



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

Processo nº 19994.000023/2010-87
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.379 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente IND. DE PLÁSTICOS DO VALE DO ITAJAÍ LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2004

DECLARAÇÃO EM GFIP. CONFISSÃO.

As informações prestadas em GFIP constituem-se em confissão de dívida, no caso de ausência de recolhimento, conforme previsto no §1º do art. 225, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/99.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE.

O Decreto 3.048, ao tratar da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitou conceitos necessários aplicação concreta da Lei nº 8.212, de 1991, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma, nem ferindo o princípio da legalidade.

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.

MULTA DE MORA.

Aplica-se aos processos de lançamento fiscal dos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449 e declarados em GFIP o artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN para que as multas de mora sejam adequadas às regras do artigo 61 da Lei nº 9.430/96. No caso da falta de declaração, a multa aplicável é a prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, nos percentuais vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores.

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

SOBRESTAMENTO DA MATÉRIA.

Por força do artigo 62-A, §§1º e 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a matéria objeto de recurso extraordinário ao STF e por ele sobrestada também deverá observar a mesma tramitação no CARF até que julgada definitivamente.

O sobrestamento não prejudica a regular tramitação do processo em relação às demais questões e matérias nele em discussão, mesmo porque após a decisão definitiva do STF não restará aos conselheiros do CARF outra decisão que não seja a reprodução do julgamento pela nossa Corte Maior. Assim, o Processo Administrativo Fiscal se tornará definitivo em relação à matéria sobrestada.

Recurso Voluntário Negado

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, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento fiscal realizado em 15/10/2004. É que, após diligência fiscal, foram excluídos do crédito valores correspondentes a compensações e também corrigida a base de cálculo. O lançamento constitui crédito sobre os valores pagos a segurados e devidamente escriturados em folhas de pagamento e declarado em GFIP, valores pagos a cooperativas de trabalho e diferenças de acréscimos legais, conforme relatório fiscal. As empresas consideradas solidárias apresentaram impugnações intempestivas que, no entanto, foram conhecidas de ofício para exame das matérias de mérito. Seguem transcrições do relatório fiscal e do acórdão recorrido:

Relatório fiscal:

3. Constituem-se fatos geradores das contribuições lançadas:

3.1 Papel de trabalho FPG:

a) A remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, constante da folha de pagamento e declarada em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Presidência Social - GFIP, no período de 01/2002 a 07/2004, cujos valores encontram-se discriminados no anexo RL - Relatório de Lançamentos, integrante desta NFLD.

b) A contratação de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho médico - UNIMED de Blumenau, CNPJ 82.624.766/0001-47, no período de 03/2002 a 07/2004. Verificou-se que o contrato com a UNIMED se deu na modalidade grande risco, ou risco global, com pagamento pré-determinado, o que determinou a fixação da base de cálculo para incidência da contribuição previdenciária em trinta por cento do valor custeado pela notificada. Estes valores foram declarados em GFIP e encontram-se discriminados no anexo RL.

3.2 Papel de trabalho DAL

a) Foram apuradas diferenças no recolhimento de acréscimos legais de Guias de Recolhimento da Previdência Social - GPS, referentes às competências 03 e 04/2003. Tais guias foram recolhidas em atraso, no entanto, não houve o recolhimento integral dos acréscimos legais (juros e multa). As diferenças foram lançadas nas competências 04 e 07/2003, respectivamente, nas quais houve os recolhimentos em atraso. Os valores de acréscimos legais devidos, os recolhidos e as diferenças lançadas encontram-se discriminadas no relatório DAL - Diferença de Acréscimos Legais, integrante desta NFLD.

6. Da constituição de Grupo Econômico:

a) A notificada é integrante do Grupo Lince, cuja empresa "holding" a Lince Participações e Empreendimentos Ltda, CNPJ: 75.278.085/0001-73, sediada a Rua Nereu Ramos

nº 750, em Gaspar/SC, portanto, o mesmo endereço da controlada. A Lince detém o controle acionário ou societário das empresas relacionadas a seguir:

...

Acórdão:

O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI E DECRETO COMPETE AO JUDICIÁRIO. JUROS PELA TAXA SELIC. COBRANÇA IRRELEVÁVEL.

O INSS não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de lei ou Decreto, frente ao sistema normativo; o controle da constitucionalidade é exercido, via de regra; pelo Poder Judiciário.

A cobrança de juros equivalentes à taxa referencial SELIC é de caráter irrelevável e está amparada pelo disposto no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento (art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores).

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

...

2. Dentro do prazo regulamentar a empresa NOTIFICADA/CONTRIBUINTE apresentou impugnação. Mas, as oito empresas NOTIFICADAS/SOLIDÁRIAS, acima qualificadas, apresentaram fora do prazo legal as respectivas impugnações (defesas), em consequência ficou caracterizada a revelia das mesmas. As respectivas revelias estão comprovadas pelos documentos constantes nos autos (folhas: 304/339 e 392/399) e caracterizadas da seguinte forma: a) o ofício da Chefia da Seção de Fiscalização, notificando cada uma das NOTIFICADAS/SOLIDÁRIAS é datado de 26/10/2004; b) em 01/11/2004 cada uma das empresas NOTIFICADAS/SOLIDÁRIAS recebeu o referido ofício, contendo a notificação fiscal do lançamento do débito, através dos Correios, com aviso de recebimento; c) o último dia do prazo legal para a entrega das respectivas impugnações foi em 16/11/2004 (terça-feira); d) as impugnações de todas as NOTIFICADAS/SOLIDÁRIAS estão datadas de 29/11/2004 (fora do prazo legal); e) as mencionadas impugnações foram entregues nos Correios, com destino ao INSS, nas seguintes

datas: 06/12/2004, 07/12/2004 e 16/12/2004 (fora do prazo legal).

Do Mérito

3. As alegações das NOTIFICADAS/SOLIDÁRIAS serão relatadas e decididas de "ofício", abaixo, como matéria de mérito, diante da interligação dos argumentos apresentados; todas estas impugnações foram apresentadas sem prova documental.

...

Contra a decisão, os recorrentes interpuseram recursos voluntários, onde reiteram as alegações iniciais que, em conjunto, são:

4.1 DA INAPLICABILIDADE DA MULTA (fls. 66/70): No caso da presente NFLD não existem os elementos caracterizadores de dolo ou culpa que ensejam a tipicidade do crime tributário, não sendo concebível a imposição de multa contra a Impugnante. Por outro lado, afirmou que não é válida a imposição de multa porque falta previsão em Lei Complementar. Requereu a declaração de nulidade diante da ilegalidade da cobrança da multa pelo INSS. Afirmou ainda, que de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN o Auditor- Fiscal deveria ter feito a proposta de aplicação da penalidade cabível e que outra autoridade administrativa deveria ter aplicado a multa de mora. Que o Auditor-Fiscal puniu duplamente a Impugnante ao aplicar multa de mora e juros de mora, conforme entendimento da jurisprudência.

4.2. DA IMPROCEDÊNCIA DOS VALORES LANÇADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO (fls. 70/79): Esta NFLD inclui a cobrança de contribuição destinada para o salário-educação, cuja legislação que fundamenta a referida exigência é ilegal e inconstitucional, conforme explicações detalhadas constantes na peça de impugnação (folhas indicadas acima), entre outros motivos, por falta de recepção na Constituição Federal dos decretos reguladores do tributo, por falta de regulamentação, pela inconstitucionalidade das medidas provisórias que estão sendo editadas a cada trinta dias sem amparo legal. Requereu o cancelamento da NFLD e a extinção do procedimento.

4.3. DA NÃO INCLUSÃO DOS ADICIONAIS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (fls. 79/81): É ilegal a inclusão na base de cálculo das contribuições dos valores pagos a título de adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno, abonos de férias, horas extras, gorjetas, prêmios, ajuda de custo e abonos, conforme redação dada pela legislação anterior a edição da Lei nº 7.896/1999. Que referidos valores não integram o conceito de remuneração, pelo caráter indenizatório, e assim não integram a referida base de cálculo das contribuições previdenciárias.

4.4. DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DO SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO - SAT (fls. 81/102): Existe ilegalidade e inconstitucionalidade nos dispositivos legais que

fundamentam a exigência da contribuição destinada ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT ou riscos ambientais do trabalho - RAT, pelos motivos descritos na impugnação, entre outros, porque o grau de risco não está definido em lei e sim por decreto, fere o princípio da legalidade, fere o princípio da tipicidade, fere o princípio da capacidade contributiva e não existe lei complementar para instituir a exigência. Requereu o reconhecimento das referidas ilegalidades e inconstitucionalidades, a declaração de inexigibilidade da contribuição e a extinção da NFLD.

4.5. COBRANÇA INDEVIDA DE INCRA (fls. 102/104): Que existe ilegalidade e inconstitucionalidade na exigência da contribuição destinada ao INCRA pelas razões descritas na peça de impugnação, entre outras, pela falta da hipótese de incidência tributária, porque a notificada é empresa urbana e não rural.

4.6. COBRANÇA INDEVIDA DE JUROS COM BASE NA TAXA SELIC (fls. 104/107): Existe ilegalidade e inconstitucionalidade na legislação que fundamenta a cobrança de juros de mora nesta NFLD, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que ultrapassa o percentual de 1 % ao mês, fere o que está previsto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN e tem caráter confiscatório. Este tipo de taxa tem natureza de remuneração de capital e não de recompensa pela mora. Além disso, o § 3º, do art. 192 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano. Requereu a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais e a extinção da NFLD.

4.7. DA COMPENSAÇÃO EFETUADA PELA IMPUGNANTE (fls. 107/108): Que o Auditor Fiscal fez constar nos autos, indevidamente, a inadimplência da Notificada/Contribuinte nas competências 10/2003 a 03/2004. A inexistência da mencionada inadimplência, nas referidas competências, está motivada pela compensação de créditos decorrentes da sentença proferida na Ação Ordinária nº 95.2000868-3 de 29/03/1995, e do acórdão do Superior Tribunal de Justiça sob nº 249.425/SC.

4.8. DO ERRO NOS LANÇAMENTOS EFETUADOS PELO FISCAL DO INSS (fls. 108/109): Existe erro no lançamento dos valores relativos aos trabalhadores autônomos, porque foi lançado, como valor do tributo, o próprio valor dos serviços, quando o correto seria lançar apenas o valor correspondente a 20% do valor pago pelos serviços. Isto ocorreu nas competências 04/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 02/2003, 05/2003, 07/2003, 08/2003, 09/2003 e 12/2003. Requereu a revisão dos valores lançados.

5.1. As NOTIFICADAS SOLIDÁRIAS impugnantes não pertencem a nenhum grupo de sociedades ou grupo econômico. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), no Capítulo XXI estabelece diversos requisitos para a formação de um grupo econômico, entre outros, destaca-se no art. 265, a existência de

uma convenção pela qual as empresas integrantes do grupo se obriguem a combinar recursos e esforços de forma recíproca. No caso dos autos, não existe qualquer tipo de convenção para a constituição do grupo de sociedades.

Cada uma das empresas indicadas nesta NFLD tem personalidade jurídica e funcionamento próprio, com recursos advindos da atividade individual, conforme previsto nos respectivos atos de constituição. A auditoria Fiscal da Previdência Social limitou-se na afirmação da existência do referido grupo econômico, sem qualquer tipo de comprovação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

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

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 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, 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.*

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)

Responsabilidade solidária fiscal

Alegam todos os recorrentes que não haveriam formação de grupo econômico e, portanto, inexistente responsabilidade solidária pelo débito fiscal. Isto porque não há qualquer disposição entre as empresas nesse sentido, como prevê o artigo 265 da Lei nº 6.404/76. Acontece que a caracterização de grupo econômico para fins de cobrança pela dívida fiscal independe do consentimento das partes. Ela decorre das relações fáticas entre os envolvimento; sobretudo, o interesse econômico comum, a direção e o controle:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Lei nº 8.212/91:

Artigo 30 (...)

*IX - as empresas que integram grupo econômico **de qualquer natureza** respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;*

Portanto, sempre quando existir formação de grupo econômico de qualquer natureza, presente estará a responsabilidade solidária pelas contribuições previdenciárias. E, além do grupo econômico eleito pelos interessados, nos termos do artigo 265 da Lei nº 6.404/76, também há, entre outros, aquele previsto no artigo 2º, §2 da CLT, *in verbis*:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Exatamente, a modalidade de grupo econômico identificada pela fiscalização. Assim, entendo que também deve ser rejeitada a preliminar em questão.

No mérito

Ressalta-se que as GFIP e folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais 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 o montante de salários informado pelo recorrente.

Acrescenta-se, ainda, que a partir de 01/01/99, com a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, os valores nela declarados são tratados como confissão de dívida fiscal, nos termos do artigo 225, §1º do Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

Art.225. (...)

*§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como **constituírem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.***

Apreciada a regularidade das bases de cálculo consideradas pela fiscalização, passa-se ao exame das exações exibidas no relatório discriminativo analítico do débito. 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 de mora por meio da taxa 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 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.

Quanto à multa de mora, cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente principal 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 multa moratória. Os artigos 34 e 35 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.

Art. 34. *As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o Art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Art. 35. *Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento: (Inciso e alíneas restabelecidas, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias

da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Alegações de inconstitucionalidades

As demais alegações trazidas pela recorrente também centram-se na inconstitucionalidade das exações discriminadas no lançamento, como aquelas relativas ao SAT, INCRA e FNDE. A recorrente, embora tenha declarado em seus documentos o pagamento das parcelas remuneratórias, inclusive em GFIP, insurge-se contra a cobrança em tese – seriam inconstitucionais os dispositivos legais. Reporto-me às Súmulas aprovadas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

...

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

E à 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.

Em cumprimento ao Regimento Interno do órgão, aprovado pela Portaria nº 256, de 22/06/2009, aplico-as ao presente caso:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Sobrestamento de matérias

Por fim, discute-se, em tese, a contribuição sobre a contratação de serviços por intermédio de cooperativa de trabalho. Acontece que essa matéria encontra-se em discussão através do RE 595.838, tendo sido declarada a repercussão geral da matéria.

Por força do artigo 62-A, §§1º e 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a matéria objeto de recurso extraordinário ao STF e por ele sobrestada também deverá observar a mesma tramitação no CARF até que julgada definitivamente; do que resultará sua aplicação neste Conselho, conforme determina o caput do mesmo artigo:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Adverte-se que o sobrestamento não prejudica a regular tramitação do processo em relação às demais questões e matérias nele em discussão, mesmo porque após a decisão definitiva do STF não restará aos conselheiros do CARF outra decisão que não seja a reprodução do julgamento pela nossa Corte Maior. Assim, o Processo Administrativo Fiscal se tornará definitivo em relação à matéria sobrestada.

Ressalta-se também que o Processo Administrativo Fiscal é regido, dentre outros, pelos princípios da Oficialidade e da Razoabilidade, sendo vedada à autoridade administrativa sobrestar o andamento do processo quando outra medida menos gravosa atende igualmente a finalidade da norma.

É certo que, independentemente do entendimento deste conselheiro sobre o momento em que se dá o sobrestamento da matéria, a Portaria CARF nº 001, de 03/01/2012 condicionou o sobrestamento à declaração expressa nesse sentido pelo STF; o que não ocorreu no presente caso:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de

Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. *O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.*

Em razão do exposto, voto pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes