



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

Processo nº 19515.720776/2017-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.764 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente BARRA MANSA COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - SUBROGAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO. LEI Nº 10.256/2001 - CONTRIBUIÇÃO TERCEIROS - SENAR

A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, é de 2% e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

A não apreciação no RE 363.852/MG dos aspectos relacionados a inconstitucionalidade do art. 30, IV da Lei 8212/2001; sendo que o fato de constar no resultado do julgamento “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” não pode levar a interpretação extensiva de que fora declarada também a inconstitucionalidade do art. 30, IV, considerando a ausência de fundamentos jurídicos no próprio voto condutor.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº. 02.

Aplicação da Súmula CARF nº. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em

consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, e 61, §3º, da Lei 9.430/96.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO TAXA SELIC APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

Nos termos da Súmula CARF nº4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa de ofício aplicada.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão nº 04-44.741 - 4a Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo ora recorrente.

Adotamos, em parte, o relatório da decisão de primeira instância, por bem sintetizar os fatos:

Trata-se de auditoria fiscal realizada pelo Auditora-Fiscal Marta de Barros na sociedade empresária BARRA MANSA COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LIMITADA referentes as contribuições previdenciárias devidas pela empresa para a SEGURIDADE SOCIAL e contribuição social para os TERCEIROS incidentes sobre as aquisições de produtos rurais de pessoas naturais não declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social - GFIP.

TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL E TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL FLS. 4 A 137

Relatório de Entradas por Período FLS. 204 A 373

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL FLS. 374 A 379

PLANILHA DE CÁLCULOS FLS. 380 A 649

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 16.570.483,64

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 1.578.141,20

TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL fls. 673 a 674

Ciência ao contribuinte em 25/08/2017 por via postal, conforme Aviso de Recebimento de fls. 675

Na impugnação de fls 681 a 713, a sociedade empresária alega, em síntese, que:

Dos esclarecimentos sobre a Liminar em vigor em favor da Impugnante e da necessária determinação de suspensão de exigibilidade do feito

• Ação mandamental no 0014080-69.2003.4.03.6102, outrora interposta pela impugnante, da qual decorreu a interposição de Recurso Extraordinário no 727.614/SP e a Ação Cautelar 3312/SP perante o E. STF, não deixa margem a dúvidas quanto à discussão da constitucionalidade da exação denominada FUNRURAL, argumentos de fls. 682 a 686;

Da não incidência de multa por força da decisão judicial

• Desta feita, em vista de que a Impugnante preenche os requisitos suscitados no art. 63, (decisão liminar proferida pelo STF e referendada pelo Órgão Especial do TRF da 3ª Região), desde já se requer a exclusão das multas aplicadas, como medida de justiça, argumentos de fls. 687 a 689;

Da ilegalidade da presente Cobrança com base em julgamento já realizado pelo STF (inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91) - fls. 689 a 692

Decerto, o inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, observado a inexistência de Lei editada após a EC no 20/98, mantém o mesmo vício de inconstitucionalidade que fez com que o STF no RE no 363.852-1 e no RE no 596177, firmasse a inconstitucionalidade do dispositivo que pretensamente dava supedâneo à sub-rogação da exação "Novo Funrural".

Afeto aos mencionados julgados, em especial a vinculação proveniente d'uma repercussão geral, há que ser considerado a solidificação/vinculação de entendimento por parte da Administração Federal, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade de tal sub-rogação até a presente data.

Por tudo quanto foi exposto, restaram demonstrados os inegáveis vícios que padecem o lançamento tributário em epigrafe, a tornar- lhe ilegítimo e absolutamente inexigível,

sendo imperioso o provimento deste Tribunal Administrativo para reconhecer a improcedência do Auto de Infração lavrado contra a Contribuinte.

Da Resolução do Senado nº 15 de 12 de setembro de 2017 - fls 692 a 694

- *Nesse sentido, a impugnante contribuinte, sem prejuízo d'uma decisão administrativa nestes autos, dispondo pela ilegalidade do lançamento, já peticionou junto às Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, requerendo a aplicação imediata dos efeitos da Resolução do Senado 15/2017, combinada com o § 20 do Decreto 2.346/97, e, por conseguinte, o cancelamento de qualquer cobrança imputada à Contribuinte.*

Do erro do Lançamento na apuração dos valores imputados à Impugnante - fls. 694

- *Conforme consta do Relatório de fls. 369 o total de Devolução de Mercadorias (constante do AI e utilizado como informação hábil para apuração dos valores pela Auditoria), perfaz uma base de cálculo R\$ 1.160.588,76, referente a várias operações de compra e venda de bovinos que não se concretizaram, de maneira que não deveriam pautar a apuração dos valores devidos. (planilha em anexo).*

É de se notar que a aquisição do produto rural, nos mencionados casos, não foi levada a fim, inviabilizando a arguição pela existência do Fato Imponível.

Nesse contexto, a Auditoria Fiscal apurou indevidamente, a quantia de R\$ 26.693,54, (vinte e seis mil, seiscentos e noventa e três reais e cinquenta e quatro centavos) a título de contribuição referentes às operações estornadas, fazendo-se necessária a retificação dos valores, no sentido de se excluir a cobrança indevida e respectivos consectários (juros e multas). É o que se requer.

Impossibilidade de revisão do lançamento / Erro de direito x erro de fato

- *Também não se pode aventar a hipótese de revisão do lançamento, visto que o erro aqui é de direito e não de fato, argumentos de fls. 694 a 699*

Da indevida cobrança do SENAR fls. 699 a 703

Apesar dos Ministros do STF não abordarem diretamente a (in)constitucionalidade da contribuição ao SENAR, prevista no caput do art. 2 da Lei no 8.540/1992, mas pautando-se nos argumentos da decisão que declarou inconstitucional a cobrança da exação denominada FUNRURAL, há diversas razões para imputarmos ilegal sua incidência sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Desta forma, resta concluir que a cobrança do SENAR transcende os limites da legalidade e da constitucionalidade tornando-a passível de rechaço pela contribuinte e reconhecimento de tal circunstância pela autoridade julgadora. É o que se requer.

Do percentual da multa aplicada fls. 703 a 707.

Além disso, oportuno lembrar que a existência de medida liminar em favor da contribuinte no período fiscalizado, por certo, inibe a cobrança de qualquer multa punitiva e/ou moratória Da impossibilidade da incidência de juros sobre a multa qualificada fl.707.

Não existe aplicar juros sobre a sanção, exceto na hipótese de a mesma se confundir com o próprio valor principal (art. 113, § 30, CTN), o que não é o caso, argumentos de fls. 707 a 712

Considerações finais e Pedidos

Quando menos, em caráter subsidiário, requer-se a observância da decisão judicial liminar em favor da contribuinte/impugnante, com a consecutória exclusão da multa de ofício, e determinação de suspensão do presente feito.

Oportuno, suscitar em caráter, outrossim, subsidiário ao pleito recorrido no parágrafo acima, a necessária adequação da multa de ofício, assim como os ajustes dos valores imputados (excluir-se as quantias provenientes das notas fiscais de devolução do produto rural).

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls. 781/792):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL E PARA OS TERCEIROS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS RURAIS - SUB-ROGAÇÃO.

A aquisição de produtos rurais oriundos de produtores pessoas naturais ou intermediários, por pessoa jurídica, há sub-rogação desta como responsável tributário por substituição pelas contribuições sociais a SEGURIDADE SOCIAL e para TERCEIROS devidas pelos produtores pessoas naturais.

Cientificado do inteiro teor da decisão em 22/01/2018 (fl.802), o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, tempestivamente, em 19/02/2018 (fls. 805/845), alegando, em síntese, que:

- 1) O presente processo administrativo fiscal deve ser suspenso até o julgamento do Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte no sentido de discutir a constitucionalidade da exação denominada FUNRURAL. Assim, requer a

suspensão do PAF até o julgamento final do recurso extraordinário 718.874/RS.

- 2) Não incidência da multa de ofício por força de decisão judicial.
- 3) Da ilegalidade da presente cobrança com base em julgamento já realizado pelo STF (inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91).
- 4) Da aplicabilidade da Resolução nº 15 do Senado Federal.
- 5) Do erro do Lançamento na apuração dos valores imputados à Recorrente.
- 6) Da indevida cobrança do SENAR.
- 7) Do erro no percentual da multa aplicada.
- 8) Da não incidência de juros sobre a multa de ofício.

Por fim, requer seja declarado procedente o recurso e decretada a nulidade do ato fiscal de lançamento vinculado ao PAF nº 19515.720.776/2017-24.

É o Relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Considerações iniciais

De início, impende ressaltar que a decisão recorrida deixou de conhecer as razões de defesa afetas à inconstitucionalidade de normas, bem como deixou de reconhecer a concomitância entre o discutido no processo judicial e administrativo.

No que pertine a tais matérias, contidas na referida decisão, a contribuinte não recorreu expressamente, limitando-se a reiterar os argumentos trazidos por ocasião do protocolo da impugnação, em vasta explanação acerca da inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 10.256/2001, ainda que promulgada sob uma nova ordem constitucional.

Destarte, o não conhecimento de matérias pertinentes à inconstitucionalidade e a concomitância dos processos judicial e administrativo, tornaram-se definitivos, eis que não são objetos do inconformismo recursal.

Não obstante, para a adequada análise dos efeitos da Resolução nº 15, do Senado Federal, sobre o presente processo administrativo fiscal, faz-se necessária uma análise dos desdobramentos legislativos que culminaram na nova redação do art. 25 da Lei nº 8.212/91, dada pela Lei nº 10.256/2001, o que faço nos termos a seguir delineados. Antes, destacaremos a existência de concomitância parcial entre os processos administrativo judicial.

Da renúncia parcial ao processo administrativo fiscal

Em seu recurso, a recorrente tenta demonstrar que é indevida a sub-rogação sobre a aquisição de produtos rurais de produtores pessoas naturais, bem como as contribuições devidas ao SENAR, sobre a mesma base de cálculo.

A matéria relativa à legalidade/inconstitucionalidade da referida exação e do normativo citado é objeto de discussão judicial, que implica em renúncia ao contencioso administrativo, acarretando o não conhecimento do presente recurso voluntário no que pertine à idêntica matéria.

Cumpre observar que existem dois grandes sistemas: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese: *“O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa.”*

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontre-se no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes XXXV a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas.

Essa matéria já foi objeto de enunciado do Conselho Pleno, tendo sido editada a Súmula CARF nº 01, transcrita a seguir:

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.

Desse modo, se uma matéria foi submetida à apreciação judicial, não cabe a sua análise na esfera administrativa.

Do não cabimento da multa de ofício

De acordo com a decisão de piso, a argumentação da recorrente não procede, pois a autoridade lançadora fundamenta a aplicação da multa de ofício, conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 374/379, item V – da ação cautelar fls. 377/378, *in verbis*:

Pelo exposto, o crédito tributário ora apurado não será constituído com a exigibilidade suspensa, haja vista o reconhecimento da constitucionalidade da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, verifica-se que até a presente data, não se tem, ainda, o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 718.874/RS, razão pela qual, o alegado reconhecimento da constitucionalidade dessa matéria, não tinha caráter de imutabilidade na data da constituição do presente crédito tributário.

Dessa forma, entendo que o lançamento não poderia ter contemplado a multa de ofício, uma vez que a exigibilidade estava suspensa, por força de liminar concedida em ação cautelar, a favor do sujeito passivo, o que atrai a incidência do Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos [incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#), não caberá lançamento de multa de ofício. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001\)](#)

Portanto, de acordo com a legislação de regência, não caberá multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência.

Isto posto, o recurso voluntário merece provimento quanto a este tocante.

Da Lei nº 10.256/2001

A matriz legal da contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física é o art. 25 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

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

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

Tendo sido criada antes da edição da Emenda Constitucional (EC) 20/98 por lei ordinária, tal exação teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que, originalmente, a Carta Magna não previa a receita como fato gerador da contribuição previdenciária a ser criada por lei ordinária. Somente poderia ter sido instituída por Lei Complementar para incidir sobre fato gerador não enumerado no art. 195 da Constituição Federal.

No RE 363.852/MG, julgado em 03/02/2010 e transitado em julgado em 08/06/2011, o plenário do STF enfrentou a questão, tendo concluído o julgamento com as seguintes ementa e decisão:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada 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(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a 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 a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arribada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

De fato, até a edição da EC 20/98, a exação em comento não poderia ter sido criada por lei ordinária para incidir sobre fato gerador não previsto até então no art. 195 da CF. Nesse aspecto, seguimos a decisão do RE 363.852 para concluir que o art. 25 da Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicado até que lei nova, fundada na EC 20/98, tenha instituído validamente a contribuição. De nossa parte, entendemos que isso ocorreu com a edição da Lei nº 10.256/2001 que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 em seu art. 1º. Ainda que a nova lei não tenha repetido ou reeditado os incisos e parágrafos do art. 25 da Lei nº 8.212/91 de modo a afastar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade do dispositivo alterado, se assumíssemos que os incisos e parágrafos restaram excluídos do ordenamento jurídico estaríamos adotando interpretação por demais formalista e que resultaria em prejuízo para o financiamento solidário da seguridade social previsto no caput do art. 195 da CF.

Logo, após a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, respeitada anterioridade nonagesimal, o art. 25 da Lei nº 8.212/91 passa a estar em harmonia com a EC 20/98. Assim, a partir de 11/2001 a contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física pode ser exigida. Eventuais lançamentos anteriores a tal data não podem prevalecer por falta de previsão legal.

Contudo, a recorrente argumenta que mesmo com a promulgação da EC 20/98, o art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, seria inconstitucional. Não obstante a vedação legal desse Conselho em pronunciar-se sobre questões afetas à inconstitucionalidade de normas vigentes, é imperioso destacar que a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação trazida pela Lei nº 10.256/2001, já foi apreciada pelo STF, através do julgamento do Recurso Extraordinário 718.874/RS, nos termos seguintes:

TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001. 1.A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses. 2.A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98. 3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

Portanto, extrai-se da supra transcrita ementa que: **é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.**

O art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, que trata da sub-rogação na aquisição de produtores rurais pessoas naturais não foi objeto da declaração de inconstitucionalidade no RE 363.852/MG, permanecendo hígido para os fatos geradores a partir de 11/2001.

Os fatos geradores objeto do presente lançamento correspondem ao período de 01/2013 a 12/2014. Assim, não há que se falar em aplicação ao decidido no RE 363.852/MG, porquanto a inconstitucionalidade ali declarada diz respeito à ordem jurídica anterior a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, ou seja, fatos geradores anteriores a 11/2001.

Diferentemente do argumento recursal, a publicação da Resolução nº 15/2017, do Senado Federal, em nada altera o presente lançamento. Dispõe a mencionada Resolução:

“Art. 1º É suspensa, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do artigo 12 da Leiº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Leiº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao artigo 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao artigo 30, inciso IV, da Leiº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Leiº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.”

Por esta resolução, portanto, há suspensão da execução do inciso VII do artigo 12, da Lei 8.212/1991, bem como artigo 1º, Lei 8.540/92, que deu nova redação ao artigo 12, V, 25, incisos I e II, artigo 30, IV, da Lei 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, por força decisão definitiva pelo pleno do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 363.852 (“caso Mataboi”).

Como não poderia deixar de ser, a multicitada resolução senatorial tem por escopo conceder efeitos “erga omnes” a todas as situações jurídicas anteriores à promulgação da EC 20/98, não produzindo qualquer efeito em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 11/2001, como é o caso dos autos.

É certo que, após a edição da Resolução nº 15, do Senado Federal, foi criada uma expectativa para se saber o posicionamento do STF em relação ao tema, já que o acórdão do julgamento do RE 718.874/RS é anterior à aludida resolução. Todavia, o Pretório Excelso já teve a oportunidade de se pronunciar acerca do tema no julgamento de Embargos de Declaração, em 23/05/2018, o que fez nos termos seguintes:

EMENTA : PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 15/2017 DO SENADO FEDERAL QUE NÃO TRATA DA LEI 10.256/2001. NÃO

CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos modificativos do julgamento. 2. A inexistência de qualquer declaração de inconstitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no presente julgamento não autoriza a aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal pelo Senado Federal. 3. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS. 4. A inexistência de alteração de jurisprudência dominante torna incabível a modulação de efeitos do julgamento. Precedentes. 5. Embargos de Declaração rejeitados.

Destarte, o entendimento do STF é expresso no sentido que: **a Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS.**

Assim, o ato senatorial, vinculado por natureza às declarações de inconstitucionalidade a que se refere, somente atinge a contribuição do empregador rural pessoa física no período anterior à Lei nº 10.256/01.

Portanto, o art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, permanece hígido para regular as relações constantes da constituição do presente crédito tributário, estando a empresa recorrente sub-rogada na obrigação de reter e recolher a contribuição do produtor rural pessoa física incidente sobre a receita da comercialização de sua produção rural.

Feitas essas necessárias ponderações, entendo que, no mais, não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Dos Juros - Taxa Selic

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, nos seguintes termos:

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

Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

Assim sendo, improcede a insurgência da recorrente.

Dos Juros de Mora sobre a Multa de Ofício

Ao contrário da tese defendida pela recorrente, a aplicação de juros sobre a multa de ofício é plenamente regular, na medida em que este faz parte do crédito tributário correspondente apurado. O art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN) autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o crédito tributário junto com o tributo.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito

A redação deste dispositivo permite concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre 'crédito' não integralmente recolhido no vencimento.

Ao se referir ao crédito, evidentemente, o dispositivo está tratando do crédito tributário e de acordo com o CTN esse decorre da obrigação principal, na qual estão incluídos tanto o valor do tributo devido como a penalidade dele decorrente.

O § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, preconiza:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Mais especificamente, objetiva-se descortinar se, nos débitos a que se refere o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, estão incluídos o tributo suprimido ao Erário e a multa proporcional aplicada mediante lançamento de ofício, ou somente o valor do tributo suprimido. (Grifou-se).

Do preceito acima invocado, destaca-se a incidência de juros de mora sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Facilmente se infere que as vertentes multas só nascem porque há tributo devido a ser exigido de ofício. Não houvesse tributo sonegado, não haveria multa proporcional a ser lançada de ofício. Tal deve ser a linha de raciocínio para a exegese do que se pode entender no âmbito da expressão “débitos decorrentes de tributos e contribuições.”

Pelas razões acima referidas, entendo que as multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa Selic.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para a exclusão da multa de ofício aplicada.

(assinado judicialmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Processo nº 19515.720776/2017-24
Acórdão n.º **2201-004.764**

S2-C2T1
Fl. 862
