



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10950.720901/2016-10
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-005.207 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2019
Embargante FRIGORIFICO BIG BOI - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constata a existência da omissão verificada no acórdão embargado, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para a correção da falha.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão 2201-004.686, de 11 de setembro de 2018, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração de fls. 705/711 opostos pelo Contribuinte FRIGORIFICO BIG BOI LTDA. em razão de omissão existente no Acórdão nº 2201-004.686 (fls. 670/697), de 11 de setembro de 2018, o qual deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apenas para afastar do polo passivo da presente demanda determinados responsáveis solidários, conforme a seguinte decisão colegiada proferida na ocasião:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade solidária atribuída aos contribuintes Romano Calderaro, Adriana Calderaro e Maria de Lourdes Maia. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Marcelo Milton da Silva Risso, que negaram provimento.

O contribuinte opôs os embargos de declaração alegando a existência de omissões no julgado quanto à análise dos seguintes argumentos trazidos em seu recurso voluntário:

- a) omissão na análise da ilegalidade da contribuição previdenciária sob a ótica do aviltamento dos arts. 154 c/c art. 195, § 4º, da CF/88;
- b) omissão no ponto levantado sobre o crédito tributário não possuir validade por ter sido constituído por amostragem.

Quando da análise de admissibilidade dos Embargos de Declaração (fls. 745/751), após constatar a sua tempestividade, o Presidente desta Colenda 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF os admitiu parcialmente, apenas para saneamento da omissão em relação ao item 'a) omissão na análise da ilegalidade da contribuição previdenciária sob a ótica do aviltamento dos arts. 154 c/c art. 195, § 4º, da CF/88', e determinou a apreciação dos autos por este Conselheiro Relator para inclusão em pauta de julgamento.

Neste ponto, considerando a clareza e didática do despacho de admissibilidade dos embargos, passo a adotar seus trechos no presente relatório, na forma abaixo:

“- Da omissão na análise da ilegalidade da contribuição previdenciária sob a ótica do aviltamento dos arts. 154 c/c art. 195, § 4º, da CF/88

Sobre a alegada omissão acerca da "matéria suscitada em sede de impugnação e em grau de Recurso ordinário", assim fundamentou o Embargante em sua peça recursal (fls. 707/708):

3.1- Porém, como alardeado alhures, os embargantes impugnaram o lançamento encimados sobre duas questões essenciais para sua validade:

a)- Ilegalidade da exigência, haja vista que o **art. 12, inciso V e VII da Lei 8.212/91** ofendeu os arts. 154 e art. 195, § 4º. ambos da CF/88, sobretudo, diante do precedente do **S.T.F. - RE - 761.263/SC**.

(...)

4- Ocorreu, entretanto, que a Veneranda decisão, de acordo com Voto condutor, deixou de enfrentar e concluir quanto a ilegalidade da contribuição previdenciária sob a ótica do aviltamento dos **arts. 154 c/c art. 195, § 4º, ambos da Constituição Federal**, máxime porque o Eg. S.T.F. já se pronunciou a respeito do tema, (RE-761.263-SC).

4.1 - A Veneranda decisão cingiu-se em afirmar que as Contribuições Previdenciárias sob o enfoque do art. 25, I e II da Lei 8.212/91 e alterações posteriores, foi palco de constitucionalidade reconhecida pelo **RE-718.874**.

4.2 - Porém, essa matéria vertida no Venerando Acórdão, não foi alvo de fiscalização e/ou exigência no lançamento, sendo que o objeto de combate pelos embargantes teve por objeto o reconhecimento da ilegalidade da exigência contributiva dos **SEGURADOS ESPECIAIS**, (art. 12, V e VII da lei 8.212/91).

4.3- Assim, a ilegalidade da Contribuição deve ser enfrentada e desbordada no Venerando Acórdão, sob pena de cerceamento de defesa. A **omissão** nele contida não pode permanecer recôndita de deslinde, haja vista que o desate influenciará diretamente na validade da cobrança.

4.4- Vale dizer, o crédito tributário em apreço, não restou convalidado pelo Supremo Tribunal Federal, como equivocadamente concluiu o V. Acórdão. Trata-se aqui de exigência diversa, concernente aos **segurados especiais**, a qual não foi palco de enfrentamento no respectivo julgamento Cameral.

4.5- Com efeito, a ilegalidade da exigência imputada aos embargantes não pode passar indene, de modo que a justificativa ensartada no Voto Conductor não se prestou à desafiar as questões abordadas e impugnadas, tendo os presentes embargos declaratórios a finalidade para que seja alvo de fundamentação e enfrentamento.

(Destaques do Original)

No Recurso Voluntário (o qual o interessado identifica como Recurso ordinário) na fundamentação jurídica em que trata do combate a qualificação da multa (fls. 658/659), consta o seguinte sobre o ponto tido por omissis:

**V - AUSÊNCIA DE TIPCIDADE PARA QUALIFICAÇÃO DA MULTA
INEXISTÊNCIA DE DOLO OU FRAUDE – REDUÇÃO LEGAL**

7- A r.decisão de 1ª. instância, para manter a **qualificação da multa**, (em 150 %), afirmou que o recorrente, (Frigorífico Big Boi Ltda). deixou deliberadamente de recolher as guisadas Contribuições, agindo com dolo e fraudulentamente.

7.1- Não merece guarida a conclusão alcançada, haja vista que o não recolhimento está amparado pela medida judicial, cuja decisão suspendeu a exigibilidade as Contribuições em apreço.

7.2- Ainda que assim não fosse, nem se diga a abstração frente ao segurado especial implicaria em dolo, autorizando a qualificação da multa.

7.3- Isto porque, a inclusão de novos segurados obrigatórios, ora com a denominação de contribuinte individual (inciso V, do art. 12), ora com a denominação de segurado especial (inciso VII, do art. 12) implicou na criação de nova fonte de receita da Seguridade Social que, para validade e legitimidade é necessário ser instituída por Lei Complementar nos termos **do § 4º, do art 195, c/c art. 154, I, da CF**, por assim, sob qualquer ângulo a exigência, recriada, é de veras **ILEGAL, porquanto nula a exigência contida no respectivo lançamento, tal qual já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. - S.T.F.**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURADO ESPECIAL - ART. 195, § 8º. DA CF/88 -RESULTADO DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO - ART. 25 DA 8.212/91, DESDE SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI 8.212/91. EFEITOS REPRITINATÓRIOS.

Possui repercussão geral a questão atinente à constitucionalidade da contribuição a ser recolhida pelo **segurado especial**, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91 desde sua redação originária, diante de identidade de sua base de cálculo, (receita

Bruta) com a prevista no art. 195, § 8º, da Constituição Federal, (resultado da comercialização).

(S.T.F. - RE - 761.263/SC - Repercussão Geral - Rei. Min. Teori Zavascki - DJe. 14.05.2014.).

8- Desse modo, quer diante da existência de medida judicial assecuratória para o não recolhimento das Contribuições, (Mandado de Segurança: 5002623-57.2011.404.7003/TRF4), quer, pela ilegalidade da exigência sobre os segurados especiais reconhecida pelo **S.T.F.** (conforme paradigma suscitado acima), não há se falar que a ausência do recolhimento em testilha, (ainda que fosse válido na forma do art. 142 do CTN), foi deliberada e coroadada por dolo ou fraude, não havendo espaço legal para manter a guisada **qualificação da multa, porquanto deve ser reformada.**

Ainda, no Recurso Voluntário nos "PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS" (fls. 664/665) consta:

17- Ante aos fatos e fundamentos jurídicos retro expendidos, **PEDEM** os recorrentes seja o presente **RECURSO ORDINÁRIO** conhecido e **DAR-LHE PROVIMENTO** para reformar a decisão de 1ª. Instância julgando o **LANÇAMENTO TOTALMENTE IMPROCEDENTE:**

(...)

17.2- **QUER**, porque o Poder judiciário tratou de reconhecer a inconstitucionalidade das exigências fulcradas nas Leis **8.540/92** e suas posteriores alterações, sobretudo diante **da ausência de LEI COMPLEMENTAR para legitimar a cobrança, (S.T.F. RE-363.852 e RE: 761.263-RG/SC).**

(...)

(Destques do original)

(...)

Passemos à análise da mácula suscitada.

O Relator em seu voto (fls. 684/697) enfrenta as seguintes matérias (pontos controvertidos devolvidos via Recurso Voluntário): (i) " Da Responsabilidade solidária – Do Grupo Econômico de Fato", (ii) " Da multa qualificada (150%)", (iii) " Da decadência" e (iv) "Do lançamento por amostragem". Todavia, não enfrenta o vício de constitucionalidade no lançamento ventilado no Recurso Voluntário. Em sua argumentação sustentou o Embargante que o STF "tratou de reconhecer a inconstitucionalidade das exigências fulcradas nas Leis 8.540/92 e suas posteriores alterações, sobretudo diante da ausência de LEI COMPLEMENTAR para legitimar a cobrança , (S.T.F. RE-363.852 e RE: 761.263-RG/SC)", motivo pelo qual requereu a total improcedência da exigência fiscal, conforme supracitado (fls. 658/659 e 664/665), e esta questão não foi apreciada no Acórdão.

Assim, procede neste ponto a alegação de omissão, uma vez que o Colegiado silenciou a respeito de matéria suscitada em sede de Recurso Voluntário.

- Da omissão no ponto levantado sobre o crédito tributário não possuir validade por ter sido constituído por amostragem.;

Alega o Embargante que o Acórdão "quedou omissis e silente quanto ao pronunciamento apresentado pelos embargantes que o crédito tributário **não possui validade por ter sido constituído por AMOSTRAGEM, restando malferido os**

requisitos do art. 142 do CTN. "(grifos do original) . Devido a isso reclama da falta de certeza do crédito tributário e defende que amostragem "somente pode ser utilizada nos casos de presunção legal". Conclui suas razões recursais quanto a este ponto alegando que " o Venerando Acórdão pecou por evidente omissão ao não dissecar, esbatendo e fundamentando a validade jurídica da aplicação da amostragem, causando, assim, prejuízos ao direito de defesa dos embargantes, máxime por exigir as Contribuições presuntivamente, sem a certeza do montante do tributo eventualmente devido."

Não prospera esta alegação de omissão, pois a decisão embargada não silenciou sobre esta. Tal ponto foi apreciado no seguinte trecho do Acórdão(fl. 697):

(...)

Destarte, não restou demonstrado o vício apontado pela Embargante, mas sim a intenção de rediscutir os próprios fundamentos do Acórdão embargado, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração. Com efeito, este ponto trazido nos aclaratórios constitui-se em contrariedade do Contribuinte com relação à decisão embargada e não omissão.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ACOLHO PARCIALMENTE** os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, apenas no que tange ao item: **a) omissão na análise da ilegalidade da contribuição previdenciária sob a ótica do aviltamento dos arts. 154 c/c art. 195, § 4º, da CF/88.**

Encaminhem-se os presentes Embargos ao Relator originário **Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim**, para inclusão em pauta de julgamento.

Quando da sessão de julgamento, o representante do contribuinte apresentou da tribuna novos argumentos em sua defesa, indicando ter peticionado nos autos na semana anterior ao julgamento, oportunidade em que apresentou fato novo que deveria ser apreciado por este colegiado (fls. 764/780).

Referida matéria nova consistente na Resolução Nº 15/2017 proferida pelo Senado Federal que suspendeu "*a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852*".

Ademais, apresentou argumentos no sentido de pleitear a improcedência da aplicação da Multa Qualificada de 150%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator

I. Das novas questões apresentadas pelo contribuinte

Em princípio, cumpre tratar da matéria nova apresentada da Tribuna pelo representante do contribuinte e em petição de (fls. 764/780), protocolizada no dia 04/07/2019, ou seja, após a oposição dos embargos de declaração.

Os argumentos envolvendo a questão da multa qualificada não são fatos novos. A aplicação da referida penalidade já foi devidamente tratada no acórdão anterior proferido por esta Turma (n.º 2201-004.686), precisamente às fls. 694/695, razão pela qual não cabe a rediscussão de tal matéria em sede de embargos de declaração.

Aliás, tais argumentos sequer foram apresentados nos embargos de declaração, pois, como dito, foram expostos em petição apresentada no dia 04/07/2019 (fls. 763), após a oposição dos embargos ocorrida em 23/10/2018 (fls. 704/711).

Portanto, entendo que não devem ser analisados os argumentos acerca da multa qualificada, pois trata-se de uma tentativa do contribuinte de rediscutir a matéria.

Quanto à aplicação da Resolução n.º 15/2017 do Senado Federal, apensar de não ter sido matéria ventilada em recurso voluntário, o EMBARGANTE pleiteia a apreciação de suas alegações por entender que tal Resolução, por ter sido editada em 12/09/2017 (após, portanto, o recurso voluntário interposto em 26/05/2017), deveria ser aplicada ao caso concreto. Assim, entende que este fato novo deveria ser apreciado agora por esta Turma julgadora em sede de embargos de declaração.

Como sabido, os embargos de declaração servem para sanar omissões, obscuridades e contradições nos acórdãos; evidente que erros materiais e demais imprecisões também podem (e devem) ser sanadas por meio dos aclaratórios.

Do meu ponto de vista, o argumento quanto à Resolução n.º 15/2017 do Senado Federal não pode ser apreciado neste momento processual em sede de embargos, pois o “fato novo” levantado pelo EMBARGANTE é anterior ao julgamento do recurso voluntário, realizado em 11/09/2018, quase um ano após a Resolução n.º 15/2017 do Senado Federal (datada de 12/09/2017).

Caberia ao contribuinte ter apresentado este fato que entende ser novo quando do julgamento do recurso voluntário para, aí sim, caso o acórdão do recurso voluntário restasse omissivo/contraditório/obscuro, a questão fosse tratada e sanada em sede de embargos de declaração. Caso contrário, não podem ser discutidas as novas questões apresentadas em sede de embargos, pois não é o meio processual adequado para tanto.

Sendo assim, não há qualquer omissões, obscuridades ou contradições no acórdão embargado envolvendo o tema da Resolução n.º 15/2017 do Senado Federal, não podendo esta questão ser objeto de apreciação neste momento através de embargos.

Ademais, tal matéria sequer foi tratada nos Embargos de Declaração de fls. 705/711, datado de 23/10/2018, tendo sido apresentada somente na petição de fls. 764/780 em 04/07/2019, ou seja, mais de oito meses após a oposição dos aclaratórios pelo contribuinte. Em

razão disso, a matéria também não foi objeto de apreciação pelo Presidente desta Turma quando do despacho de admissibilidade dos embargos, datado de 26/03/2019 (fls. 745/751).

Não fosse assim, qualquer petição apresentada pelas partes (mesmo que extemporânea e após o julgamento de recursos) teria o condão de modificar a decisão dada ao caso pelo órgão colegiado, o que, no meu entender, não coaduna com o princípio da segurança jurídica das decisões proferidas em sede de processo administrativo, tanto no viés do contribuinte quanto em relação ao Fisco.

Portanto, as novas razões expostas na petição de fls. 764/780 não podem ser apreciadas neste momento que envolve o julgamento dos embargos de declaração, justamente em respeito à decisão colegiada anteriormente proferida.

Mesmo assim, em respeito às alegações expostas pelo representante do contribuinte da Tribuna quando da sessão de julgamento, argumentei oralmente, naquela ocasião, que a Resolução n.º 15/2017 do Senado Federal não se aplicaria ao caso concreto. Fundamentei tal posicionamento na Petição n.º 8140 do Ministro do STF Alexandre de Moraes, datada de 03/04/2019, que teve por objeto apreciar informação trazida pela Fazenda Nacional de que *“as páginas destinadas à consulta de legislação nos sítios oficiais do Palácio do Planalto e da Câmara dos Deputados na rede mundial de computadores apresentam informações equivocadas, que podem levar os usuários à distorcida compreensão sobre o assunto”* envolvendo a inaplicabilidade da Resolução 15/2017, do Senado Federal, à Lei n.º 10.256/2001, já que foi inserida a informação nos aludidos sítios de que o inciso II do art. 25 e o inciso IV do art. 30, ambos da Lei n.º 8.212/91, estariam com execução suspensa em razão da referida Resolução Senatorial.

Nesta mesma Petição n.º 8140, o Ministro Alexandre de Moraes esclareceu que o STF estabeleceu, expressamente, a inaplicabilidade da Resolução 15/2017, do Senado Federal, à Lei n.º 10.256/2001:

Os dados em destaque efetivamente não condizem com o que foi decidido a respeito pelo STF. Ao apreciar os oito embargos declaratórios opostos ao acórdão que decidiu o RE 718.874, o Plenário decidiu na forma da seguinte ementa (grifos nossos):

“Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 15/2017 DO SENADO FEDERAL QUE NÃO TRATA DA LEI 10.256/2001. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos modificativos do julgamento.

2. A inexistência de qualquer declaração de inconstitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no presente julgamento não autoriza a aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal pelo Senado Federal.

3. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS.

4. A inexistência de alteração de jurisprudência dominante torna incabível a modulação de efeitos do julgamento. Precedentes.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(RE 718874 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018)”

A existência de informação flagrantemente destoante da inequívoca diretriz jurisprudencial da SUPREMA CORTE – fato agravado por constarem dos bancos digitais de legislação mais acessados do País – demanda a pronta intervenção do Poder Judiciário, de modo a que não prosperem quaisquer interpretações equivocadas em relação a tema tributário da maior relevância.

Diante de todo o exposto, DEFIRO O PEDIDO, para que se notifiquem a Presidência da Câmara dos Deputados e a Subchefia para Assuntos Jurídicos (SAJ) da Casa Civil da Presidência da República para retificarem, imediatamente, as informações constantes nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e da Presidência da República (www.camara.leg.br e www.planalto.gov.br), excluindo-se a referência à suspensão do art. 25, II, e art. 30, IV, ambos da Lei nº 8.212, de 1991.

Comunique-se COM URGÊNCIA as autoridades acima indicadas.

Sendo assim, tendo em vista que o presente lançamento envolve fatos geradores ocorridos em 05/2011 a 12/2013, após a Lei nº 10.256/2001, a Resolução 15/2017, do Senado Federal, não se aplica ao caso concreto.

Pelas razões acima, não merecem apreciação os argumentos apresentados pelo contribuinte através da petição de fls. 764/780.

II. Das questões suscitadas em embargos de declaração

Os embargos de declaração são tempestivos.

Conforme fundamentos expostos na decisão de admissibilidade de fls. 745/751, houve omissão no acórdão embargado pois este não se manifestou sobre a ilegalidade da contribuição previdenciária sob a ótica do aviltamento dos arts. 154 c/c art. 195, § 4º, da CF/88.

Quanto ao outro questionamento apresentado nos embargos (“*omissão no ponto levantado sobre o crédito tributário não possuir validade por ter sido constituído por amostragem*”), reputo como correta a decisão de admissibilidade que apontou a inexistência de omissão no julgado quanto ao mencionado tópico.

Feitos estes esclarecimentos, passamos à análise da questão omissa no acórdão embargado.

II.a. omissão na análise da ilegalidade da contribuição previdenciária sob a ótica do aviltamento dos arts. 154 c/c art. 195, § 4º, da CF/88

De acordo com o seguinte trecho extraído dos aclaratórios, a omissão apontada pela EMBARGANTE consiste, em síntese, na seguinte (fl. 707):

a)- Ilegalidade da exigência, haja vista que o **art. 12, inciso V e VII da Lei 8.212/91** ofendeu os arts. 154 e art. 195, § 4º. ambos da CF/88, sobretudo, diante do precedente do **S.T.F. — RE — 761.263/SC**.

Em suas razões, sustentou o Embargante que o seu objeto de combate foi o reconhecimento da ilegalidade da exigência contributiva dos SEGURADOS ESPECIAIS. Conseqüentemente, alegou que o crédito tributário em apreço não restou convalidado pelo STF quando do julgamento do RE 718.874, como afirmou o acórdão embargado, pois tal análise pelo Supremo não abrangeu os SEGURADOS ESPECIAIS, como teria concluído o acórdão embargado.

Conforme exposto no relatório e no despacho de admissibilidade dos embargos, tal tema foi tratado de forma indireta pela EMBARGANTE em seu Recurso Voluntário, dentre os argumentos acerca da “ausência de tipicidade para qualificação da multa”, conforme trecho abaixo extraído da peça recursal (fls. 658/659):

7.3- Isto porque, a inclusão de novos segurados obrigatórios, ora com a denominação de contribuinte individual (inciso V, do art. 12), ora com a denominação de segurado especial (inciso VII, do art. 12) implicou na criação de nova fonte de receita da Seguridade Social que, para validade e legitimidade é necessário ser instituída por Lei Complementar nos termos **do § 4º, do art 195, c/c art. 154, I, da CF**, por assim, sob qualquer ângulo a exigência, recriada, é deveras **ILEGAL, porquanto nula a exigência contida no respectivo lançamento, tal qual já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. - S.T.F.**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURADO ESPECIAL - ART. 195, § 8º. DA CF/88 -RESULTADO DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO - ART. 25 DA 8.212/91, DESDE SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI 8.212/91. EFEITOS REPRITINATÓRIOS.

Possui repercussão geral a questão atinente à constitucionalidade da contribuição a ser recolhida pelo **segurado especial**, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91 desde sua redação originária, diante de identidade de sua base de cálculo, (receita Bruta) com a prevista no art. 195, § 8º, da Constituição Federal, (resultado da comercialização).

Ou seja, no entender deste Relator, sequer houve a alegada omissão apontada pela EMABRGANTE, já que não tratou de forma expressa sobre o tema em questão.

No entanto, por respeito ao debate e para esclarecer os pontos de discordância levantados pelo EMBARGANTE, passo a fazer os seguintes comentários a fim de suprir a suposta omissão no acórdão embargado.

Destaco diversas razões pelas quais não devem prosperar as alegações de “ilegalidade” levantadas pelo EMBARGANTE.

Em princípio, o contribuinte não se insurge contra a “ilegalidade” da exigência, como afirma em suas razões, mas sim contra a sua inconstitucionalidade, eis que fundamenta suas razões no fato de “*que o art. 12, inciso V e VII da Lei 8.212/91 ofendeu os arts. 154 e art. 195, § 4º. ambos da CF/88*” (fl. 707).

De logo percebe-se que as razões do contribuinte não podem ser objeto de análise pelo CARF, pois, de acordo com o disposto na Súmula n.º 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF N.º 02

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

A aplicação da lei tributária é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de segui-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, norma aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de sua inconstitucionalidade.

A análise de tal matéria é de competência do judiciário, notadamente do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Ademais, não se trata de ilegalidade pois existe dispositivo legal prevendo a a sua cobrança em face do empregador rural pessoa física e do segurado especial (art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91).

Por outro lado, o EMBARGANTE esclarece que tal exigência em relação aos segurados especiais demandaria, necessariamente, a sua instituição por Lei Complementar, nos termos do § 4º, do art 195, c/c art. 154, I, da CF. Afirmou que o STF já teria reconhecido esta questão quando do julgamento do RE 761.263.

Mais uma vez não merecem prosperar as alegações do EMBARGANTE.

Em primeiro lugar, porque o STF não decidiu definitivamente que é inconstitucional a contribuição a ser recolhida pelo segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, pois referido acórdão RE 761.263 apenas reconheceu a repercussão geral do tema (tema 723). Seguem novamente a ementa do julgado proferido pelo STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURADO ESPECIAL. ARTIGO 195, § 8º, DA CF/88. RESULTADO DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, DESDE SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI 8.212/91. EFEITOS REPRISTINATÓRIOS.

Possui repercussão geral a questão atinente à constitucionalidade da contribuição a ser recolhida pelo segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, desde a sua redação originária, diante da ausência de identidade de sua base de cálculo (receita bruta) com a prevista no art. 195, § 8º, da Constituição Federal (resultado da comercialização).

(RE 761263 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 13-05-2014 PUBLIC 14-05-2014)

Ou seja, não há matéria definitiva de mérito sobre a questão posta, de forma a atrair a regra do art. 62, §2º, do RICARF:

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.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Portanto, não há como acatar os argumentos do contribuinte.

Ademais, o tema a ser discutido pelo STF diz respeito à identidade entre a base de cálculo da contribuição devidas pelo segurado especial prevista constitucionalmente (resultado da comercialização da produção, conforme prevê o art. 195, §8º, da CF) com aquela prevista pelo art. 25 da Lei nº 8.212/91 (receita bruta da comercialização da sua produção)

Isto porque, ao contrário de toda a problemática envolvendo os empregadores pessoas físicas, a constituição já previu, desde sua origem, a possibilidade de exigir do segurado especial a contribuição sobre o resultado da comercialização da produção (art. 195, §8º). Resta saber, agora, se “resultado da comercialização” e “receita bruta da comercialização” possuem a mesma identidade contábil para fins de apuração da contribuição devida pelos segurados especiais. Este é o tema objeto do RE 761.263.

Caso se entenda tratar de uma base de cálculo distinta, não prevista constitucionalmente, seria necessária uma lei complementar para instituir a contribuição do segurado especial sobre receita bruta, conforme estabelece o art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, ambos da CF.

Portanto, não merece prosperar o inconformismo do contribuinte.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, ACOELHO os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada pelo contribuinte no Acórdão nº 2201-004.686, de 11 de setembro de 2018, conforme razões acima.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim