



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

Processo nº 10166.727508/2011-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.693 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SUPERMERCADO TATÁ S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.

No RE 596.177, submetido ao regime do Art. 542-B, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, foi julgada a inconstitucionalidade da contribuição de 2% sobre a produção rural, por ofender ao art. 150, II, da CF, em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador e por necessidade de Lei Complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão que julgou procedente em parte a impugnação ofertada em face do lançamento consubstanciado no DEBCAD nº 37.344.173-8, no importe de R\$ 4.128,72 (quatro mil cento e vinte e oito reais e setenta e dois centavos).

Segundo relata a autoridade fiscal, fls. 11/26, a empresa deixou de arrecadar, na condição de sujeito passivo sub roçado no cumprimento das obrigações previdenciárias principais do produtor rural contribuinte, nas operações de aquisição de produtores rurais pessoas físicas.

A autoridade fiscal, quando do lançamento, procedeu à imputação de responsabilidade tributária, reconhecendo um grupo econômico de fato em relação à Recorrente com mais nove empresas, todas com o nome fantasia BIG BOX SUPERMERCADOS. Em suas razões para assim proceder, alega que, além do uso do mesmo nome fantasia, foi verificado que sete empresas tiveram sua natureza jurídica alterada, de sociedade empresária limitada para sociedade anônima de capital fechado, no mês de março de 2008.

Prossegue com a informação de que a participação ostensiva dos sócios Maria Habka e Jorge Helou Filho constava na estrutura de todas as sociedades listadas que continuaram na gestão dos negócios através de procuração com amplos poderes, passadas pelos administradores com poderes delegados pela Assembléia Geral Extraordinária.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento efetuado, o contribuinte apresentou defesa por meio de instrumento de fls. 244/264.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, DRJ/DF, prolatou o Acórdão nº 03-50.070, fls. 266/273, na qual julgou pela improcedência da impugnação ofertada, mantendo incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

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

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias, conforme art. 30, inciso IX, da Lei Nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO.

A pessoa jurídica que se dedica à produção rural tem suas contribuições para a Seguridade Social calculadas sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, conforme prevê o art. 25, incisos I e II, da Lei 8.870/94. Estas contribuições substituem aquelas incidentes sobre a folha de salários, previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei 8.212/91.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 277/293, alegando, em síntese, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, discorrendo, também, acerca de programa de incentivo ao trabalhador, vale transporte, dentre outros.

DA RESOLUÇÃO

Ato contínuo, tendo em vista a imputação de responsabilidade solidária a nove outras empresas que, segundo a fiscalização, formariam um grupo econômico, foi proferida a Resolução nº 2403-000.195, fls. 309/312, na sessão de 15 de outubro de 2013, requerendo a ciência dos demais responsáveis acerca do acórdão da DRJ.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

Após devidamente intimados, as pessoas jurídicas solidárias, assim como o devedor principal, apresentaram Recurso Voluntário, através de peça única de fls. 342/351, na qual se alega a inconstitucionalidade da retenção, fragilidade da autuação e inexistência de grupo econômico.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Conforme documentos de fls. 308 e 363, tem-se que os recursos são tempestivos e reúnem os pressupostos de admissibilidade. Portanto, deles tomo conhecimento.

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA E DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL

Quanto ao mérito da autuação, os créditos tributários exigidos são referentes a fatos geradores oriundos da aquisição de produtos rurais por parte de produtores rurais pessoas físicas, exigidos na forma art. 25, parágrafos 3º e 4º da Lei 8.212/91. Cumpre observar, entretanto, que a exação é indevida ante a sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, cujo teor é de reprodução obrigatória por este Conselho, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. É o que se vê:

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 inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC. (RE 596177, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 653-662)

Cumpre trazer à lume os argumentos para reconhecimento da inconstitucionalidade, constantes no voto condutor do acórdão, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

- A Lei Maior é exaustiva quanto aos fatos que podem dar causa à obrigação de financiamento da seguridade social, e que somente a Constituição pode abrir exceção à unicidade de incidência da contribuição;

- O produtor rural passou a estar compelida a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no art. 195, I, alínea 'b', a COFINS e a contribuição prevista no referido art. 25";

- Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária - Art. 150, II, da CF/1988 - pois haveria duplicidade de contribuição, uma vez que o produtor rural, caso possua empregados estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei n. 8.212/91;

- Necessidade de lei complementar para se instituir nova fonte de custeio para a seguridade social, dado que o faturamento e resultado da produção não possuem o mesmo significado. Nesse sentido, destacou ser essa a razão para a existência do art. 195 da Constituição e da impossibilidade de se considerar o previsto no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991 como majoração da alíquota da contribuição prevista na Lei Complementar 70/1991.

Todos os fundamentos foram retirados do julgamento do RE 363.852, matéria com o mesmo objeto do julgado acima, apenas sem o pálio da repercussão geral, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cuja ementa segue dado o valor do precedente:

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 RTJ VOL-00217- PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

O Acórdão prolatado foi no seguinte sentido, in verbis:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do 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 1 da Lei n. 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 n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus sucumbência. Em seguida, o relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Ministra Ellen Gracie, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Em continuação ao acórdão do Recurso em sede de repercussão geral, para que não restasse dúvidas, o Ministro relator do primeiro acórdão julgado, RE 363.852, Marco Aurélio, interveio em seu voto, cujos trechos seguem transcritos a seguir:

Senhor Presidente, apenas em atenção ao que foi veiculado da tribuna, consigno que persiste o erro glosado quando do pronunciamento anterior do Tribunal.

Veio à balha não uma lei complementar que atendesse ao artigo 195, parágrafo quarto, da Carta Federal, mas uma lei ordinária, a n. 10.256/2001. E nem se diga que a Emenda Constitucional n. 20 acabou por placitar a utilização da lei ordinária para criação desse tributo, porque apenas alterou o parágrafo oitavo do artigo 185 para expungir a referência a garimpeiro.

A situação, portanto, é idêntica àquela com a qual o Plenário se defrontou - se não me falha a memória, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852/MG -, e concluiu pelo provimento do recurso do contribuinte.

Acompanho o relator provendo o recurso e declarando a inconstitucionalidade dos preceitos referidos por Sua Excelência, reportando-me ao voto proferido no mencionado extraordinário: (...)

Outrossim, destaca-se que também há o afastamento da exigência de contribuição ao SENAR, conforme vem decidindo este conselho. Para tanto, veja-se trecho do precedente de relatoria da conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva, no Acórdão 2401-002.464 (4ª Câmara/1ª Turma Ordinária), Processo 11060.003084/2009-91, de 19./06/2012, *in verbis*:

(...) A sub-rogação descrita nesta NFLD está respaldada no que dispõe o art. 30, IV, da Lei 8.212/91, com redação da lei 9528/97: O egrégio Supremo Tribunal Federal apontou pela inconstitucionalidade da exação questionada, conforme decisão proferida no RE 363.852, no sentido de que houve a criação de uma nova fonte de custeio da Previdência Social e que tal iniciativa teria de ser tomada mediante a aprovação de lei complementar. Em função de a sub-rogação ter sido considerada inconstitucional pelo Pleno do STF referente à comercialização

*da produção rural, e considerando que o presente auto de infração refere-se à falta de recolhimento da contribuição para o SENAR pelo sujeito passivo, substituto tributário; não há como ser mantido o presente lançamento. **Embora as contribuições para o SENAR não tenham sido objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade no Recurso Extraordinário n 363.852, face serem eram recolhidas pelo substituto tributário e não pelos produtores rurais; deve-se destacar que transferência da responsabilidade para os substitutos está prevista no art. 94 da Lei n 8.212, art. 3º da Medida Provisória n 222 de 2004, combinado com o art. 30, inciso IV da Lei n 8.212 de 1991. Uma vez reconhecido que o art. 30, inciso IV é inconstitucional, em função da decisão plenária do STF, não cabe exigir do responsável tributário a contribuição destinada ao SENAR. (...)***

Recurso Voluntário Provido

Portanto, há de ser afastada a exigência no tocante à contribuição decorrente da aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, da contribuição referente à sua comercialização.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo **provimento do Recurso Voluntário**.

Marcelo Magalhães Peixoto.