



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

Processo nº	10380.013208/2007-08
Recurso nº	001.815 Voluntário
Acórdão nº	2302-01.815 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	16 de maio de 2012
Matéria	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - GLOSA DE COMPENSAÇÃO.
Recorrente	AUTO PECAS PADRE CICERO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/01/2006

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto de demanda administrativa, implica renúncia ou desistência de eventual recurso interposto em via administrativa e inibe o conhecimento da matéria oferecida à apreciação da instância judicial.

Quando diferentes os objetos do processo judicial do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO.
RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

Escapa à competência deste Colegiado a declaração, bem como o reconhecimento, de constitucionalidade de leis tributárias, eis que tal atribuição foi reservada, com exclusividade, pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de

contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e consequente lançamento tributário, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE.

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 para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2^a TO/3^a CÂMARA/2^a SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/01/2006

Data da lavratura da NFLD: 27/06/2007.

Data da Ciência da NFLD: 27/06/2007.

O presente lançamento tem por objeto as contribuições sociais a cargo da empresa destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, decorrentes de glosa de compensação realizada indevidamente, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 77/80.

Informa a Autoridade Lançadora que a empresa está discutindo judicialmente a contribuição para o INCRA em período anterior à lei 8.212/91, mediante o processo nº 2005.05.00.034648-2, em tramitação no TRF da 5^a Região. Conforme entendimento do setor jurídico da empresa, esta teria o direito a compensar os valores recolhidos à título de contribuição ao INCRA, o que de fato veio a se suceder nas competências 10, 11 e 12/ 2005 e 01/2006.

Conforme decisão proferida em sede do agravo de instrumento nº 64401 , da lavra do Des. Fed. Francisco Wildo, em 16/02/2006, "É inadmissível o pleito da agravante de obter o reconhecimento do direito à compensação tributária das parcelas discutidas por meio de liminar". Assim, a fiscalização procedeu à glosa das referidas compensações, do que resultou o presente lançamento.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 149/176.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE lavrou Decisão Administrativa textualizada no acórdão a fls. 195/200, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1^a Instância no dia 16/04/2009, conforme Aviso de Recebimento a fl. 297.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador a quo, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 298/251, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Que não renunciou ao direito de impugnar administrativamente o lançamento, eis que a impetração do Mandado de Segurança foi anterior à autuação fiscal;
- Que há a possibilidade de os órgãos do Executivo deixarem de aplicar uma lei que considerem inconstitucional;
- Que a contribuição para o INCRA encontra-se extinta, havendo sido suprimida pela Lei nº 7.787/89;
- Que o Fisco não menciona o art. 193 da IN SRP nº 3/2005, que explica claramente a forma correta de declaração da compensação e seu pressuposto legal;
- Que, por ter recolhido mensalmente a contribuição ao INCRA, certo é que efetuou a Recorrente pagamentos indevidos de tributos, possuindo, assim, o direito de proceder à compensação - independentemente de autorização administrativa ou judicial - dos respectivos valores recolhidos nos últimos dez anos e eventualmente no curso da demanda com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições sociais arrecadadas ao INSS, além das incidentes sobre as folhas de pagamento de salários.
- Que a autuação foi precipitada, uma vez que ainda resta pendente de apreciação a questão em 2^a instância judicial;
- Que a Taxa Selic é inconstitucional e ilegal;

Ao fim, requer a declaração de improcedência do lançamento tributário.

Relatados os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 16/04/2009. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 14 de maio do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

Alega o Recorrente que a contribuição para o INCRA encontra-se extinta, havendo sido suprimida pela Lei nº 7.787/89. Aduz que, por ter recolhido mensalmente a contribuição ao INCRA, certo é que efetuou a Recorrente pagamentos indevidos de tributos, possuindo, assim, o direito de proceder à compensação - independentemente de autorização administrativa ou judicial - dos respectivos valores recolhidos nos últimos dez anos e eventualmente no curso da demanda com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições sociais arrecadadas ao INSS, além das incidentes sobre as folhas de pagamento de salários.

Pondera, ainda, que a autuação foi precipitada, uma vez que ainda resta pendente de apreciação a questão em 2^a instância judicial.

Com efeito, a empresa Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.81.00.005813-5 perante a Seção Judiciária do Estado do Ceará, visando à declaração de inexigibilidade da contribuição ao INCRA, tendo em vista a extinção do Plano de Previdência do Trabalhador Rural promovida pela Lei nº 7.787/1989, bem como a unificação do regime de previdência rural e urbano realizada pelas Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991. Requereu a Impetrante, em sede de medida liminar, a imediata suspensão de exigibilidade do crédito tributário referente ao pagamento da contribuição denominada adicional de 0,2% ao INCRA. Em sede de segurança definitiva, requereu a declaração da ilegalidade dos dispositivos normativos que regulam a contribuição ao INCRA, bem como da inexigibilidade da relação jurídico- tributária embasada nos mesmos. Requereu, outrossim, a declaração e determinação

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/07/2012 por LUZILMAR XIMENES MESQUITA MATOS - VERSO EM BRANCO

da compensação de indébito tributário referente aos valores que recolheu a título de contribuição ao INCRA, nos últimos 10 anos, afastando qualquer ameaça de autuação fiscal e imposição de penalidades relativas aos débitos tidos como indevidamente pagos.

Assentado que a citada medida judicial versa no tudo e no todo sobre a mesma matéria tratada na presente Notificação Fiscal, e que a decisão proferida na Instância Judicial subjuga qualquer outra exarada na esfera administrativa, adquirindo inclusive o atributo da coisa julgada formal e material, resulta que, qualquer que seja o *veredictum* proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, bem como por esta Corte Administrativa, acerca da matéria objeto do litígio, será tido como letra morta diante da decisão judicial transitada em julgado.

A releitura da norma encartada no §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual, conduz ao entendimento de que a propositura de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo, importa renúncia dos beneficiários acobertados pelos resultados de tal demanda ao direito de recorrer na esfera administrativa e à desistência do eventual recurso interposto.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Registre-se, por relevante, que o Recorrente *ab initio* invoca em seu favor que a vertente autuação teria sido precipitada, uma vez que ainda restava pendente de apreciação a questão em 2ª instância judicial. Diante desse quadro, atraindo para si o Recorrente os efeitos da demanda judicial, qualquer que seja a decisão proferida na esfera Administrativa, esta não surtirá qualquer consequência perante o provimento judicial.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior.

Dessarte, não tendo o Órgão Julgador de 1ª Instância conhecido da impugnação na parte atinente à legalidade e exigibilidade da exação em foco, inexistindo

consequentemente decisão anterior a respeito do tema em pauta, não pode o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não conhecida, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

A matéria em apreço já foi enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante desse quadro, versando a Demanda Judicial invocada pelo Recorrente sobre a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, correta foi a decisão proferida pelo órgão *a quo* ao não conhecer, em sede de impugnação administrativa, de idêntica matéria, restringindo a sua análise às questões não incluídas na ação judicial em realce.

Dessarte, pugnamos igualmente pelo não conhecimento dos temas levados à apreciação do Poder Judiciário, e reiterados no vertente Instrumento Recursal interposto perante este Colegiado, com fundamento no preceito insculpido no art. 126, §3º da Lei nº 8.213/91, em interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual.

Não há como se acatar o argumento esposado pelo contribuinte de que não teria renunciado ao direito de impugnar administrativamente o lançamento, em razão de a impetração do Mandado de Segurança ter sido anterior à autuação fiscal.

A renúncia ora em voga independe de ato volitivo da parte, ou mesmo da vontade psicológica do Impetrante. Ela decorre *ex lege*, e de forma objetiva, independentemente do motivo ou do tempo em que a demanda tenha sido ajuizada perante o poder judiciário.

Tal conclusão não colide com as diretrizes positivadas no art. 35 da Portaria RFB nº 10.875/2007, *in verbis*:

Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Art. 35. A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Parágrafo único. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço

parcialmente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/

2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Impresso em 20/07/2012 por LUZILMAR XIMENES MESQUITA MATOS - VERSO EM BRANCO

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA MANIFESTAÇÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

Defende o Recorrente a possibilidade de os órgãos do Executivo deixarem de aplicar uma lei que considerem inconstitucional.

O Recorrente introduziu nos autos extensa peça impugnatória aproveitando o momento processual oportuno, concedido para atacar a tese e espancar as razões sobre as quais se escorou o órgão *a quo*, no juízo negativo de apreciação da constitucionalidade das normas legais.

Mostra-se imperioso neste comenos destacar, de forma a nocautear qualquer dúvida porventura ainda renitente, que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou de atos administrativos constitui-se prerrogativa outorgada pela Constituição Federal exclusivamente ao Poder Judiciário, não podendo os agentes da Administração Pública imiscuírem-se *ex proprio motu* nas funções reservadas pelo Constituinte Originário ao Poder Togado, sob pena de usurpação da competência exclusiva deste.

Registre-se, por relevante ao deslinde da questão, que as leis e atos normativos produzidos pelos poderes competentes ostentam presunção *iuris tantum* de constitucionalidade e de legalidade, respectivamente, mesmo que decorrente de uma interpretação conforme da Constituição Federal.

Nesse contexto, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que regem as contribuições ora em apreciação plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

De plano, deve-se atentar que o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, dispõe expressamente em seu art. 26-A ser vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses em que os citados diplomas legislativos tenham sido declarados inconstitucionais por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

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)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

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

Revela-se pertinente salientar que é vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/07/2012 por LUZILMAR XIMENES MESQUITA MATOS - VERSO EM BRANCO

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*
- b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*
- c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar tais alegações e propalar declarações de inconstitucionalidade, tão veementemente defendida pelo Recorrente, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpre, de plano, assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as questões já decididas pelo órgão Julgador de 1ª instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela parte.

3.1. DO DIREITO À COMPENSAÇÃO

A empresa Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.81.00.005813-5 perante a Seção Judiciária do Estado do Ceará, visando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao INCRA, forte no argumento de extinção do Plano de Previdência do Trabalhador Rural promovida pela Lei nº 7.787/1989, bem como a unificação do regime de previdência rural e urbano realizada pelas Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991. Requeru a Impetrante, em sede de medida liminar, a imediata suspensão de exigibilidade do crédito tributário referente ao pagamento da contribuição denominada adicional de 0,2% ao INCRA. Em sede de segurança definitiva, requereu a declaração da ilegalidade dos dispositivos normativos que regulam a contribuição ao INCRA, bem como da inexigibilidade da relação jurídico- tributária embasada nos mesmos. Requeru, outrossim, a declaração e determinação da compensação de indébito tributário referente aos valores que recolheu a título de contribuição ao INCRA, nos últimos 10 anos, afastando qualquer ameaça de autuação fiscal e imposição de penalidades relativas aos débitos tidos como indevidamente pagos.

Decisão a fls. 1231/1233 dos autos judiciais indeferiu o pedido de liminar formulado pela Impetrante.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 16/05/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/07/2012 por LUZILMAR XIMENES MESQUITA MATOS - VERSO EM BRANCO

Em razão da sentença denegatória da segurança, interpôs a empresa o Agravo de Instrumento nº 64401-CE, o qual afirmou, expressamente, que o direito à compensação não poderia ser declarado por meio de provimento liminar, em razão da vedação encartada na Súmula 212 do STJ.

Em instância de Apelação, o TRF da 5ª Região negou provimento ao recurso da empresa, por reconhecer que a contribuição para o INCRA não havia sido extinta, estando em pleno vigor, sendo passível sua cobrança, inclusive, por empresas urbanas. Consignou, ademais, a impossibilidade de se compensar valores referentes à contribuição destinada ao INCRA com outras contribuições previdenciárias administradas pelo INSS, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE 0,2% INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS Nº 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. MUDANÇA DE POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CLASSIFICAÇÃO COMO CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1 - Trata-se de apelação em mandado de segurança que versa sobre a exigibilidade da contribuição do adicional de 0,2% incidente sobre a folha de salários de empresa urbana destinada ao INCRA.

2 - O adicional de 0,2% destinado ao INCRA classifica-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico cujo propósito consiste em promover o desenvolvimento rural e a reforma agrária, não possuindo caráter previdenciário.

3 - As Leis nº 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91 unificaram o sistema previdenciário, extinguindo a previdência rural, e instituindo percentual de incidência única, no entanto, não se alterou a exigibilidade do recolhimento do adicional de 0,2% destinado às ações do INCRA.

4 - Antes considerada matéria pacificada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a questão acerca da exigibilidade da contribuição de 0,2% destinada ao INCRA foi objeto de recente divergência através do julgamento do EREsp nº 770.451/SC, em que a Primeira Seção do STJ asseverou que a referida contribuição não havia sido extinta, estando em pleno vigor, sendo passível sua cobrança, inclusive, por empresas urbanas. Consignou, ademais, a impossibilidade de se compensar valores referentes à contribuição destinada ao INCRA com outras contribuições previdenciárias administradas pelo INSS.

5 - Apelação improvida.

Inconformada, a Interessada interpôs Recurso Especial perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual foi inadmitida na origem, em virtude de o acórdão hostilizado encontrar-se de acordo com o julgamento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Concomitantemente, a empresa também atravessou Recurso Extraordinário ao STF, o qual se houve igualmente por inadmitido na origem em virtude de o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 578.635-RS, em 26/09/08, já haver decidido pela inexistência de repercussão geral relativa à matéria nele aviada.

Em virtude da não admissão, em sede de agravo de instrumento, dos recursos oferecidos aos Tribunais Superiores, a demanda judicial em foco transitou em julgado em 18/05/2011, com baixa definitiva na seção judiciária do Ceará.

Conforme se observa, encontrava-se à calva de suporte jurídico a compensação levada a efeito pelo Recorrente.

Em matéria tributária, o instituto da compensação é tratado pelo Código Tributário Nacional - CTN como uma modalidade de extinção do crédito tributário da fazenda pública em face do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos dos seus artigos 156, II ; 170 e 170-A.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.
(Artigo incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001) (grifos nossos)

Note-se que, ao estabelecer normas gerais em matéria de crédito tributário, através do regramento de uma de suas modalidades de extinção, o art. 170-A do CTN estatui expressamente ser vedada a compensação tributária mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Nessa perspectiva, se precipitação houve no caso em estudo, esta não foi praticada pela fiscalização, mas, sim, pela empresa que procedeu à compensação de

contribuições sociais, ao arrepio das condições de contorno especificadas pela lei e sem possuir crédito líquido e certo, eis que realizada antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Não procede a alegação levantada pela empresa de o Fisco não teria mencionado o art. 193 da IN SRP nº 3/2005, o qual explicaria claramente a forma correta de declaração da compensação e seu pressuposto legal.

A glosa levada a efeito pela auditoria fiscal não teve por fundamento a forma de como a compensação se houve por realizada, mas, sim, a ausência de crédito líquido e certo do Interessado.

Por outro viés, mas vinho de outra pipa, os débitos relativos a contribuições previdenciárias somente poderão ser compensados com créditos de titularidade do sujeito passivo decorrentes de pagamento a maior ou de recolhimento indevido das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, jamais com valores derivados de outras contribuições sociais como aquelas destinadas ao INCRA, por exemplo.

LEI Nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (grifos nossos)

§1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

§2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.129/95) (grifos nossos)

As disposições inscritas no parágrafo segundo do Art. 89 combinadas com as do parágrafo único do Art. 11, ambos da Lei Nº 8.212/91, excluem da compensação toda e qualquer espécie de crédito da empresa em face da fazenda pública que não sejam aquelas decorrentes das contribuições sociais instituídas pelos artigos 20, 22, I, II e III e 24, todos da Lei Orgânica da Seguridade Social - LOSS.

Ocorre que a impossibilidade da compensação ora debatida não partiu de decisão política, tampouco da consciência social do legislador ordinário. Antes, tem matriz constitucional. O inciso XI do Art. 167 da Constituição da República determina ser vedada a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, 'a', e II, da CF/88 para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social – RGPS de que trata o art. 201 da CF/88.

Constituição Federal

Art. 167. São vedados:

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

Dessarte, pela perspectiva constitucional, a destinação dos recursos provenientes das contribuições sociais a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; e das contribuições sociais a cargo do trabalhador e dos demais segurados da previdência social não pode ser outra que não o pagamento dos benefícios do RGPS, o que afasta, por completo, qualquer possibilidade de compensação tributária que não seja com contribuições previdenciárias.

Diante de tal quadro, não há como não se reconhecer a retidão do procedimento levado a efeito pela autoridade fiscal, inexistindo arestas a serem apuradas na decisão guerreada.

3.2. DA TAXA SELIC

Pondera em defesa o Recorrente que a taxa Selic é inconstitucional e ilegal.

As alegações acima postadas não merecem o albergue pretendido.

A Constituição Federal de 1988 outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, nas cores desenhadas em seu art. 146, III, 'b', *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

Imerso nessa ordem constitucional, ao tratar do crédito tributário, já no âmbito infraconstitucional, o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, topograficamente inserido no Capítulo que versa sobre a Extinção do Crédito Tributário, estabeleceu que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis:

Código Tributário Nacional

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Saliente-se que o percentual enunciado no parágrafo primeiro acima transscrito será o aplicável se a lei não dispuser de modo diverso. Ocorre que a lei de custeio da seguridade social disciplinou inteiramente a matéria relativa aos acessórios financeiros do

crédito previdenciário em constituição e de forma distinta, devendo esta ser observada em detrimento do percentual previsto no §1º do art. 161 do CTN.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao proferir, *ipsis litteris*: “*Na esfera infraconstitucional, o Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar, não proíbe a capitalização de juros nem limita a sua cobrança ao patamar de 1% ao mês. pois o art. 161, §1º desse diploma legal prevê que essa taxa de juros somente será aplicada se a lei não dispuser de modo contrário. Assim, não tendo o Código Tributário Nacional determinado a necessidade de lei complementar, pode a lei ordinária fixar taxas de juros diversas daquela prevista no citado art. 161, §1º do CTN, donde se conclui que a incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária) sem importar qualquer afronta à Constituição Federal*” (TRF- 4ª Região, Apelação Cível 200471100006514, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira; 1ª Turma; DJ de 15/06/2005, p. 552).

Com efeito, as contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social estão sujeitas não só à incidência de multa moratória, como também de juros computados segundo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.212/91 que, pela sua importância ao deslinde da questão, o transcrevemos a seguir, com a redação vigente à época da lavratura do presente débito.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

A matéria relativa à incidência da taxa SELIC já foi bater à porta da Suprema Corte de Justiça, que firmou jurisprudência no sentido de sua legalidade, consoante ressai do julgado a seguir ementado:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. JUROS MORA TÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. O artigo 161 do CTN estipulou que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalvando, expressamente, em seu parágrafo primeiro, a possibilidade de sua regulamentação por lei extravagante. o que ocorre no caso dos créditos tributários, em que a Lei 9.065/95 prevê a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 13).

2. Diante da previsão legal e considerando que a mora é calculada de acordo com a legislação vigente à época de sua apuração, nenhuma ilegalidade há na aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários recolhidos a destempo, ou que foram objeto de parcelamento administrativo.
3. Também, há de se considerar que os contribuintes têm postulado a utilização da Taxa SELIC na compensação e repetição dos indébitos tributários de que são credores. Assim, reconhecida a legalidade da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes, do mesmo modo deve ser aplicada na cobrança do crédito fiscal diante do princípio da isonomia.
4. Embargos de divergência a que se dá provimento. STJ - EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1^a SEÇÃO; DJ 13/09/2004; p. 167.

Em reforço a tal assertiva jurisdicional, ilumine-se o Enunciado da Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, vazado nos seguintes termos:

SÚMULA CARF nº 3

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 para títulos federais.

Dessarte, se nos afigura correta a incidência de juros moratórios à taxa SELIC, haja vista terem sido aplicados em conformidade com o comando imperativo fixado no art. 34 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 161 *caput* e §1º do CTN, em afinada harmonia com o ordenamento jurídico.

A propósito, repise-se que, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pela Lei nº 8.212/91 plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de constitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo portanto todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da constitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

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

Cumpre ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Assim emoldurado o quadro jurídico, avulta encontrar-se impedida esta Corte Administrativa de apreciar tal rogativa e reformar a Decisão Recorrida, ao argumento de ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros moratórios, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expostos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

CÓPIA