



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

Processo nº 11070.001 197/2007-71
Recurso nº 154.378 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.591 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria PRODUTO RURAL
Recorrente COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA GENERAL OSÓRIO LTDA
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PRODUTOR RURAL - FOLHA DE SALÁRIOS - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - PRODUTOR RURAL - SUBROGAÇÃO - GLOSA COMPENSAÇÃO - INDEVIDA COMPENSAÇÃO ANTES DO TRANSITO EM JULGADO.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei nº 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

NO termos do art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Súmula 212), 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata a presente notificação, relativa a contribuições devidas à seguridade social, referentes à glosa de compensações efetuadas pela empresa no período de 01/2006 a 06/2006, valores nos quais a empresa efetuou compensações dos valores incidentes sobre folha de salários dos seus empregados e contribuintes individuais e também dos valores incidentes sobre a aquisição de produto rural de segurado pessoa física e especial, os quais estão sendo depositados em juízo.

Conforme consta do relatório a empresa efetuou compensações das contribuições acima descritas, alegando estar com ação judicial transitado em julgado, onde estaria reconhecida a não exigibilidade da contribuição rural comercialização da produção rural. Cabe observar, ainda, que as contribuições lançadas nesta NFLD referem-se a comercialização da produção rural, realizada pelo produtor rural pessoa física ou pelo segurado especial com a empresa notificada na condição de adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, nos termos do art. 25, I e II c/c art. 30, III e IV da 8212/91. NO caso, a ação judicial em que a empresa está amparada para realizar a compensação é o art. 138 da Lei 8213/1 e não ataca os artigos objeto desta NFLD.

Importante destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 19/06/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 20/06/2007,

Não conformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação, fls. 27 a 32.

A DRJ emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 75 a 98, mantendo a integralidade da NFLD.

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário, interpôs recurso, alegando em síntese:

1. Diante da decisão judicial nº 200071040060474, que determina a inexigibilidade da contribuição social sobre comercialização rural em diversas competências a autuada iniciou procedimento de compensação de seu crédito com amparo Lei 8383/91.
2. Conforme se depreende da própria lei, inexiste necessidade de prévio reconhecimento judicial para a realização do procedimento compensatório.
3. Ademais a autuada está compensando crédito reconhecido em ação judicial e que diz respeito ao período em que as leis que regulamentaram as hipóteses de tributação atuais não estavam vigentes.
4. O STF através da ADIn 1.102 foi instado a manifestar-se a respeito da exação em debate, tendo declarado a inconstitucionalidade da contribuição sobre comercialização rural

em relação às agroindústrias. Contudo não conheceu da ação em relação ao caput do art. 25 da Lei 8870/94.

5. Posteriormente, o Ministro Eros Grau em sede de recurso Extraordinário proferiu decisão declarando a inexigibilidade da contribuição sobre comercialização em relação as pessoas jurídicas.
6. Portanto, com cinco votos favoráveis ao contribuinte e que declaram a inconstitucionalidade do tributo, o êxito perante o STF é apenas questão de tempo, razão pela qual não merece prosseguimento o lançamento formalizado.
7. A cobrança pretendida não deve prevalecer diante do fato que a operação de venda do produtor agrícola ao exterior está coberta pelo manto da imunidade, nos termos do art. 149 da CF/88.
8. Requer a reforma da decisão de 1ª instância, reconhecendo a viabilidade do procedimento de compensação realizado pelo contribuinte, com crédito de tributo pago indevidamente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 100. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito destaca-se que a não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD. O recorrente durante o procedimento não apresentou os documentos para comprovar a regularidade, e durante a fase impugnatória e recursal resumiu-se a atacar a exigibilidade de contribuições considerando a compensação realizada, as inconstitucionalidades apontadas e a imunidade de contribuições consubstanciadas na exportação dos produtos.

No que tange a arguição de inconstitucionalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa, portanto razão não assiste ao recorrente ao alegar estar desobrigado de cumprir a legislação face a inconstitucionalidade. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada. Também não há que se falar que já existem 5 votos favoráveis a tese do recorrente, posto que não existe decisão final, nem mesmo súmula do Supremo Tribunal Federal, que altere a exigência de contribuições objeto desta NFLD.

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade na cobrança das contribuições previdenciárias, não há razão para a recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis as contribuições sobre a aquisição da produção rural de pessoa física.

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, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o



seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº. 2 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

SÚMULA N. 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Quanto a possibilidade de compensação de valores, independente de ação judicial, entendo que razão não assiste ao recorrente.

A Decisão da unidade descentralizada da SRP analisou a base de todo o pedido de compensação, e da ação judicial apresentada, fundamentando da forma devida os motivos pelos quais incabível a compensação antes do trânsito em julgado da ação. Destaca-se, ainda, que os argumentos apontados pela recorrente para improcedência da NFLD, baseou-se apenas no aspecto dos permissivos legais Lei 8383 que autorizam a compensação independente de ação judicial permissiva.

Com relação ao argumento de realização de compensação nos termos da lei 8383/91, entendo que acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Como é cediço, a compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, desse modo, caberia à recorrente demonstrar as bases em que teriam sido realizadas tais compensações, juntando a prova contábil da origem dos valores, bem como da sua realização durante o período objeto do presente lançamento.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

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 alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou vírgula após a expressão INSS Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente.*



§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou 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. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que passou a identificar o INSS somente pela sigla)

§ 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. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 com as seguintes alterações: 1) identifica o INSS somente pela sigla, 2) acrescenta o artigo "o" antes da expressão "valor"; 3) coloca vírgula antes da expressão "do parágrafo")

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação alterada pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que inseriu uma vírgula entre as palavras "compensadas" e "atualizadas")

§ 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

A Lei nº 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação há que ser remetido para os permissivos legais.

Art.97 - somente a lei pode estabelecer:

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Havendo disposição específica na legislação previdenciária, não há que ser aplicado o procedimento das Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996 e o Decreto nº 2.138/1997, portanto, não prospera o argumento de que tais Leis permitem a compensação a critério do contribuinte.



Conforme prevê o art. 89, § 2º da Lei nº 8.212/1991, somente pode ser compensado nas contribuições arrecadadas pelo INSS os valores recolhidos de forma indevida. Dessa forma, só após a conclusão de serem indevidos tais valores poderia o recorrente valer-se do instituto da compensação.

Mesmo que se tratasse de compensação pleiteada em juízo, conforme previsto no art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Súmula 212), 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. Assim sendo, ações judiciais pendentes, não são meios hábeis para autorizarem o procedimento de compensação pelo contribuinte.

*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. *(Acrescido pela Lei Complementar 104/01).*

Quanto as alegações de serem indevidas as contribuições ressalte-se que o recorrente apenas argumentou, sem apresentar qualquer elemento que comprovasse o cumprimento da legislação, porto que em sendo incabível a compensação sem autorização judicial.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora