



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

Processo n° 11060.005917/2008-78
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2402-001.724 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS : SUB-ROGAÇÃO DECORRENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.
Recorrente COOPERATIVA TRITÍCOLA JÚLIO DE CASTILHOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE RECEITA BRUTA PRODUÇÃO RURAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SUB-ROGAÇÃO.

Na qualidade de responsável tributário na condição de sub-rogado, a empresa é obrigada a recolher as contribuições decorrentes da receita bruta de comercialização da produção rural em que foram retidas e não recolhidas à Previdência Social.

RECEITA AUFERIDA PELO PRODUTOR RURAL ANTES DA EXPORTAÇÃO REALIZADA PELA COOPERATIVA.

Sem condição suspensiva, a subsunção do fato à norma de tributação é definitiva, sendo irrelevante para a relação jurídico-tributária ocorrida a existência de fato superveniente alcançado pela imunidade constitucional.

CONTESTAÇÃO JUDICIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PREVIDENCIÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. NÃO PERMITIDO.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador, no âmbito do contencioso administrativo, afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

Nos termos do enunciado nº 4 de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Ana Maria Bandeira – Presidente em exercício.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Leôncio Nobre de Medeiros e Tiago Gomes de Carvalho Pinto. Ausente o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, lavrado em face da sociedade empresária Cooperativa Tritícola Júlio de Castilhos Ltda, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a receita bruta da comercialização da sua produção rural, na qualidade de responsável tributário na condição de sub-rogação, incluindo a contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa ou em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade (SAT/GILRAT) e a contribuição destinadas às outras Entidades (TERCEIROS), para o período de 01/2003 a 10/2008.

O Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 159/160) informa que a cooperativa acima identificada, na condição de responsável tributário, foi autuada pela falta de recolhimento (no todo ou em parte) das contribuições previdenciárias dos segurados especiais (deles descontadas), relativamente às competências 03/2005 a 05/2006, 05/2008, 07/2008, 08/2008 e 10/2008, decorrentes da receita auferida na comercialização de suas produções rurais, na forma do RL – Relatório de lançamentos (base impositivo). Alíquotas aplicadas: 2,0% de contribuição rural; e 0,1% de SAT/GILRAT.

A exigência fiscal é de R\$ 3.348.703,02 (três milhões, trezentos e quarenta e oito mil e setecentos e três reais e dois centavos), consolidado em 16/12/2008, com multa correspondente à prevista para pagamento “após o 15º dia do recebimento da notificação”.

Para os demais momentos do débito, há de se observar os acréscimos previstos no anexo “Instrução para o Contribuinte” – IPC (fl.2). Os fundamentos legais integram o anexo FLD (fls.149/150).

O Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls.4/31) especifica, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições apuradas, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que foi verificada a ausência do repasse à Seguridade Social das contribuições sociais dos segurados especiais, arrecadados pelo contribuinte (adquirente), mediante desconto incidente sobre a comercialização da produção rural, o que configura, em tese, o ilícito tipificado no art. 168-A, parágrafo primeiro do Decreto Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), com redação dada pela Lei 9.983/2000, motivo pelo qual será objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, com comunicação à autoridade competente (Ministério Público Federal), para as providências cabíveis.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 24/12/2008 (fls. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 162/176 – Volume I), alegando, em síntese, que:

1. **ilegalidade/inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural.** Ingressou com a Ação Ordinária nº 1999.71.00.010466-8 perante o juízo Federal de Porto Alegre, a qual no momento aguarda julgamento perante o Supremo Tribunal Federal;
2. **Do direito à compensação.** Nas competências 03/2005 a 05/2006, a cooperativa se utilizou, para fins de compensação, dos valores que entende serem indevidos a título de FUNRURAL, tendo plena ciência que obterá êxito na ação judicial. Nas competências 05/2008, 07/2008, 08/2008 e 10/2008 não houve recolhimento por ter procedido a ajustes em sua contabilidade, no qual confrontou os débitos deste período com os créditos decorrentes de suas exportações no ano de 2008, possuindo decisão judicial que lhe possibilita o procedimento de compensação. A planilha nº 3 (doc.6) confronta ao longo de todo o ano de 2008 os débitos objeto da presente autuação com os créditos constituídos a títulos de exportações e comprova a possibilidade de ajuste, visto que os valores praticamente se equivalem. Fica impossível fazer um ajuste mensal, pois em certos meses recolhe valores além dos quais se credita com as exportações, e em outros, ocorre o contrário. Conforme demonstrado nas guias de depósito (doc.7), os valores efetivamente devidos, que se referem ao FUNRURAL mercado interno no ano de 2008, foram todos depositados judicialmente, ressalvado o procedimento de ajuste referente ao crédito de exportação;
3. a autoridade lançadora deixou de atentar quanto aos depósitos judiciais efetuados no período de 05/2005 a 08/2005, conforme pode se comprovar através das guias de depósito em anexo (doc.7);
4. **Da multa aplicada.** A multa cobrada possui caráter unicamente expropriatório, constituindo-se em verdadeiro locupletamento ilícito por parte da Fazenda Nacional que deve ser imediatamente anulado.

O processo nº 11060.005916/2008-23 foi apensado ao de nº 11060.005917/2008-78, em observância ao art. 2º da Portaria MF nº 666, de 24 de abril de 2008, por serem formalizadas as exigências de crédito tributário com base nos mesmos elementos de prova. Assim, serão apreciados em conjunto, dando-se a movimentação no processo principal.

AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.198.624-9 (PROCESSO APENSADO Nº 11060.005916/2008-23).

A cooperativa acima identificada foi autuada a recolher, pela diferença entre o apurado e o recolhido, as contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre a comercialização da produção rural (SENAR) e sobre a folha de salários (Salário-Educação, INCRA/INCRA ESPECIAL, SEBRAE e SESCOOP).

A exigência fiscal compreende as competências 01/2003 a 10/2008 e é de R\$ 400.663,02 (quatrocentos mil, seiscentos e sessenta e três reais e dois centavos), consolidado em 16/12/2008, com multa correspondente à prevista para pagamento após o “15º dia do recebimento da notificação”.

Os valores originários das contribuições apuradas, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes, descritos por competência e item de cobrança, constam da NFLD no anexo “Discriminativo Analítico de Débito – DAD” (fls.4/59). A base imponível é apresentada no “Relatório de Lançamentos” (fls.102/132) e os fundamentos legais do débito afiguram-se nas folhas 327/330.

No prazo regulamentar de defesa, a cooperativa se insurge contra a autuação apresentando as razões consubstanciadas no instrumento das folhas 342/358, em que alega, em síntese:

1. **ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL.** Ingressou, em nome de seus associados, com a Ação Ordinária nº 1999.71.00.010466-8 perante o juízo Federal de Porto Alegre, que no momento aguarda julgamento pelo Supremo Tribunal Federal;
2. **Do direito à compensação.** Nas competências 03/2005 a 05/2006, a cooperativa se utilizou, para fins de compensação, dos valores que entende serem indevidos a título de FUNRURAL, tendo plena ciência que obterá êxito na ação judicial. Nas competências 05/2008, 07/2008, 08/2008 e 10/2008 não houve recolhimento por ter procedido a ajustes em sua contabilidade, no qual confrontou os débitos deste período com os créditos decorrentes de suas exportações no ano de 2008, possuindo decisão judicial que lhe possibilita o procedimento de compensação. A planilha nº 3 (doc.6) confronta ao longo de todo o ano de 2008 os débitos objeto da presente autuação com os créditos constituídos a títulos de exportações e comprova a possibilidade de ajuste, visto que os valores praticamente se equivalem. Fica impossível fazer um ajuste mensal, pois em certos meses recolhe valores além dos quais se credita com as exportações, e em outros, ocorre o contrário;
3. **Da decadência de parte dos valores autuados.** Na presente autuação, constam as competências 01/2003 a 12/2003, portanto, há mais de 05 anos da data do lançamento (art. 173, inciso I, do CTN);
4. **Dos valores correspondentes às competências compreendidas entre 08/2006 a 02/2007 que foram pagos.** Os valores referentes a essas competências foram devidamente regularizados através de pagamento efetuado ao erário, conforme cópia das guias de recolhimento em anexo;
5. **Da multa aplicada.** A multa cobrada possui caráter unicamente expropriatório, constituindo-se em verdadeiro locupletamento ilícito por parte da Fazenda Nacional que deve ser imediatamente anulado.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Santa Maria (RS) – por meio do Acórdão 18-10.814 da 3ª Turma da DRJ/STM (fls. 401/408 – Volume II) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade para a exigência fiscal consubstanciada no DEBCAD nº 37.198.623-0 (processo principal nº 11060.005917/2008-78) e procedente em parte o lançamento fiscal consubstanciado no

DEBCAD nº 37.198.624-9 (processo apensado nº 11060.005916/2008-23), implicando crédito tributário remanescente de R\$ 3.707.922,55 (R\$ 3.348.703,02 + R\$ 359.219,53, respectivamente), consolidado na mesma data dos documentos originais.

A Notificada apresentou recurso (fls. 413/431 – Volume III), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados na notificação e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Maria - RS informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 434/435).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo (fl. 435). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

DO MÉRITO:

Com relação ao direito de compensação para as competências 03/2005 a 05/2006, esclarecemos que tal compensação utilizada pela Recorrente não é permitida pela arcabouço jurídico-tributário a seguir delineado.

A Recorrente argumenta que se utilizou, para fins de compensação, dos valores que entende serem devidos a título de FUNRURAL, pois estaria discutindo judicialmente esses valores por meio da Ação Ordinária nº 1999.71.00.010466-8, cujo objeto é a ilegalidade ou inconstitucionalidade da contribuição decorrente da comercialização da produção rural realizada por produtores rurais pessoa física.

Verifica-se que, no presente caso, trata-se de tributo em que a Recorrente entende ser devido pela invalidade da lei que o instituiu, Lei nº 8.540/1992.

A compensação de créditos tributários dar-se-á quando o valor do crédito for líquido e certo, vencido ou vincendo, e não estar sendo discutido judicialmente, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Além disso, o direito à compensação não é auto-aplicável, depende de lei autorizadora que defina os casos em que o instituto será aplicado.

A Lei Complementar nº 104/2001 inovou ao trazer o art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/1966, exigindo o trânsito em julgado da sentença para viabilizar a compensação tributária mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, *in verbis*:

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. (art. Acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001).

Diante do dispositivo acima, percebe-se que a legislação veda a compensação de créditos cuja repetição está sendo contestada judicialmente, que é o caso ora analisado.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem o mesmo entendimento sumulado pela impossibilidade de autorização da compensação por meio de liminar judicial:

Súmula 212: A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.

No período utilizado para a compensação pela Recorrente, a legislação previdenciária admitia apenas a restituição ou compensação de contribuição a cargo da empresa na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. Era o que preconizava o art. 89 da Lei nº 8.212/91:

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a seguridade social arrecada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

A contribuição do segurado especial, que é objeto da exigência fiscal, tem previsão constitucional no § 8º do art. 195 da CF/88, *in verbis*:

Art. 195. (...)

§ 8º O produtor, parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

O art. 25 da Lei nº 8.212/1991 está vigente no ordenamento jurídico para dar suporte à cobrança da contribuição do segurado especial e à contribuição do produtor rural pessoa física:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea “a” do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

Estando a lei ainda em pleno vigor – no caso em tela as regras da Lei nº 8.212/1991 que dispõem sobre as contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 – é necessário o ajuizamento pelo sujeito passivo de ação perante o Poder Judiciário, além do trânsito em julgado de decisão que lhe seja favorável para que se opere a compensação tributária nos termos do art. 170-A do CTN.

Por outro lado, se já houvesse declaração de inconstitucionalidade das regras estabelecidas por meio da Lei nº 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ou Resolução do Senado Federal a respeito do tema, ou se tratar de mero erro de cálculo, entendemos que seria possível a não aplicação do art. 170-A do CTN, bem como também seria possível a aplicação das regras disposta no art. 66 da Lei nº 8.383/1991, registrada pela Recorrente na peça recursal (fls. 419/422), permitindo-se a compensação realizada pela Recorrente. É importante frisar que nenhuma dessas hipóteses retromencionadas foram encontradas no presente processo.

Assim, não se conhece do pretense crédito do contribuinte frente à seguridade social, sob o fundamento de ilegalidade/inconstitucionalidade, enquanto o mesmo não for definitivamente declarado inquinado com tal vício pelo Poder Judiciário, em decisão que lhe aproveite (extensiva a todos) ou de ato que lhe outorgue forma enunciativa “*erga singulum*”.

No que tange à compensação para as competências 05/2008, 07/2008, 08/2008 e 10/2008, esclarecemos que tal compensação utilizada pela Recorrente também não é permitida pela arcabouço jurídico-tributário a seguir delineado, nem é permitida pela circunstância fática constatada.

A Recorrente alega que não houve o recolhimento das contribuições sociais por ter procedido a ajustes em sua contabilidade, no qual confrontou os débitos deste período com os créditos decorrentes de suas exportações no ano de 2008, segundo a norma de imunidade constitucional do § 2º do art. 149 da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se que a situação fática encontrada no presente processo não se enquadra na hipótese de imunidade estabelecida pelo art. 149, § 2º, da Constituição Federal de 1988, eis que a receita que serviu para a hipótese fática da incidência tributária do presente processo é oriunda da comercialização da produção rural realizada pelos produtores rurais pessoa física na qualidade de segurados especiais e não da receita da Recorrente.

Nesse sentido, vejamos o que dispõe o art. 149, § 2º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 149. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

Nesse mesmo entendimento caminhou a decisão de primeira instância, a qual faço parte deste acórdão para afastar a alegação susomencionada da Recorrente, que passo a transcrever:

“Quanto aos valores referentes às competências 05/2008, 07/2008, 08/2008 e 10/2008, em que a cooperativa alega ter feito ajuste com os créditos oriundos de exportação, cumpre observar que a imunidade constitucional do § 2º do art. 149 da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, alcança as contribuições dos produtores rurais incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.

A autuada apresenta a planilha nº 3 em que confronta ao longo de todo o ano de 2008 os débitos objeto da presente autuação com os créditos constituídos a títulos de exportações. Esclarece que o procedimento adotado reside nas dificuldades encontradas para fazer valer o seu direito à imunidade reconhecida judicialmente, por considerar a ocorrência do fato gerador no momento da negociação efetuada entre o associado e a cooperativa. As exportações ocorreriam em momento diverso, de forma a impossibilitar, segundo entendimento da Cooperativa, um ajuste mensal.

Outra alegação que merece destaque é de que os valores efetivamente devidos sobre a comercialização da produção rural no mercado interno teriam sido depositadas em juízo, ressalvadas as utilizadas no procedimento de ajuste.

Do exposto, o que se sobressai é a receita havida pelo produtor rural quando da entrega de sua produção à cooperativa, o que se prestou, inclusive, para a arrecadação de suas contribuições sociais pela cooperativa, situação considerada em tese, pela falta de recolhimento do valor arrecadado, de crime de Apropriação Indébita Previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848 de 1940, com redação dada pela Lei n.º 9.983, de 14/07/2000).

Portanto, verificada situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal, o valor é oferecido à tributação, abstraindo-se da definição legal do fato gerador a validade jurídica dos atos efetivamente praticados, bem como de seus efeitos, segundo preceito do art. 118 do CTN:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

É certo que as contribuições sociais não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação, por força do § 2º do art. 149 da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001. Cumpre observar que a exigência fiscal cuida da receita auferida pelo produtor rural em momento que antecede a da exportação do produto pela cooperativa e, assim, portanto, não é receita dela decorrente.

Como a partir desse momento já ocorre a subsunção do fato à norma de tributação, os fatos supervenientes, como a exportação da produção adquirida do produtor rural não mais interferem na situação jurídica-tributária ocorrida. Assim, a exportação a seguir efetivada da produção adquirida do produtor rural não tem o condão de modificar a natureza da receita auferida em operação anterior, de forma a gerar crédito a favor da cooperativa, como pretende a autuada.

Os valores apurados foram confrontados com os recolhimentos feitos nas GPS e nas Guias de Depósito Judicial, conforme Relatório de Lançamentos.” (Acórdão 18-10.814 da 3ª Turma da DRJ/STM, fls. 401/408 – Volume II)

A Recorrente alega inconstitucionalidade do novo FUNRURAL, já que as alterações introduzidas pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/1991, redação dada pela Lei nº 8.540/1992, afrontariam a Constituição Federal, criando uma nova contribuição para a Seguridade Social por lei ordinária e não por meio de lei complementar.

Tal alegação não deve prosperar pelos fatos, pela legislação de regência e pela jurisprudência deste Conselho, todos a seguir delineados neste voto.

No que diz respeito a alegação de que a Lei nº 8.540/1992 é inconstitucional e não poderia regulamentar dispositivos constitucionais, vale esclarecer que a própria

Constituição Federal não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, conforme disposto no seu artigo 102, *in verbis*:

Art. 102. compete ao supremo tribunal federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal; (...)

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja, declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

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

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da Recorrente para reconhecer inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 8.540/1992.

Além disso, esclarecemos que, no presente caso, foram aplicadas as regras da Lei nº 8.212/1991, com as alterações supervenientes incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001. Esta Lei, por sua vez, alterou totalmente as regras estabelecidas pelo *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 8.540/1992.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, de legislação previdenciária que dispõe sobre a utilização taxa de juros (taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991. Isso está em consonância com o enunciado nº 2 de Súmula do CARF retromencionado na análise da inconstitucionalidade da contribuição social previdenciária instituída pela Lei nº 8.540/1992.

Esclarecemos que foi correta a aplicação do índice pelo Fisco, pois o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC) estava prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, transcrito abaixo:

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.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n ° 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 4 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.*

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos no lançamento fiscal, em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária, eis que o art. 34 da Lei nº 8.212/1991 dispunha que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficavam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Isso está em consonância com o próprio art. 161, § 1º, do CTN, pois havendo legislação específica dispondo de modo diverso, abre-se a possibilidade de que seja aplicada

outra taxa e, no caso das contribuições previdenciárias pagas com atraso, a taxa utilizada é a SELIC.

LEI nº 5.172/1966 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

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. (g.n.)*

O disposto no art.161 do CTN não estabelece norma geral em matéria de legislação tributária. Portanto, sendo materialmente lei ordinária pode ser alterado por outra lei de igual *status*, não havendo necessidade de lei complementar.

Ainda, conforme estabelece os arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/1991, **a multa de mora é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias**. Além disso, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe, nestas palavras:

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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 pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança da multa, estando os valores descritos no lançamento fiscal, bem como os seus fundamentos legais (fls. 149/150), em consonância com o prescrito pela legislação previdenciária.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal, já que ela seria abusiva e desproporcional, e deveria ser relevada, razão não confiro ao Recorrente, já que a multa foi aplicada em conformidade à legislação tributária-previdenciária descrita acima. Ademais, conforme registramos anteriormente, a verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Logo, essa verificação de que a multa aplicada vai de encontro ao princípio constitucional da isonomia e teria caráter confiscatório, ora pretendida pela Recorrente, exacerba a competência originária dessa Corte administrativa, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

Registramos que a vedação constitucional quanto ao caráter confiscatório se dá em relação ao tributo e não à multa pecuniária ora discutida pela recorrente, sendo esta última a apreciada no caso concreto. Nesse sentido preceitua o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Portanto, não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, já que se trata de uma multa pecuniária. Não recolhendo na época própria o sujeito passivo tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.