



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

Processo nº 19515.720110/2013-42
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-004.032 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes MARFRIG ALIMENTOS S/A e FAZENDA NACIONAL
FAZENDA NACIONAL e MARFRIG ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Consolidada em 23/01/2013

RECURSO DE OFÍCIO

Não merece prosperar Recurso de Ofício de matéria que considerou multa punitiva confiscatória em razão do exagero na sua aplicação.

No caso em tela a multa não guardou consonância com os princípios constitucionais tributários aplicados ao dever principal, e quebrou a coerência da interpretação sistemática.

RECURSO VOLUNTÁRIO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

Matéria Sumulada pelo CARF - 02.

AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO. A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO

RURAL. SENAR. SUBROGAÇÃO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA

IRA

Impresso em 07/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

São devidas as contribuições destinadas a Terceiros, assim entendidas Outras Entidades e Fundos, na forma da legislação em vigor.

A empresa adquirente fica sub-rogada na obrigação de recolher as contribuições do produtor rural pessoa física, decorrentes da comercialização da produção rural, inclusive as destinadas à Entidade SENAR, em consonância com legislação específica.

Recurso de Ofício negado e Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer das questões relativas ao GILRAT e ao SENAR, até outubro de 2008, devido à inclusão no parcelamento da Lei n. 11.941/2009, conforme petição de desistência juntada aos autos , nos termos do voto do Relator; b) em não conhecer do recurso, quanto à matéria que se encontra ‘sub judice’, conforme petição juntada aos autos pelo Fisco, em face da renúncia ao contencioso administrativo, nos termos do voto do Relator; c) em negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a); d) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Manoel Coelho Arruda Júnior e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário constituído através de dois lançamentos, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, relativo a descumprimento de obrigação principal referentes às contribuições previdenciárias e as destinadas a Outras Entidades e Fundos:

- AIOP DEBCAD nº 37.384.844-7: Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa (2%), e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT – 0,1%), devidas, por sub-rogação, pelos adquirentes de produto rural de produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II e §§ 3º e 4º, e artigo 30, incisos III e IV, todos da Lei nº 8.212/91;
- AIOP DEBCAD nº 37.384.845-5: Auto de Infração de Obrigação Principal, relativo às contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR (0,2%), devida, por subrogação, pelos adquirentes de produto rural de produtor rural pessoa física, prevista no artigo 6º da Lei nº 9528/97, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

Houve a propositura de uma ação judicial por parte da Recorrente, 19170.26.2010.4.01.3400, em trâmite na 1ª Vara da Seção Judiciária de Brasília - Distrito Federal, onde objeto é a declaração de constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização, por produtor rural pessoa física, de produto rural, e, por conseguinte, da sub-rogação na aquisição de tais produtos.

A Fiscalização requereu cópia do processo, cuja qual foi apresentada e verificou que há uma sentença singular que permite a não retenção e o não recolhimento da referida exação, conforme se extraí de parte da sentença:

'...

Do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a inexistência da relação jurídico tributária que obrigue as autoras a procederem à retenção e ao recolhimento da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural de produtor rural pessoa física FUNRURAL, prevista no art. 25 c/c art. 30, IV, da Lei 8.212/91.

'...

Apesar de possuir decisão judicial favorável, houve o lançamento do valor da contribuição previdenciária e a devida por Outras Entidades e Fundos, com incidência de mora (no período de 01/2008 a 11/2008) e multa de ofício de 75% (na competência 12/2008), em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA

IRA

Impresso em 07/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

razão da pretensão tardia por parte da empresa, uma vez que a referida ação judicial foi protocolizada em período posterior ao objeto deste Auto de Infração.

Entretanto, a Recorrente não será prejudicada em razão do lançamento das referidas multas, as quais somente emergirão caso a decisão definitiva do processo seja desfavorável à ela.

Tomou ciência do lançamento e apressou-se em impugná-lo, com suas razões, cujas quais foram parcialmente suficientes para alterar a decisão de piso, eis que manteve em parte o crédito tributário lançado no AIOP Debcad nº 37.384.844-7, em face da exclusão da multa de ofício lançada na competência 12/2008 do levantamento PR2 – Produção Rural. Teve ciência da decisão singular no dia 03/07/2013.

Inconformada, em 01/08/2013 aviou o presente Recurso Voluntário com as seguintes alegações: i) Possibilidade de julgamento do lançamento sob seus aspectos constitucionais – Artigo 62 – A do RICARF – Da irrelevante concomitância do débito constituído no Debcad sob nº 37.384.844-7, com a ação Judicial sob nº 19170.26.2010.4.01.3400, em trâmite na 1ª Vara da Seção Judiciária de Brasília - Distrito Federal; ii) Debcad sob nº 37.384.844-7 – Inconstitucionalidade da Contribuição Social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural – FUNRURAL; iii) da inexigibilidade do GILRAT; iv) Debcad nº 37.384.845-5 – Inexigibilidade do SENAR.

Eis em síntese apertada o relado do necessário para o julgamento.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa – Relator

Os Recursos aviados pelas partes acodem todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, desde já os conheço.

Passo analise deles.

RECURSO DE OFÍCIO

Em razão de ter implicado em decair crédito tributário previdenciário superior a um milhão de reais, recorreu-se de ofício, na forma do art. 366, I, "a", do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, na redação conferida pelo Decreto nº 6.032, de 01 de fevereiro de 2007, combinado com o artigo 29 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 e Portaria do Ministério da Fazenda (MF) nº 3, de 03 de janeiro de 2008.

A matéria que determinou a exclusão de mais de um milhão de reais é referente a multa pretendida pela Fiscalização, cuja qual a decisão de piso julgou-a descabida, porque ela não atendeu ao princípio da legalidade configurando-se como confiscatória, o que não permitível pela Carta Maior, artigo 150, inciso iv.

De fato, acertada a decisão de piso, eis que a multa punitiva, deve guardar consonância com os princípios constitucionais tributários aplicados ao dever principal, sob pena de quebra da coerência da interpretação sistemática.

Não olvidemos que a Carta Soberana não permite a utilização do tributo com efeito de confisco, não pode a multa, que é dever acessório, ter outro peso diferente da medida.

Diante do exposto, penso que a decisão de piso acertou ao entender que a exigência da multa sem proporcionalidade, representa um verdadeiro excesso de exação porque pune exageradamente o contribuinte que age com evidente boa-fé.

Sem razão o Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Há nos autos informação de que a Recorrente/Contribuinte procurou a SRFB para o fim de, quanto as questões referentes ao GILRAT e ao SENAR, até outubro de 2008, inclusão no parcelamento da Lei n. 11.941/2009, conforme petição de desistência juntada aos autos.

Nesta razão tenho que a inclusão no parcelamento acima apontado é um reconhecimento da existência do débito, confirmado o dever de pagar, implicando em renúncia às razões de seu recurso.

Desta forma, referente ao GILRAT e ao SENAR, até outubro de 2008, houve a confissão e a forma de pagamento, não merecendo pronúncia na presente Corte das razões do Recurso Voluntário.

Da mesma forma, quanto à matéria que se encontra ‘sub judice’, conforme petição juntada aos autos pelo Fisco, em face da renúncia ao contencioso administrativo.

Conforme consta do Relatório Fiscal e documentos anexados aos autos, a Recorrente aviou Ação Ordinária sob nº 1917026.2010.4.01.3400 perante a 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/DF, com pedido de antecipação de tutela, para declarar a inexistência de relação jurídica que a obrigue a submeter-se à retenção e ao recolhimento da contribuição prevista no art. 25, c/c art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, nas aquisições de produtos comercializados pelo produtor rural, relativa às parcelas vincendas e vencidas nos últimos cinco anos.

Neste caminho, urge trazer à baila a matéria já sumulada por esta Corte, onde implica em renúncia ao processo administrativo, quando procurado o manto da Justiça, ‘in verbis’:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante do exposto, havendo ação judicial cujo objeto é afastar a cobrança das contribuições exigíveis nos termos previstos no artigo 25, incisos I e II, c/c art. 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91, deixa-se de apreciar as alegações pertinentes a esta matéria, apresentadas nos tópicos “Da inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural – FUNRURAL” e “Da inexigibilidade do GILRAT”, pois ocorreu renúncia ao contencioso administrativo.

i) POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO LANÇAMENTO SOB SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS CONCOMITÂNCIA DO DÉBITO CONSTITUÍDO NO DEBCAD SOB ARTIGO 62-A DO RICARF – DA IRRELEVANTE CO Nº 37.384.844-7 COM A AÇÃO JUDICIAL 19170.26.2010.4.01.3400

Diz a Recorrente que pelo fato de esta exação estar já pacificada no Supremo Tribunal Federal através do RE 596.177, há possibilidade de julgamento por ser matéria de repercussão geral.

A procura do manto Judicial, por parte de contribuinte autuado, é matéria Sumulada por esta Corte, onde deságua na renúncia ao contencioso administrativo. ‘In verbis’:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Demais a mais não se tem conhecimento de que o assunto tratado no RE 596.177 tenha sido sua repercussão geral reconhecida, ao menos não há informação nos autos neste sentido, comprovadamente demonstrada. Portanto, peço vênia à Recorrente, mas o que não consta no mundo jurídico, no caso em tela, nos autos, não há de merecer valia.

Assim, diante do princípio constitucional da unidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, CF/88), segundo o qual somente a decisão judicial faz coisa julgada, a submissão da matéria à tutela da Justiça, antes ou depois do lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.

Mas, há este Colegiado de se pronunciar naquilo em que não tem o Judiciário como precursor da discussão, devendo o presente processo administrativo prosseguir em relação as matérias não levadas à Justiça, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 87 do Decreto nº 7.574 de 29/09/2011, D.O.U. de 30/09/2011. *'In verbis'*:

Da Renúncia ou da Desistência ao Litígio nas Instâncias Administrativas

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

ii) DEBCAD SOB N° 37.384.844-8 – INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL

Muito se sabe que esta Casa não trata de inconstitucionalidade e ou constitucionalidade de lei, por conta da tão difundida Súmula nº 02. *'In verbis'*:

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

Mas, o FUNRURAL está em valia no Ordenamento Jurídico e sua cobrança está na legalidade do FUNRURAL. Vejamos:

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852 (Caso Mataboi – como ficou conhecido), o voto condutor do Ministro Relator Marco Aurélio foi seguido por unanimidade pelo Pretório Excelsior, declarando a inconstitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, I e II da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produção rural, em razão da violação das normas constitucionais contidas nos artigos 150, II, e 195, I e §§ 4º e 8º, do Texto Maior.

Na mesma sessão foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 30, IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.258/97, afastando a obrigação de o adquirente recolher, por sub-rogação, a contribuição da produção rural adquirida de pessoas físicas.

De fato, o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, interposto por Frigorífico Mataboi S/A, o Pretório Excelsior declarou a constitucionalidade da obrigação tributária incidente sobre a comercialização da produção rural (Novo FUNRURAL), a que estava obrigada a recolher na condição de substituta tributária, no Acórdão transcreto abaixo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGACÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária subrogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 de 23-04-2010)

Reza o artigo 545-B do CPC que:

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

Por esta razão o supramencionado Acórdão foi utilizado em regime de repercussão geral, o que se deu através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, cuja ementa tem o seguinte escólio:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a constitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(RE 596177, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-165 de 29-08-2011)

Numa análise percuciente vê-se dos julgados acima que a constitucionalidade declarada foi ‘a supressão no texto do **caput** do art. 25 da expressão “[...] do empregador rural pessoa física e [...] referidos, respectivamente, na alínea “a” do inciso V [...]”. Sendo certo que preservou no dispositivo, texto e norma suficiente para não ferir a contribuição social do segurado especial, arrimada no art. 195, § 8º, da Lei Maior.

Por outro lado, embora tenha havido a redução parcial do texto da cabeça do dispositivo inquinado, a declaração de constitucionalidade relativamente aos incisos I e II, entretanto, ocorreu sem redução de texto algum. Isso para que o texto legislativo permanecesse íntegro para com relação à norma exacial incidente sobre o segurado especial.

Em verdade, penso que a celeuma toda foi criada porque a Carta Maior de 1988 igualou os trabalhadores urbanos e rurais em direitos sociais, inclusive com relação aos benefícios previdenciários, o que de fato plagiou o princípio da equidade.

Todavia, o custo disto é que não foi bem preparado pelo legislador, eis que a legislação de custeio da Previdência Social, que da mesma forma tinha que equiparar empregadores rurais aos urbanos, passou obrigar do segundo a incidência da mesma alíquota, ou seja, de 20% (vinte por cento) sobre a folha de pagamentos.

Entretanto, o legislador originário não contou com duas questões desfavoráveis a tal equiparação, sendo a primeira referente a questão logística, eis que para realizar a fiscalização no campo seria uma tarefa quase impossível, além de um custo muito elevado, e que a tal incidência de 20% oneraria muito o empregador rural, dado a diversos fatores.

Assim, veio o novo FUNRURAL, tentando equilibrar as coisas e continuar a assistir o empregado do campo, e alterou a forma de tributação deste para onerar, em substituição à folha de pagamentos, **o resultado da comercialização da produção rural** (art. 25 da Lei nº 8.212/1991, alterado pelas Leis nºs 8.540/1992 e 9.528/1997).

Este novo FUNRURAL, como visto acima não foi chancelado pelo Judiciário, eis que o julgou inconstitucional por entender que há criação de nova fonte de custeio da Previdência Social sem o manejo de lei complementar (Recursos Extraordinários nºs 363.852/MG e 596.177/RS), no meu modesto entender ocorrendo um vício formal.

Desta forma, havia no novo FUNRURAL, segundo os mencionados Acórdãos, um vício formal, cujo qual, penso, já tinha sido sanado pela Lei nº 10.256/2001, promulgada já sob o pálio da Emenda Constitucional nº 20/1998, que passou a prever a tributação **sobre a receita**. Isto porque, a legislação de 2001 utilizou o texto referente à contribuição do segurado especial, não julgada inconstitucional, acrescentando-lhe carga normativa nova. Ou seja, o legislador fez uso da técnica da inserção normativa sem acréscimo de texto. Portanto, a partir da edição da Lei nº 10.256/2001, a contribuição incidente sobre o empregador rural pessoa física é constitucional, inconstitucionalidade declarada pelo Pretório Excelsior foi das contribuições incidentes sobre **o resultado da comercialização da produção rural** e não sobre a receita, como determina a lei.

Quanto a responsabilidade de proceder o recolhimento e cumprir a obrigação previdenciária, tenho que ela é da empresa adquirente, consumidora ou consignatária na produção, situação conhecida como substituição tributária. Até porque o produtor rural não possui guias de recolhimento de contribuição, tendo em vista que o repasse de valores ao fisco é efetuado por terceiro. Assim, pouco razoável exigir que o agricultor diligencie junto a todos os adquirentes de seus produtos para verificar se houve o efetivo recolhimento dos tributos, até por uma questão de praticidade e sobretudo competência.

Sem Razão a Recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA

IRA

Impresso em 07/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

iii) DA INEXIGIBILIDADE DO GILRAT

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei no. 8.212/1991, alterada pela Lei no. 9.732/1998, nestas palavras:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº9.732, de 11/12/98)

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, vigente à época dos fatos, nestas palavras:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de

Documento assinado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 07/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. § 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

...

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003).

Como se vê, a lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma, o que afasta qualquer argumento de ilegalidade na fixação de alíquotas por meio de Decreto.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já assentou jurisprudência no sentido da legalidade da fixação da alíquota por meio de Decreto. Transcrevemos um Acórdão nesse sentido:

"REsp. 386.028-RS, D.J. 17.11.2003, Rel. Min. Castro Meira

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. SAT. GRAU DE RISCO.

1. É legítimo o estabelecimento, por Decreto, do grau de risco, com base na atividade preponderante da empresa.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e improvido."

Estabelecida a legalidade da definição dos graus de risco por meio de Decreto, resta-nos definir outro ponto que é suscitado sobre o assunto: o grau de risco deve ser **aferido por estabelecimento ou na totalidade da empresa?**

A controvérsia, a despeito da explícita referência do art. 22, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, bem do art. 202 do Decreto 3.048/99 a atividade preponderante da empresa – e não do estabelecimento, é alimentada pela existência da Súmula 351 do STJ que tem o seguinte conteúdo:

*"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em **cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ**, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro." (GN)*

Para compreendermos os fundamentos do surgimento de tal súmula, pesquisamos os precedentes que ensejaram a sua origem. Notamos que em todos eles há uma cadeia de citações de decisões que acabam por ter como origem comum Acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR) que se referiam ao regime jurídico da referida exação antes da edição da Lei 8.212/91, especialmente a Lei 6.367/76 e o Decreto 83.081/79.

Verificamos que o art. 15 da Lei 6.367/76 transferiu para o poder regulamentar a competência de classificar os três graus de risco segundo “a atual experiência de risco”, *in verbis*:

Art. 15. O custeio dos encargos decorrentes desta lei será atendido pelas atuais contribuições previdenciárias a cargo da União, da empresa e do segurado, com um acréscimo, a cargo exclusivo da empresa, das seguintes percentagens do valor da folha de salário de contribuição dos segurados de que trata o Art. 1º:

I - 0,4% (quatro décimos por cento) para a empresa em cuja atividade o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - 1,2% (um e dois décimos por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado médio;

III - 2,5% (dois e meio por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado grave.

§ 1º O acréscimo de que trata este artigo será recolhido juntamente com as demais contribuições arrecadadas pelo INPS.

§ 2º O Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) classificará os três graus de risco em tabela própria organizada de acordo com a atual experiência de risco, na qual as empresas serão automaticamente enquadradas, segundo a natureza da respectiva atividade

Exercendo sua função regulamentadora, o Decreto 83.081/79 trazia textualmente como parâmetro para a definição do grau de risco a separação por CGC, conforme pode ser observado em seu art. 40, a seguir reproduzido:

Art. 40. Para os efeitos do artigo 38, a empresa se enquadrará na tabela do Anexo I em relação a cada estabelecimento como tal caracterizado pelo Cadastro Geral de Contribuintes - CGC do Ministério da Fazenda.

§ 1º Quando a empresa ou o estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante.

§ 2º Para os efeitos do § 1º, considera-se atividade preponderante a que ocupa o maior número de segurados.

Seguindo tais dispositivos, o TFR assentou entendimento de que era o CGC de cada estabelecimento que determinava o grau de risco das empresas, sendo que, existindo um único CGC, dever-se-ia apurar a atividade preponderante. Fácil notar que nenhum esforço hermenêutico foi necessário para tanto, pois o então Decreto regulamentador já previa que a classificação seria feita por estabelecimento com CGC próprio.

Ocorre que o regime jurídico da contribuição para financiamento do Seguro de Acidente do Trabalho foi modificado com a entrada em vigor da Lei 8.212/91. A nova lei, além de ampliar a destinação dos recursos da contribuição para o financiamento de todos os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, faz referência à atividade preponderante em seu art. 22. Por seu turno, o Decreto 3.048/99, ao exercer a função regulamentadora, não trouxe mais como critério a separação por CGC ou CNPJ, tendo preferido explicitar seu conceito de atividade preponderante em toda a empresa.

Logo, com a mudança do regime jurídico, restaram superados os fundamentos da jurisprudência do antigo TFR e, por consequência, os fundamentos jurídicos que ensejaram o surgimento da Súmula 351 do STJ, posto que toda a argumentação dos Ministros do STJ nos precedentes da referida súmula amparam-se nas superadas decisões do TFR. Mesmo reconhecendo a necessidade de ser preservada a segurança jurídica que as súmulas ajudam a concretizar, não podemos assumir que as decisões judiciais prevaleçam sobre as leis que lhe são posteriores. Modificada a lei que dava fundamento à Súmula, e não tendo esta força vinculante, desaparece sua força como instrumento que viabiliza a segurança jurídica.

Por mais que entendamos que o grau de risco a que os trabalhadores estão expostos é melhor avaliado por atividade ou por estabelecimento, com o atual regime jurídico aplicável ao assunto, estaríamos decidindo em ofensa à legislação e, portanto, com desprestígio da segurança jurídica, se tomássemos como critério o estabelecimento ou a atividade dentro de um mesmo estabelecimento. Se o Decreto 3.048/99 regulamentou o grau de risco sem extrapolar os limites do poder regulamentar, como entendemos ser o caso, suas determinações sobre o assunto devem ser acatadas.

Assim, a atividade preponderante é aquela que, na empresa, ocupa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, em consonância com o §3º do art. 202 do Decreto 3.048/99. Definida a atividade preponderante, a alíquota aplicável na incidência da contribuição será definida pela consulta à tabela do Anexo V do mesmo Decreto.

A posição acima registrada diz respeito ao mérito da discussão sem considerar os efeitos do art. 19 da Lei 10.522/2002 e o princípio da eficiência.

A respeito da incidência da alíquota do SAT temos que considerar o teor do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.120/2011 que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que discutam a aplicação da alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Diante da existência do Parecer PGFN aprovado pelo Ministro da Fazenda, ocorrerão os efeitos do art. 19 da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que trata o inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

Do dispositivo acima transcrito, extraímos a conclusão de que a Secretaria da Receita Federal do Brasil irá rever de ofício o lançamento que tratar de matérias objeto de parecer da PGFN aprovado pelo Ministro. Ou seja, ainda que o CARF decida pela manutenção do lançamento nesse aspecto, o crédito tributário não prevalecerá para inscrição em dívida ativa. Se insistirmos em expressar nossa posição de mérito em Acórdão do Colegiado, tal ato administrativo restará desprovido de finalidade e em dissonância com o princípio da eficiência. Portanto, mesmo não concordando com as conclusões do referido Parecer PGFN, adotaremos-las para evitarmos a emissão de um ato administrativo (Acórdão) sem finalidade e em homenagem ao princípio da eficiência.

Assim, normalmente passamos a votar pela aferição do grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Não vemos reparos a fazer no procedimento fiscal quanto ao enquadramento da alíquota do SAT a que estava submetida a Recorrente nos períodos em questão. Tal conclusão resulta em consideramos corretas.

Quanto a aplicação do art. 62-A, não vislumbramos tal possibilidade, uma vez que as decisões do STJ apontadas não foram tomadas em recursos julgados na sistemática do art. 543-C.

Por fim, o conjunto probatório colhido pelo Fisco está em conformidade com o art. 142 do CTN de modo a demonstrar a ocorrência de todos os aspectos do fato gerador e, levando-se em conta ainda que não há competência para discorrer, analisar e julgar constitucionalidade da Lei nº 8.54-97.

Sem razão a Recorrente.

iv) DEBCAD N° 37.384.845-5 – INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO AO SENAR

A decisão de piso enfrentou a questão com perfeição e dela faço minhas as mesmas palavras, não merecendo retoque, onde: “A exigência das contribuições ao SENAR, devida pelo produtor rural, de que trata o artigo 12, incisos V, “a” e VII, da Lei nº 8.212/91, mas que foi sub-rogada à Recorrente, enquanto adquirente da produção comercializada, por imposição legal contida no artigo 30, IV, da referida Lei, tem seu fundamento no AIOP Debcad nº 37.384.8457, item 403 – Terceiros – SENAR, em especial, o artigo 6º da Lei nº 9.528/97, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, ‘in verbis’:

Art. 6º A contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 14/07/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em
03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por MARCELO OLIVE
IRA

Impresso em 07/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de 1991, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), criado pela Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, é de zero vírgula dois por cento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

E como se viu no Relatório Fiscal, foi a autuação fundamentada no afã de cobrar a contribuição devida pelo produtor rural ao SENAR que deveria ter sido arrecadada e recolhida pela Recorrente, enquanto sub-rogada na obrigação da pessoa física.

Diz a decisão de piso, que trago como minhas palavras, que ‘A sub-rogação é a substituição de uma pessoa por outrem, na mesma relação jurídica, e é imposta a todas as empresas, pessoas jurídicas, urbanas ou rurais, ainda que sejam optantes pelo SIMPLES ou filantrópicas, basta que adquiriram produto rural de pessoa física.’

Os artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, assim pronunciam:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

(...)

§ 2º O disposto no caput deste artigo abrange exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

(...)

O que a Fiscalização fez foi obedecer o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 11.457/07, que lhe atribui a obrigação de arrecadar e fiscalizar contribuição por lei devida a Terceiros. Isto porque não se deve esquecer que a atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada aos dispositivos normativos vigentes, não podendo afastar sua aplicação, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei nº 8.112, de 11/12/1990, a seguir transscrito.

Art. 116. São deveres do servidor:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
III observar as normas legais e regulamentares;

Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por MARCELO OLIVEIRA

IRA

Impresso em 07/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Desta forma, era obrigação de o Fiscal proceder da forma que procedeu, onde os lançamentos de crédito objeto do AI Debcad nº 37.384.8455, foram promovidos nos termos do artigo 142 do CTN, e do artigo 37 da Lei nº 8.212/91:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o não recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Por outro lado, levando-se em consideração o que alega a Recorrente no Recurso Voluntário Aviado, tem-se que nem mesmo deve ser reconhecidos os argumentos, eis que a esteira de sua discussão é a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentam a contribuição destinada ao SENAR, inclusive citando o julgamento do RE nº 363.582/MS pelo Supremo Tribunal Federal.

Destaco, mais uma vez que este Colegiado não tem competência para analisar pedido de inconstitucionalidade, conforme Súmula 2 da Casa.

Por outro lado, assim como o FUNRURAL a legislação que justifica sua cobrança por sub-rogação está em plena valia, conforme discorrido no item ii da presente decisão.

Sem razão.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a ‘Ordem Pública’ significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico ‘JUSTO’, tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênia para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ..

Prossegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assuma um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se

considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem publica, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

*AgRg no REsp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
SUSPENSÃO DE LIMINAR DEFERIDA.
PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM
PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente*

de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmanssini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

MATÉRIAS DITAS INCONSTITUCIONAIS E PEDIDOS DE DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DE LEI

São questões não apreciada por esta Corte, por tratar-se de colegiado incompetente, conforme reza Súmula 02 de Casa, antes já colacionada.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, tenho que os Recursos aviados encontram-se em consonância com a legislação processual, razão pela qual deles os conheço, mas, quanto ao Recurso de Ofício NEGÓ-LHE PROVIMENTO, e do Recurso Voluntário, exceto a matéria que se encontra no contencioso Judicial, que deixo de apreciar em razão do que determina a Súmula 1^a do CARF, e, da exação confessada como devida, face a adesão ao Parcelamento existente na Lei 11.941/2009, mantendo integralmente o crédito tributário lançado no AIOP Debcad nº 37.384.845-5, e NEGAR PROVIMENTO nas demais questões argüidas.

É como voto.

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

(assinado digitalmente)

CÓPIA