

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

Processo nº 13016.000367/2007-81
Recurso nº 255.249 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.196 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de agosto de 2010
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente FRIGORÍFICO NICOLINI LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/03/2007

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

É 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, conforme regimento interno aprovado pela portaria nº 256, de 22 de junho de 2009.

PRODUTOR RURAL. SUBROGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL. RE 363.852 / MG.

No julgamento do RE 363.852/MG a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

Aplicabilidade do art. 62, I do Regimento Interno do CARF, aprovado pela portaria GMF nº 256 de 22 de junho de 2009.

ABONO. REMUNERAÇÕES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

A importância paga, devida ou creditada aos segurados empregados a título de abonos não expressamente desvinculados do salário, por força de lei, integra a base de cálculo das contribuições para todos os fins e efeitos, nos termos do artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. ~

MULTA CONFISCATÓRIA INEXISTÊNCIA

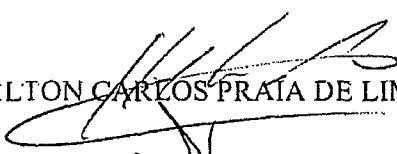
A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. Não cabe a autoridade administrativa transigir quanto a aplicabilidade da penalidade prevista.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


OSEAS COIMBRA JUNIOR - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos a produtores rurais pessoa física, a cooperativas e parcelas salariais a empregados a título de "abonos" não informados em GFIP.

A Decisão-Notificação – fls 80 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- Inconstitucionalidade do artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91.
- A atividade empreendida pela Recorrente trata-se de parceria rural, não havendo que se falar em contribuições devidas, pois cada parte contratante responde, perante a Previdência, pela quota que lhe cabe na produção.
- A parcela paga a título de abono não integra a base de cálculo da referida contribuição, pois não se conforma com o conceito de salário-de-contribuição eleito pela legislação previdenciária
- Deve-se afastar a multa aplicada, uma vez que conduta tida como irregular foi motivada não pelo simples intento de burlar a legislação

fiscal, mas sim, como defesa legítima a um direito constitucional que o contribuinte reputa violado.

- Inaplicabilidade da SELIC
- Requer o impedimento da instauração da ação penal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR, Relator

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 22, IV da Lei nº

8.212/91

Sobre a matéria, o regimento do CARF, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009 veda aos membros a possibilidade de apreciação de constitucionalidade de decreto ou lei, senão vejamos.

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.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

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 nº 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, provido.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional – *ex vi* art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

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.

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.

DO AFASTAMENTO DA MULTA APLICÁVEL

O recorrente se insurge contra a multa aplicada, entendendo que a mesma visa punir determinado comportamento que contrarie um comando inserto em determinada norma legal, não sendo aplicável contra o exercício da defesa legítima a um direito constitucional que o contribuinte reputa violado.

Entendo que não assiste razão à recorrente, pois a multa aplicada é a determinada pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para a autuação. A penalidade aplicada encontra fundamento no ordenamento jurídico e foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal, encontrando-se livre de vícios.

DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES NA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL – PESSOA FÍSICA

O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 363.852/MG a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

A decisão da Suprema Corte fulmina a subrogação devida na comercialização de produção rural adquirida de produtor rural pessoa física.

O art. 62, I do Regimento Interno do CARF, aprovado pela portaria GMF nº 256 de 22 de junho de 2009, traz: 

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.

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

(...)

Tenho como aplicável a exceção prevista no presente regimento e, uma vez decidido pelo Pleno do STF a inconstitucionalidade da norma que fundamentou a infração, não há como subsistir os lançamentos constantes no levantamento RUR – RURAL, competência 02/2006.

DO PAGAMENTO DE ABONOS

Consoante a lei 8.212/91 em seu artigo 28, inciso I, salário de contribuição compreende a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O artigo 28, parágrafo 9.º, alínea "e", n.º 7, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 214, parágrafo 9.º, inciso V, alínea "j", do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, informam que não integra o salário de contribuição, "ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei".

O art. 457 §1º da CLT também ajuda a elucidar a questão:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

A lei 8.212/91 determina que o abono, para não ser considerado salário de contribuição, deva ser "expressamente desvinculado do salário". Já o decreto 3.048/99, informa "expressamente desvinculados do salário por força de lei".

A função regulamentar do Decreto não permite que este extrapole o que previsto em lei, servindo apenas para melhor permitir a aplicabilidade desta. No caso sob exame, a norma do decreto não avança sobre o que previsto em lei, pois abono, no ordenamento brasileiro, em regra, é salário, conforme disposto no art. 457, retrocitado c/c art.

5

28, I da lei 8.212/91 e somente lei poderia alterar esse entendimento. O mero acerto entre as partes não tem o condão de afastar a incidência tributária. Dessa feita, o decreto traduz o que consta das leis que regem o tema.

O abono em questão foi lançado no levantamento FLN, abarcando as competências julho de 2006 a março de 2007, sob a rubrica "abono especial". Assim sendo também não há que se falar em ganho eventual, o que acontece por liberalidade da empresa, em situações que não se repetem em curto espaço de tempo.

O abono em questão é rendimento pago ao trabalhador destinado a retribuir os serviços prestados, não tendo caráter provisório ou excepcional. Uma vez que o "abono especial" não se encaixa nas exceções legais, é salário de contribuição, sujeito às respectivas contribuições à seguridade social.

DO SEGUIMENTO DA REPRESENTAÇÃO PENAL PARA FINS

PENAIAS

Acerca do seguimento da Representação Penal para Fins Penais, aplica-se a súmula 28 do CARF, que transcrevo:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para excluir da presente notificação o lançamento constante no levantamento RUR – RURAL, competência 02/2006.


OSEAS COIMBRA JUNIOR - Relator