



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

Processo n° 10120.003275/2010-72
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.411 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente DENUSA - DESTILARIA NOVA UNIÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/09/2009

SUB-ROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL POR PESSOAS FÍSICAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IMPROCEDÊNCIA

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária (RE n. 363.852/MG), a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n. 8.540/1992 e as atualizações posteriores até a Lei n. 9.528/1997, as quais, dentre outras, deram redação ao art. 30, IV, da Lei n. 8.212/1991, são improcedentes as contribuições sociais exigidas dos adquirentes da produção rural da pessoa física na condição de sub-rogados.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se do Auto de Infração - AI n.º 37.273.309-3, o qual foi lavrado contra o contribuinte acima para exigência da contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, cuja responsabilidade é da empresa na condição de sub-rogada.

Afirma o Relatório Fiscal de fls. 42 e segs. que os fatos geradores das contribuições foram as aquisições de produtos rurais de pessoas físicas, as quais foram retidas pela notificada.

A empresa apresentou impugnação, fls. 54 e segs, alegando cerceamento ao seu direito de defesa, pelo fato da ação fiscal ter sido iniciada antes de decorrido o prazo fixado na notificação inicial. Alegou também que o devido processo legal restou ferido, na medida em que a prorrogação da auditoria se deu por ato unilateral da Administração, sem que fosse dada ciência ao sujeito passivo.

Arguiu a inconstitucionalidade dos dispositivos que amparam o lançamento, uma vez que o STF, no julgamento do RE n.º 363.852/MG, declarou inconstitucionais as normas que tornavam obrigatória a retenção pelo adquirente das contribuições incidentes sobre a receita da produção rural adquirida de pessoas físicas.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Brasília (DF) julgou, fls. 147 e segs., improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário.

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, fls. 156 e segs., no qual insistiu na tese de que o AI seria nulo por falta de ciência pessoal da prorrogação da fiscalização e também por inexistência de motivação jurídica para o ato administrativo.

Defende o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação que dá guarida ao lançamento, em razão de decisão plenária proferida pelo STF.

Acusa o caráter confiscatório da multa e afirma que inexistiu na espécie crime contra a ordem tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Aplicação do Recurso Extraordinário RE n. 363.852/MG ao lançamento

A aplicação do entendimento do STF exarado no RE n.º 363.852/MG ao presente caso é uma exigência do inciso I do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF n. 256/2009, assim redigido:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

(...)

O RE transitou em julgado em 06/05/2011 e, tendo o mesmo contado com a manifestação do Plenário da Corte, deve a referida decisão ser observada nos julgamentos do CARF.

Assim a solução da presente lide passa pela delimitação do alcance do que ficou decidido pela Corte Máxima no bojo do RE n.º 363.852/MG, no qual discutiu-se a constitucionalidade da exigência de contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador pessoa física, prevista no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 8.540/1992, e da sub-rogação do adquirente na obrigação de recolher o tributo devido, conforme art. 30, IV, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997. Ali a empresa recorrente, adquirente de produtos rurais de produtores pessoas físicas, não concordando com a exação suscitou ofensa do dispositivo atacado aos art. 195, e §§ 4.º e 8.º, 154, I e 146, III, todos da Constituição Federal.

O Pretório Excelso deu provimento ao RE, conforme abaixo:

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 sub-rogação 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, arrimada 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.

Contra essa decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela Corte, nos seguintes termos:

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Ministros do Supremo Tribunal Federal em rejeitar os embargos de declaração o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluzo, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Analizando a ementa do acórdão exarado pelo STF no citado RE, percebe-se que o mesmo é explícito em declarar a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização dos produtores rurais pessoas físicas, e vai além, também afastando a possibilidade de se responsabilizar o adquirente na condição de sub-rogado. Eis as exatas palavras contidas na parte dispositiva do *decisum*:

“... para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais...”

Percebe-se, então, que a decisão da Corte Maior atingiu não somente as contribuições sociais previstas no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/1991, mas também a forma de arrecadação, afastando a responsabilidade da empresa adquirente na condição de sub-rogada, esta estampado no inciso IV do art. 30 da mesma Lei.

Verifica-se, no entanto, que a contribuição exigida na presente NFLD, a qual é aquela destina ao SENAR, não foi atingida pela referida decisão da Corte Máxima, posto que a mesma tem como fundamento o inciso I do art. 3.º da Lei nº 8.315/1991, não tendo esse dispositivo sido objeto do RE nº 363.852. Portanto, é plenamente exigível a contribuição ora lançada, posto que alicerçada em lei vigente e eficaz.

O mesmo não se pode falar acerca da sub-rogação do adquirente dos produtos rurais de pessoa física na obrigação de pagar o tributo, posto que o único dispositivo que autorizava essa técnica de arrecadação era o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, o qual foi declarado inconstitucional pelo STF, como se

pode ver da parte dispositiva do acórdão exarado no bojo do RE n.º 363.852, conforme se extrai do texto:

“...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...”

Eis os textos do inciso IV do art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social desde a redação original até a que vige atualmente:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (redação original)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 1992).

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Perceba-se que quando a decisão faz menção ao dispositivo declarado inconstitucional ela reporta-se também às atualizações legais trazidas ao ordenamento pela Lei n. 9.598/1997, posto que essas são anteriores a edição da EC n.º 20/1998. Assim, considerando que o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, nas redações dadas pelas Leis n.º 8.540/1992 e n.º 9.548/1997, foram declarados inconstitucionais, não pode subsistir o crédito tributário arrimado nesses dispositivos.

E nem se fale que a decisão do Supremo não atingiu esse dispositivo, posto que na inicial foi requerida a declaração de inconstitucionalidade de todo o art. 1.º da Lei n.º 8.540/1992, o qual alterou dispositivos da Lei n.º 8.212/1991, inclusive trazendo a regra que previa a sub-rogação do adquirente de produtos rurais de pessoa física.

Embora se possa argumentar que a sub-rogação da empresa adquirente não decorre do inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, mas no Decreto n.º 790/1993, deve-se ter em conta que o sistema tributário nacional, estruturado no princípio da legalidade, confere apenas à Lei em sentido estrito o poder para criar responsabilidade tributária. Eis o que dispõe o art. 128 do CTN:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Não poderia, então, o fisco apresentar, como fundamento legal para justificar a possibilidade de se arrecadar o tributo por sub-rogação, norma criada pelo Poder Executivo. Isso fica mais evidente quando analisamos o Relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, que apresenta como base legal para sub-rogação da contribuição do SENAR o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991.

Tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, em decisão plenária, a norma que previa a sub-rogação do adquirente de produtos oriundos de produtor rural pessoa física na obrigação de recolher a contribuição ao SENAR, deve este Tribunal Administrativo, em obediência ao seu Regimento Interno, declarar a improcedência do lançamento.

Conclusão

Diante de todo exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo