos, de fls. 470 a 486.

As razões recursais são as que a seguir constam de forma sumariada.

Mérito.

- que o fisco não demonstrou a origem dos lançamentos, as alíquotas e a multa aplicada, o que inviabiliza a defesa da recorrente, bem como não informou se o lançamento foi de diferenças ou do total, o que viola o devido processo legal e a ampla defesa, uma vez que deve prevalecer a verdade real no lançamento, não podendo esse basear-se em presunção como é o caso, bem como inverter o ônus da prova, pois a realização de prova negativa seria impossível, o que enseja o seu cancelamento;
- que é impossível a cumulação de multa com juros moratórios, não podendo incidir correção monetária na multa, pois a CF/88 veda o

tributo confiscatório, devendo as multas serem reduzidas a vinte por cento;

- que a taxa SELIC não deve ser utilizada como critério de correção na seara tributária, pois acarreta num abismo entre os índices de correção, conforme já decidiu o STJ, havendo desrespeito ao princípio da legalidade em sua aplicação, sendo que o juros podem ser de máximo um por cento, conforme CTN e CF/88;
- Dos pedidos e requerimentos: a) conhecimento e provimento do recurso, cancelando-se a notificação; b) ou que pelo menos as parcelas inconstitucionais sejam excluídas da notificação; c) que a SELIC seja excluída como correção; d) que a multa aplicada no caso de haver diferenças não ultrapasse 5% desses valores; e) que o patrono seja intimado da sessão de julgamento para a realização de defesa oral.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, 488.

Devido a ausência do depósito recursal, o recurso foi declarado deserto e teve seu seguimento negado, conforme despacho, de fls. 489 e 490.

A empresa recorrente foi cientificada dessa decisão, conforme AR, de fls. 492.

O processo foi encaminhado a procuradoria para as providências a cargo daquele órgão, conforme, fls. 495, tendo sido inscrito em dívida ativa e ajuizada a ação de execução, tramitando no órgão jurídico, conforme, fls. 494 a 573.

O processo foi remetido ao CARF, conforme despacho, de fls. 576, com fulcro no despacho, da procuradoria, de fls. 356, que ao seu final assim se posiciona.

Sendo assim, pelos fundamentos acima expostos, proponho:

- a) o retorno do feito para a DIDAU/PRFN-SP para o **cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 35.634.016-3 (EF 2006.61.82.041599-9)**;
- b) **após**, ciência à DIAFI/SP quanto a efetivação da providência descrita no item "a", para informação do Juízo e formulação de pedido de extinção da execução fiscal; e
- c) por fim, o retorno dos autos à autoridade competente para novo exame de admissibilidade do recurso interposto e julgamento.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.


LENITA DE ALMEIDA NÓBREGA CARVALHO
Procuradora da Fazenda Nacional
PFN-SP/DIAFI/Grupo 5/Sala 505
Ramal 9324

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 12/02/2015, Lote 06, fls. 577.

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.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Mérito.

Inicialmente, cabe esclarecer que o presente lançamento decorre do batimento GFIP X GPS, dois documentos fiscais elaborados pelo próprio contribuinte com informações prestadas livremente, também, pelo próprio contribuinte, sem a menor participação do fisco, onde na GFIP o contribuinte declara toda a sua massa salarial, todo o seu conjunto de trabalhadores seja qual for sua categoria: empregados, contribuintes individuais, avulsos, temporários e etc, sendo a contribuição devida da parte do trabalhador calculada com base na alíquota legal em razão da faixa salarial do trabalhador. Na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP a empresa lança e declara o valor de contribuição que deve e pela Guia de Recolhimento da Previdência – GPS a empresa recolhe o valor que declarou devido, quando há divergência entre o declarado e o que recolhido surge o lançamento batimento GFIP x GPS, porém todas as informações foram apuradas e produzidas pelo contribuinte, o fisco apenas faz uso dessas informações.

Aliás, o parágrafo 7º, do artigo 33, da Lei 8.212/91 diz que a GFIP é documento de constituição do crédito previdenciário, observe-se a transcrição.

Art. 33. omissis...

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (~~Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97~~).

Nesta linha de pensamento o Superior Tribunal de Justiça - STJ já pacificou o entendimento de que o fisco pode executar direto a GFIP sem maiores delongas, tanto é assim que sumulou a matéria.

STJ - Súmula 436.

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Na esteira da doutrina quem pode o mais pode o menos, se o fisco pode executar sem maiores entraves a contribuição, por que não poderia utilizar tais documentos

para promover um lançamento de ofício para permitir ao contribuinte demonstrar qualquer desacerto em sua declaração anterior.

Além do que dito acima, o agente lançador deixou claro no REFISC, de fls. 397 e 398, as informações necessárias ao lançamento, tais como item 1; 5; 6; 7; 8 e 9, os quais transcrevo abaixo.

1. Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD supra e refere-se às contribuições devidas e não recolhidas nas épocas próprias à Seguridade Social, correspondentes à rubrica contribuição dos segurados empregados calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre os seus salários de contribuição mensal.
5. O montante devido foi apurado através do exame do sistema informatizado do Instituto Nacional do Seguro Social - **INSS**. Referido sistema é alimentado por dados informados pela empresa em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social/**GFIP** e Guia de Recolhimento Rescisório do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social/**GRFP**, encaminhados ao **INSS** como preceitua o art. 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, conforme pode ser verificado no **Relatório de Fatos Geradores**, anexado a esta notificação.
6. Por tratar-se de fiscalização em Ação Específica (divergências apuradas pelo batimento GFIP x GPS) somente foram verificados os contratos sociais e suas alterações, GFIP, GRFP, e Guias da Previdência Social – GPS,
7. Foram consideradas as deduções de salário família informadas em GFIP.
8. Os valores atualizados, bem como, juros e multa, encontram-se descritos no **DSD – Discriminativo Sintético do Débito**.
9. A fundamentação legal que embasou este levantamento, está discriminada no relatório **FLD – Fundamentos Legais do Débito** e as informações para contribuinte, quanto à liquidação ou parcelamento do débito, ou ainda, quanto à apresentação de defesa, encontram-se descritas no **IPC – Informações para o Contribuinte**.

Assim sendo, a alegação de falta de demonstração da origem dos lançamentos, das alíquotas aplicadas e que o presente lançamento se deu com base em presunção, havendo a inversão do ônus da prova é descabida, desarrazoada e impertinente não havendo que se falar em cerceamento de defesa e muito menos violação ao devido processo legal e contraditório.

Não existe a cumulação de multa sobre juros moratórios ou vice - versa e muito menos a de correção monetária com qualquer outro índice, basta ver o que consta do relatório Fundamentos Legais do Débitos – FLD, de fls. 389 e 390, na rubricas **ACRESCIMOS LEGAIS - MULTA** e **ACRESCIMOS LEGAIS - JUROS**.

ACRESCIMOS LEGAIS - MULTA

Competências : 01/2002 a 04/2003, 09/2003

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, a, b e c, parágrafos 2. ao 6. e e 11, e art. 242, parágrafos 1. e 2. (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). **CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGACAO VENCIDA, NAO INCLUIDA EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO: 8% dentro do mes do mes de vencimento da obrigacao; 14%, no mes seguinte; 20%, a partir do segundo mes seguinte ao do**

vencimento da obrigacao; PARA PAGAMENTO DE CREDITOS INCLUIDOS EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO DE DEBITO (NFLD): 24% em ate 15 dias do recebimento da notificacao; 30% apos o 15. dia do recebimento da notificacao; 40% apos a apresentacao de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, ate quinze dias da ciencia da decisao do Conselho de Recursos da Previdencia Social - CRPS; 50% apos o 15. dia da ciencia da decisao do Conselho de Recursos da Previdencia Social - CRPS, enquanto nao inscrito em Divida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CREDITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA: 60%, quando nao tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, apos o ajuizamento da execucao fiscal, mesmo que o devedor ainda nao tenha sido citado, se o credito nao foi objeto de parcelamento; 100% apos o ajuizamento da execucao fiscal, mesmo que o devedor ainda nao tenha sido citado, se o credito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPOTESE DAS CONTRIBUICOES OBJETO DA NOTIFICACAO DO DEBITO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTACAO DESSE DOCUMENTO, SERA A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

ACRESCIMOS LEGAIS - JUROS

Competências : 01/2002 a 04/2003, 09/2003

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, a, b, c, parágrafos 1., 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, a, b e c, parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; **CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINARIO, MEDIANTE A APLICACAO DOS SEGUINTES PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MES SUBSEQUENTE AO DA COMPETENCIA; B) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTACAO DO TESOURO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDACAO E DE CUSTODIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERIODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MES DO PAGAMENTO.**

Pode-se verificar do que supratranscrito que o juro moratório e a multa de mora incidem de forma isolada sobre o principal, não havendo a sobreposição dos índices.

Verifica-se, ainda, que os percentuais de multa de mora nos termos do artigo 35, seus incisos e alíneas, da Lei 8.212/91 anterior a redação da Lei 11.941/2009, variam de acordo com a fase do processo estando tais patamares previstos em lei e dentro do que o Supremo Tribunal Federal - STF entende como possível, o que se demonstrará abaixo.

O critério de proporcionalidade e razoabilidade na fixação do patamar da multa é voltado ao legislador ordinário e não ao aplicador da norma, pois a esse último cabe obedecer ao princípio da legalidade e por certo na discussão legislativa que antecedeu a aprovação do projeto de lei tais princípios foram debatidos.

De mais a mais o próprio Supremo Tribunal Federal – STF na ADI 551/RJ suscitada pela recorrente já informou que multa no percentual de até 100% do tributo não configura confisco, foi o que disse o E. Ministro Marco Aurélio Melo em seu voto, veja a passagem transcrita, pois a premissa é simples se a multa não pode ultrapassar o valor do principal por certo esse valor pode chegar até cem por cento.

VOTO

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –
Embora haja dificuldade, como ressaltado pelo ministro*

Sepúlveda Pertence, para se fixar o que se entende como multa abusiva, constatamos que as multas são acessórios e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal.

No caso, quando se cogita de multa de duas vezes o valor do principal – que é o tributo não recolhido – ou de cinco vezes, na hipótese de sonegação, verifica-se o abandono dessa premissa e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por isso, acompanho o relator. ADI 551-1/RJ. Data 24/10/2002. Tribunal Pleno. (o destaque é meu).

Este não é o único precedente do Corte Suprema no RE 241.074-RS o D. Ministro Ilmar Galvão assim se posicionou sobre a matéria.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO. JUROS. MULTA DE 80% . ALEGAÇÕES DE EFEITO CONFISCATÓRIO, USURA, E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA. Alegações improcedentes, em face da legislação que rege a matéria, visto que as cominações impostas à contribuinte, por meio de lançamento de ofício, decorrem do fato de haver-se ela omitido na declaração e recolhimento tempestivos da contribuição, assentando o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, que a norma do art. 192, § 3.º, da Carta Magna, não é auto-aplicável. Recurso não conhecido. (RE 241074, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00093 EMENT VOL-02096-07 PP-01416) (o grifo é meu).

Aliás, a legislação civil admite que a multa possa chegar a cem por cento da obrigação sem que tal seja considerado confisco.

Lei 10.406/2002

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Assim sendo, não há motivos para excluir ou reduzir as multas aplicadas, uma vez que estão dentro dos limites admitidos e previstos na legislação.

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 343/2015

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.

Por fim, apenas para sedimentar de vez a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por órgão administrativo, basta ler o que disse o Supremo Tribunal Federal – STF ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que apesar de órgão da estrutura do judiciária exerce competência administrativa e não judicial, artigo 103-B, parágrafo 4º, da CRFB/88.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO ESTRANHA À ESFERA DE COMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE PERFIL ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO ULTRA VIRES. LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA, PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS E AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER DESCONSIDERADAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LIMINAR MANDAMENTAL E A QUESTÃO DA INVESTIDURA APARENTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ

OBJETIVA. CONSEQUENTE SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E/OU JURISDICIONAIS PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR, AINDA QUE EVENTUALMENTE DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

D.2. Indevido exercício da atividade de controle de constitucionalidade e descumprimento do dever de zelar pelo cumprimento da LOMAN. Essa Suprema Corte, por diversas vezes, já declarou ser vedado ao CNJ o exercício de atividade de controle de constitucionalidade, por tratar-se o Conselho de órgão com natureza administrativa. Nesse sentido, em recente decisão, proferida nos autos da medida cautelar no MS 32582, deixou claro o Ministro Celso de Mello que o CNJ não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) dos atos do Poder Legislativo. Inobstante, na hipótese presente, como já referido, para a prolação da decisão aqui combatida, o CNJ afastou do ordenamento jurídico pátrio o disposto no artigo 99 da LOMAN que, conforme esclarecido adiante, chancela de forma explícita a correção da atuação do primeiro impetrante, declarando uma suposta inconstitucionalidade do mesmo dispositivo e negando efeitos à sua vigência. Ademais, além do exercício indevido de atividade de controle de constitucionalidade, ao negar vigência a dispositivo da LOMAN, deixou o CNJ, ainda, de exercer competência indelével de zelar pelo cumprimento daquele estatuto, competência esta que lhe é conferida, também de forma explícita, pelo disposto no artigo 103-B, § 4, inciso I, da Constituição: (STF - MS: 32865 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)

Evidente, assim, que o CARF apesar de órgão julgante, mas por exercer essa competência apenas na função administrativa e não judicial não detém competência para o controle de constitucionalidade seja ele difuso ou concentrado.

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

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 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)*

Indefiro o pedido de intimação para sustentação oral, uma vez que o parágrafo primeiro, do artigo 55, da Portaria MF 343/2015 - Regimento Interno do CARF estabelece que a pauta de julgamento será publicada no DOU com dez dias de antecedência a data da sessão de julgamento, cabendo ao contribuinte diligenciar sobre o assunto, bem como não há previsão legal para tal intimação.

Com os esclarecimentos acima rejeito todos os pedidos da recorrente.

Processo nº 19839.000031/2011-05
Acórdão n.º **2202-003.262**

S2-C2T2
Fl. 591

CONCLUSÃO:

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

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

CÓPIA