



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

Processo n° 13855.001763/2010-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-005.027 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2019
Matéria RESTITUIÇÃO PAGAMENTO INDEVIDO
Recorrente LUIZ DA CUNHA SOBRINHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/04/2010

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

É defeso ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei em vigor sob argumento de que esta não se compatibiliza com a Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Trata o presente de recurso formalizado em face do Acórdão n° 02-61.483, exarado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, 181 a 190, que assim relatou a lide administrativa:

Trata-se de pedido de restituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, no percentual de 2,1% ,

conforme determinação dos incisos I e II, do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, cuja redação atual foi dada pela Lei nº 10.256/2001.

O contribuinte é produtor rural e explora atividade agropecuária em caráter permanente, com o auxílio de empregados de forma contínua.

Conforme relação de fls. 25/27, o pedido de restituição, no montante de R\$ 255.050,87, engloba as competências de maio de 2000 a abril de 2010.

O Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos à Contribuição Previdenciária (fls. 2), apresentado em 02/06/2010, foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca - SP, por meio do Despacho Decisório DRF/FCA/SOART/299/2011 ECC (fls. 144/150).

Conforme referida decisão, após a análise dos documentos integrantes da instrução e formalização do pedido de restituição, foi verificado que “a razão indicada pelo postulante como justificativa para reconhecimento do direito creditório reivindicado, não encontra suporte na legislação, eis que os aludidos pagamentos configuram valores efetivamente devidos segundo as prescrições legais”.

O contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório em 16/05/2011 (Aviso de Recebimento – AR de fl. 156) e, em 14/06/2011, apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 157/174, cujos argumentos relatamos, a seguir, de forma resumida.

Inicialmente diz que a decisão exarada deve ser reformada, pois, a norma em questão, ou seja, o artigo 25 da Lei nº 8.212/91, ante a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, já foi declarado inconstitucional, pelo STF através do RE 363.852, e por este motivo não pode o ora postulante ter seu direito tolhido.

Transcrevendo o artigo 194, parágrafo único, incisos II e V, o artigo 195, incisos I e II, e § 8º, da CF/88 e, ainda, o artigo 25 da Lei 8.212/91, e as redações dadas pelas Leis 8.540/92, 8.861/94, 9.528/97 e 10.256/2001, diz que a Lei 8.540/92 exigiu aquilo que a Constituição Federal disciplinou apenas a uma categoria de pessoas (segurado especial - produtor rural pessoa física, que exerce suas atividades sem o auxílio de empregados), ao disciplinar que os produtores rurais pessoas físicas, que exercem suas atividades com o auxílio permanente de empregados, teriam de contribuir para a Seguridade Social mediante a aplicação de uma alíquota sobre a produção.

Aduz que desde o advento da Lei nº 8.540/92 até a atual Lei nº 10.256/01, a base legal da referida contribuição relativamente aos produtores rurais pessoas físicas empregadoras, padece por vício de inconstitucionalidade, por ofensa aos artigos 194, parágrafo único, incisos II e V, bem como §§ 4º e 8º do artigo 195, e a uma série de Princípios, que norteiam nosso Sistema Tributário.

Diz que, ainda que se argumente que a contribuição incidente sobre a receita do empregador rural busca fundamento de validade na competência residual da União, prevista no § 4º do artigo 195, haveria a necessidade de lei complementar, nos termos do artigo 154, inciso I, da Constituição Federal.

Repisa que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, o "Funrural", devido pelos empregadores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita da comercialização de sua produção.

Argumenta, ainda, que até mesmo a novel legislação padece de inconstitucionalidade, pois ainda persiste a desconformidade com a EC 20/98, especificamente em relação aos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, os quais foram modificados antes da citada Emenda Complementar. Nesse sentido, mesmo que se considere o caput do artigo 25 em conformidade com a EC 20/98, os seus incisos não adentraram no mundo jurídico, por incompatibilidade das leis anteriores que os instituíram, sendo a última prevista na Lei 9.528/97.

No que tange ao período prescricional, alega que não merece guarida a fundamentação do Despacho Decisório, pois tendo em vista que a contribuição FUNRURAL é tributo sujeito ao lançamento por homologação, a ela se aplica a tese prescricional dos "cinco mais cinco", em interpretação dos artigos 168, I, 156, inciso VII e 150, parágrafos 1º e 4º, todos do Código Tributário Nacional. Assim, considerando que os recolhimentos são posteriores a maio de 2000, nada há de alegar em termos de prescrição do indébito pleiteado, conforme planilhas apresentadas nos autos.

Aduz que conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, reconheceu-se que o prazo prescricional, nas hipóteses de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso em tela, somente se inicia com a homologação, expressa ou tácita, do lançamento, e que a Lei Complementar nº 118/05 só tem aplicação, na contagem do prazo prescricional, para os casos de pagamentos efetuados a partir da sua vigência, iniciada em 09/06/05.

Contesta, ainda, a fundamentação constante do Despacho Decisório de que matéria constitucional não pode ser objeto de discussão na esfera administrativa, a qual está subordinada às normas legais e regulamentares, conforme entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Argumenta que a teoria de que o princípio da estrita legalidade administrativa determina que a Administração esteja em regra, imediatamente subordinada à lei, não podendo deixar de cumpri-la a pretexto de sua inconstitucionalidade, já gera flagrante inconstitucional, pois afronta a própria Constituição Federal. Admitindo-se que o sentido de lei é apenas o formal, a administração pública não estaria sujeita ao texto constitucional

de forma direta. A Constituição Federal não poderia ser aplicada diretamente, sendo necessário que todos os princípios e disposições inerentes à Administração Pública, inclusive os basilares constantes no artigo 37, fossem repetidos em legislação infraconstitucional, como forma de vincular sua observância pelas autoridades administrativas, tratando-se de um imenso contrassenso.

Alega que a partir deste fundamento e utilizando-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a administração pública, por meio da aplicação ampla do princípio da legalidade, deve obedecer a todas as espécies legislativas dotadas de (a) autonomia em relação a outras normas, (b) generalidade e (c) abstração, incluindo-se nossa Carta Magna.

Diz que o julgador deve, portanto, analisar o caso concreto e a aplicação de todas as normas do Direito ao mesmo, inclusive e principalmente, o texto constitucional. Não há, sobremaneira, qualquer impedimento para que tal ato se realize. Pelo contrário, usurpar tal possibilidade do julgador administrativo seria retirar as características essenciais da função jurisdicional que este exerce, malferindo flagrantemente o Estado Democrático de Direito.

Por este argumento, entende-se que o processo administrativo, uma vez que também é pautado pelo devido processo legal e pela ampla defesa, conforme expressa previsão constitucional, também deve realizar o controle abstrato de constitucionalidade, ou seja, o julgador administrativo tem totais condições de analisar o caso concreto e deixar de aplicar determinada norma ao verificar que a mesma é inconstitucional, como é o presente caso.

Prossegue argumentando que o julgador administrativo não pode menosprezar o texto constitucional sob o argumento de que lhe falta competência para analisar alegada inconstitucionalidade. O controle de constitucionalidade exercido, neste caso, não terá efeitos erga omnes, sendo aplicável, tão somente, ao caso em que a inconstitucionalidade é alegada, como forma de ampla defesa e, principalmente, legalidade em sentido amplo.

Diz que, desta forma, como no controle difuso de constitucionalidade exercido pelo magistrado de primeira instância ou pelos Tribunais de segunda instância, o julgador administrativo ou os Tribunais de recursos administrativos também podem exercê-lo, sob as mesmas condições e efeitos elencados ao Poder Judiciário, uma vez que estes processos (judicial e administrativo) são regidos pelos mesmos princípios constitucionais.

Alega que o controle de constitucionalidade não é tarefa privativa do Poder Judiciário, sendo exercido por todos os Poderes, cada um dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos, sendo que o controle de constitucionalidade é

método essencial à manutenção do Estado Democrático de Direito.

Conclui que o julgador administrativo possui ampla capacidade, constitucionalmente fundamentada, de exercer o controle de constitucionalidade, controle este que deve ser exercido de modo difuso, ou seja, aplicado a casos específicos, e jamais com efeitos erga omnes, pois, por outro lado, esta é uma atribuição privativa do Supremo Tribunal Federal. Tal exercício do julgador administrativo não ofende, de nenhuma maneira, a tripartição dos poderes governamentais, visto que o processo administrativo é constitucionalmente fundamentado pelo princípio do devido processo legal, contraditório e, principalmente, ampla defesa. Por este motivo, o administrado possui o direito constitucional de argüir, em seu favor, qualquer que seja a matéria, incluindo-se as de ordem constitucional.

Finalmente requer seja o despacho decisório julgado nulo e a restituição da quantia pleiteada, devidamente corrigida.

Debruçada sobre os termos da manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento exarou o Acórdão ora recorrido, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade, lastreada nos razões abaixo resumidas:

- que com o advento da Lei 10.526/01, que adequou o art. 25 da Lei nº 8.212/01 às regras da EC nº 20/98, passou a existir fundamento de validade para que a legislação ordinária regulamentasse a exigência da espécie tributária em comento;

- que o prazo para requerer a restituição de valores recolhidos a maior ou indevidamente é de cinco anos contado da extinção do crédito tributário pelo pagamento, aplicando-se prazo decenal apenas para pedidos formulados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005;

- que não compete ao julgador administrativo pronunciar-se sobre inconstitucionalidade de lei tributária;

- que não restou caracterizada a ocorrência de pagamento indevido ou a maior, já que a exigência correspondente ao pagamento indicado como crédito nos pedidos de restituição encontra respaldo em leis válidas e vigentes.

Cientificado do Acórdão da DRJ em 27 de janeiro de 2015, ainda inconformado, o contribuinte formalizou, tempestivamente, o recurso voluntário de fl. 194 a 199, em que reitera os argumentos expressos na impugnação, apresentando as razões que justificariam a reforma da decisão recorrida, as quais serão melhor detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender às demais condições de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Após breve histórico da celeuma administrativa, a defesa trata especificamente das razões que amparam sua convicção sobre a necessidade de reforma da decisão de 1ª Instância, nos termos abaixo.

Da Contribuição Previdenciária – incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91.

Afirma a recorrente que a necessidade de reforma da decisão está limitada ao período posterior à Lei 10.526/2001, já que, em relação ao período anterior, houve reconhecimento, por parte dos julgadores, da inconstitucionalidade da exigência das contribuições em debate, tudo nos termos da decisão judicial, exarada em sede de repercussão geral, nos autos do RE 596.177/RS.

Sustenta que o tema ganhou novos contornos a partir do julgamento do RE 718.814/RS e que a lei nova (10.256/01), que somente alterou o art. 25 da lei 8.212/91, padece de inconstitucionalidade material, remanescendo, ainda, a desconformidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei 8.212/91 com a EC nº 20/98, já que suas redações foram implementadas antes da citada EC, configurando inconstitucionalidade formal.

Após caminhar pelo histórico legislativo da matéria, asseverou que a base legal da referida contribuição relativa aos produtores pessoas físicas empregadores padece de vício de inconstitucionalidade, além de ofender outros princípios que norteiam o sistema tributário, contrariando mandamentos constitucionais para a seguridade urbana e rural e maculando o princípio também constitucional sobre a equidade da forma de participação.

Aduz que, ainda que se argumente que a contribuição incidente sobre a receita do empregador rural busca fundamento de validade na competência residual da União, prevista no § 4º do artigo 195, haveria a necessidade de lei complementar, nos termos do artigo 154, inciso I, da Constituição Federal.

Por fim, requerendo a restituição das quantias retidas a título de Contribuição Previdenciária Rural - Funrural, desde o período de maio 2005, conclui que tanto o caput do art. 25 da Lei 8.212/91, quanto os seus incisos, com a redação dada pelas leis nº 8.540/92, 9.528/97 e 10.526/01, não encontram seu fundamento de validade na Constituição Federal, resultando inconstitucionais a exigência de FUNRURAL e SAT/RAT exigidos dos empregadores rurais pessoas físicas incidentes sobre a receita da comercialização de sua produção.

Resumidas as razões recursais, depreende-se que o recurso voluntário alcança apenas parte do período originalmente pleiteado, do que resulta o caráter de definitividade da decisão de 1º Instância administrativa para os supostos créditos lastreados em recolhimentos efetuados em período anterior a maio de 2005.

Quanto à matéria ainda em debate, esta se restringe a argumentos relacionados à inconstitucionalidade formal e material da lei tributária, em particular na vigência da Lei 10.526/01.

Na análise do RE 718.874, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, avaliou a compatibilidade da citada Lei 10.256/01 aos termos da Constituição Federal, concluindo:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 669 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e a ele deu provimento, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Em seguida, por maioria, acompanhando proposta da Ministra Cármen Lúcia (Presidente), o Tribunal fixou a seguinte tese:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção", vencido o Ministro Marco Aurélio, que não se pronunciou quanto à tese. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes"

Ainda que não tivesse o STF fixado tese de tamanha clareza para a conclusão da presente lide, a questão da possibilidade do julgador administrativo afastar a aplicação de lei sob argumento de inconstitucionalidade é tema que não merece maiores considerações, pois sobre ele este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente, tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF n° 2

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

Assim, não há mácula que imponha a reforma da decisão recorrida.

Conclusão

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais que integram o presente, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo