



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

Processo nº 10480.722084/2010-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.193 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente NOVA FRONTEIRA AGRÍCOLA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO ART. 149, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO ALCANCE DE OPERAÇÕES REALIZADAS COM *TRADING*.

A imunidade contida no art. 149 da Constituição Federal não alcança receita decorrente de comercialização de produção rural com empresa que funcione no País, eis que não se trata de exportação, sendo irrelevante posterior destinação da mercadoria.

LANÇAMENTO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUB ROGAÇÃO.

A empresa adquirente fica sub rogada nas obrigações do produtor rural pessoa física com empregados e do segurado especial, relativas ao recolhimento da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural estabelecida no art. 25, da Lei, nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

À multa aplicada até 12/2008, com base no art. 35 da Lei nº 8.212/91, à luz do art. 106 do CTN, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, limitada a 20%, comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do art. 35 da Lei nº 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, na comercialização via trading, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão; II) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, na questão da subrogação da comercialização rural de pessoa física, nos termos do voto do(a) Redator(a); III) Por unanimidade votos: a) em negar provimento aos demais argumentos da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Marcelo Oliveira.

Redator designado: MARCELO OLIVEIRA

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira Dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente da Turma), Adriano Gonzales Silverio, Daniel Melo Mendes Bezerra, Cleberson Alex Friess, Natanael Vieira dos Santos e Manoel Coelho Arruda Junior.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa NOVA FRONTEIRA AGRÍCOLA S/A., contra acórdão prolatado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife.

2. A recorrente tem como objeto social, previsto em seu estatuto, “a exploração de atividade agrícola, a comercialização, o beneficiamento e a industrialização de produtos agrícolas próprios e de terceiros, a exploração e a participação como quotista ou acionista no capital de outras sociedades comerciais” e foi autuada por valores relativos às competências de 01/2007 a 12/2008, pelas diferenças de contribuições destinadas: (i) à Seguridade Social, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural própria; (ii) ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa recorrente dos riscos ambientais do trabalho (iii) à Seguridade Social, incidentes sobre o valor da aquisição de produção rural de produtor rural pessoa física; (iv) ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais de trabalho, incidentes sobre o valor da aquisição de produção rural de produtor rural pessoa física.

3. Segundo o relatório fiscal, os objetos do Auto de Infração não foram declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

4. A recorrente impugnou o Auto de Infração, alegando, em apertada síntese, que:

- a) Na rubrica contábil indicada estão inseridos valores que não podem servir de base de cálculo da contribuição social em apreço;
- b) A IN/SRP 03/2005 faz exigência não contida na Constituição Federal ou sequer em Lei, restringindo o Direito garantido constitucionalmente e indo no sentido contrário ao intuito da imunidade, quando exige que a empresa, para se beneficiar do favor constitucional, deve ser domiciliada no exterior;
- c) Mera Instrução Normativa jamais teria competência ou eficácia para restringir ou limitar abrangência de norma constitucional.
- d) A norma imunizante deve ser aplicada às exportações diretas, sendo responsável pela desoneração das receitas dela decorrentes, impende ressaltar que, por força do Decreto-lei nº 1.248/72, as operações de venda de mercadorias no mercado interno, para o fim específico de exportação, devem sofrer o mesmo tratamento tributário conferido às exportações diretas.
- e) A Lei nº 8.540/92 inovou, de forma flagrantemente inconstitucional, na medida em que elegeu com base de cálculo fato não previsto no art. 195

da Constituição Federal, que versava apenas sobre faturamento, folha de salário e lucro.

f) O Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 363.852, julgou inconstitucional os inciso V e VII do art. 12 e incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91;

g) Confrontando as penalidades, observa-se que a legislação antiga, apesar de aplicar o percentual de 24%, permite que a multa atinja o patamar de 100%, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa em vinte por cento.

5. Nos requerimentos finais, em impugnação, a recorrente requereu:

a) “No que concerne às contribuições incidentes sobre a comercialização da produção da impugnante destinada à exportação através de empresas comerciais exportadoras, seja julgado improcedente o auto de infração em questão, eis que busca incidência de contribuição social sobre receitas decorrentes de exportação, pretensão flagrantemente inconstitucional, ou caso assim não entenda, reformule o lançamento em questão expurgando esses ingressos;”

b) A anulação do lançamento;

c) Que fosse aplicada a multa prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/91, limitada a 20%;

d) A improcedência da cobrança em relação às contribuições incidentes sobre a aquisição de produtor rural pessoa física.

6. As fls. 444, o processo foi baixado em diligência, para que fosse verificada e esclarecida a suposta duplicidade de cobrança em relação às bases de cálculo declaradas na GFIPs no levantamento G1 e G2 do AI. Ao atender a diligência, a Receita Federal assim despachou:

“1. Reanalizando o processo foi identificada a falha no cadastramento dos Levantamentos G1 e G2, que não deveriam compor o valor do Auto de Infração em tela. 2. À 7ª Turma da DRJ, a/c Rebeca Rosas, para proceder a exclusão dos Levantamentos G1 e G2 do presente Auto de Infração.”

7. Outra vez, em fls. 445/446, os autos foram devolvidos a DRF de origem, para que se promovesse a ciência ao contribuinte, para que, se desejasse, manifestasse-se quanto à resposta da diligência.

8. Às folhas 454/468, a contribuinte ratificou os termos da manifestação, pugnando por sua procedência.

9. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) prolatou acórdão (fls. 485 e ss) julgando parcialmente procedente a impugnação, tendo sido ementado da seguinte forma:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ALCANCE.

A imunidade constitucional sobre receitas decorrentes de exportação alcança somente as operações diretas com o mercado externo.

MULTA. APLICAÇÃO.

Estando a aplicação da multa em conformidade com o previsto na legislação, não há como prevalecer, no caso, a redação atual do art. 35, da Lei 8.212/91, porque o referido artigo trata dos acréscimos legais incidentes sobre os débitos com a União pagos, espontaneamente pelo sujeito passivo, fora dos prazos previstos na legislação, que não é o caso em pauta, pois o AI em vergasta se refere ao lançamento de ofício da

LANÇAMENTO. ERRO.

Reconhecida a falha pelo autuante, os valores lançados nos levantamentos G1 e G2 devem ser excluídos do AI em epígrafe, em todas as competências.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, devesse limitar a aplicá-lo, não tendo competência para declarar norma inconstitucional”.

10. A contribuinte foi intimada do acórdão dia 28/03/2014 e, tempestivamente, apresentou recurso voluntário dia 29/04/2014 arguindo, em apertada síntese, o que se segue:

- a) Que o art. 149, parágrafo 2º, inciso I da Constituição Federal, é cristalino ao estabelecer que contribuição social, incidente sobre receita decorrente de exportação, se sujeita à imunidade, nos termos do texto constitucional.
- b) A base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique a atividade rural deve ser a receita bruta proveniente da comercialização da produção, excluídas as receitas decorrentes de exportação.
- c) A trading pode, perfeitamente, gozar dos benefícios fiscais que buscam diminuir a carga tributária incidente sobre sua atividade.

d) Tanto a pessoa que vende sua produção rural para pessoa situada no exterior, quanto a que vende por meio de *trading* está enquadrada na finalidade da norma, que é de exonerar as receitas decorrentes de exportação, portanto, haveria lesão ao princípio constitucional da isonomia.

e) Que o STF julgou inconstitucional a incidência do tributo por meio do RE 363.852. Logo, o CARF deve observar o entendimento da Suprema Corte, nos termos do art. 62, de seu Regimento Interno.

f) A legislação anterior previa apenas a multa de mora que punia o atraso do pagamento, sendo mais gravosa de acordo com o momento em que fosse feito o recolhimento.

g) Passou a ser punida com multa de 0,33% por dia, limitado a 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96, porém no caso de lançamento de ofício, a multa será de 75%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

h) As multas devem ser cotejadas, afim de que seja fixada a mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 106 do CTN.

i) Que deve ser aplicada a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, limitada a 20%.

11. Em seu requerimento final, a recorrente pugnou pela:

a) Não incidência de contribuições previdenciárias sobre a comercialização da produção destinada a exportação, por meio de trading company, com fulcro no art. 149, § 2º, I, CF/88;

b) Ilegalidade da cobrança em relação às contribuições incidentes sobre a aquisição de produtor rural pessoa física, conforme decisão do STF;

c) No que concerne à multa sobre o suposto débito, seja aplicada aquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, limitada a 20%.

12. A Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões e os autos subiram a esta Corte Administrativa para apreciação do pleito recursal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONFERIDA À EXPORTAÇÃO

2. A controvérsia trazida à baila gravita na órbita da imunidade tributária conferida pelo art. 149, I, da Constituição Federal, relativamente às receitas decorrentes de exportação. A recorrente sustenta que o referido limite ao poder de tributar abarca operações realizadas com *trading companies*, por ter caráter preponderantemente de exportação, não há que se falar em incidência de contribuição. Em honra ao princípio da isonomia, não há diferença entre a exportação direta daquela realizada por intermédio da *trading companies*.

3. Por outro vértice, o entendimento defendido pelo FISCO e que foi albergado pelo acórdão guerreado é o de que a imunidade constitucional sobre receitas decorrentes da exportação alcança somente as operações diretas com o mercado externo.

4. Inicialmente, observo que a recorrente calcou sua fundamentação, de forma predominante, em uma suposta inconstitucionalidade da Lei nº 8.540/92, que modificou a Lei nº 8.212/91, bem como, segundo ela, a IN SRP 03/2005 estaria afrontando a Carta Superior.

5. Nesse ponto, razão não assiste a recorrente.

6. No caso em tela, quando a recorrente realiza operações com *trading*, há uma mera comercialização de produção rural com empresa sediada e em funcionamento no Brasil. Certamente, essa transação não cabe no termo exportação, uma vez que ele pressupõe a saída imediata da mercadoria no Brasil. Observa-se que, ao vender a mercadoria para uma empresa intermediadora - exportadora, há apenas uma expectativa que aquelas mercadorias venham a sair do País, vez que as mesmas são adquiridas no mercado interno para posterior exportação.

7. Esse foi o entendimento do Ministério da Previdência Social quando editou a Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, que assim dispôs:

“Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005 Art. 245.

Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda

Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001.

§1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior.

§2º A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto.”

8. É inquestionável que as Instruções Normativas possuem alta relevância em Direito Tributário, sendo norma complementar, nos termos do art. 96 do Código Tributário Nacional, devendo ser observada, quando mostrar-se de acordo com a lei.

9. Dessa forma, entendo que a imunidade contida no art. 149 da Constituição Federal não alcança receita decorrente de comercialização de produção rural com empresa que funcione no País, eis que não se trata de exportação, sendo irrelevante posterior destinação à mercadoria.

10. Esse vem sendo o entendimento adotado pelo CARF, conforme resta demonstrado no julgado abaixo colacionado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AGROINDÚSTRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE

A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO.

A contribuição da agroindústria destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, é de 2,5 % e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, respectivamente, nos termos do art. 22A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL. EMPRESA CONSTITUÍDA E EM FUNCIONAMENTO NO BRASIL. INCIDÊNCIA.

Para efeito da apuração da contribuição previdenciária devida pela agroindústria, as vendas realizadas a empresas comerciais exportadoras, constituídas e em funcionamento no país, são consideradas vendas internas e, portanto, tributáveis. A imunidade tributária prevista no inciso I do §1º do art. 149 da CF/88 alcança, tão somente, as receitas decorrentes de exportação, ou seja, decorrente da própria operação de exportação realizada com adquirente domiciliado no exterior.

SENAR. AGROINDÚSTRIA. RECEITA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL. INCIDÊNCIA.

Por se tratar de contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, integram a base de cálculo da contribuição para o SENAR tanto as receitas brutas provenientes da comercialização da produção rural realizadas com empresas constituídas e em funcionamento no país, mesmo as trading companies, como aquelas decorrentes de exportação, ou seja, realizadas com adquirente domiciliado no exterior.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL COM EMPRESA CONSTITUÍDA E EM FUNCIONAMENTO NO PAÍS. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não incidem as contribuições previdenciárias sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra diretamente com adquirente domiciliado no exterior. A imunidade não alcança a receita decorrente de comercialização de produção rural com empresa constituída e em funcionamento no País, a qual é considerada como receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto.

Recurso Voluntário Negado”

(CARF, Processo 13855.721166/201387, 3ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária, Sessão de 08/10/2014).”

11. Por outro lado, deixo de conhecer da alegada lesão ao princípio da isonomia consagrada no Texto Superior, uma vez que não cabe a esta Corte Administrativa o controle de constitucionalidade, seja em sua forma difusa ou concentrada, por força do art. 62 de seu Regimento Interno, bem como entendimento cristalizado na Súmula nº 2, editada por esta Corte Administrativa.

Súmula CARF nº 2:

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

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, INCISOS V E VII, 25, INCISOS I E II E 30, INCISO IV, DA LEI 8.212/91.

12. Ao compulsar os autos, vislumbro que a recorrente também foi autuada por lançamento que se refere às contribuições previstas no art. 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, como demonstrado no relatório fiscal, ou seja, trata-se de sub-rogação da empresa em relação à contribuição previdenciária, como adquirente de produtos rurais de pessoa física.

13. Com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, por meio de seu Órgão Pleno, no sentido de entender que são inconstitucionais o artigo 1º da Lei nº 8.504/92, 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, cuja ementa restou posta da seguinte forma:

“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."

(STF - RE: 363852 MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 03/02/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701)."

14. Em honra ao art. 62 do Regimento Interno do CARF, que reza que autoriza que este Conselho afaste a aplicação de lei que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, em parte, reconheço o direito da contribuinte, para excluir do lançamento a contribuição previdenciária, relativamente às aquisições de produtos rurais de pessoa física, o que acertadamente, assim também já decidiu o julgador *a quo* (fls. 493).

DA MULTA APLICADA

15. A recorrente entabula argumento que multa foi aplicada de forma equivocada, uma vez que, segundo ele, deveria ter sido aplicada a penalidade prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, limitada a 20%.

16. Por seu turno, o acórdão da DRJ do Recife entendeu da seguinte forma:

"Desse modo, estando correta a multa, aplicada em conformidade com o previsto na legislação, não há como prosperar o pedido entabulado pela impugnante para que se aplique a redação atual do art. 35, da Lei 8.212/91, porque o referido artigo trata dos acréscimos legais incidentes sobre os débitos com a União pagos, espontaneamente pelo sujeito passivo, fora dos prazos previstos na legislação, que não é o caso em pauta, pois o AI em vergasta se refere ao lançamento de ofício da contribuição previdenciária, previsto no art. 35-A da mesma Lei."

17. Ao analisar os autos, entendo que razão assiste a recorrente.

18. A matéria já foi debatida por diversas vezes nesta Corte Administrativa, sendo pacífico o seu entendimento no sentido que, no que diz respeito à multa aplicada até 12/2008, com base no art. 35 da Lei nº 8.212/91, à luz do art. 106 do CTN, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do art. 35 da Lei nº 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

19. Para fundamentar o meu entendimento, me reporto a trecho do voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, no Processo nº 10580.727349/2009-17, no qual o tema foi abordado da seguinte forma:

“A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

(...).

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: a uma decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea a duas decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Viera Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), in verbis:

‘De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.’

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91...

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação a contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacadamente alhure.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.”

20. Assim, é imperioso que o acórdão recorrido seja reformado no que diz respeito à multa aplicada.

CONCLUSÃO

21. Por todo exposto, conheço do Recurso Voluntário, para no mérito, dar-lhe parcial provimento, para:

a) excluir do lançamento as contribuições incidentes sobre a aquisição de produtor rural com pessoa física, uma vez que ela foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

b) determinar o recálculo da multa de mora em relação ao valor remanescente, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/09, se mais benéfica a contribuinte.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.

Voto Vencedor

Com todo respeito ao nobre relator, divirjo sobre sua conclusão quanto à contribuição sobre a produção rural adquirida de pessoa física.

A excelsa conselheira Bernadete de Oliveira Barros enfrentou a questão, no processo 19515.722003/2011-97, conforme abaixo, que utilizamos como razões de decidir:

“Da análise do recurso apresentado, verifica-se que a recorrente não nega que tenha deixado de recolher a contribuição lançada, e nem insurge-se contra a base de cálculo apurada pela fiscalização.

Ela apenas alega que o lançamento em questão encontra-se em confronto com a decisão preferida pelo STF, no que tange a exigência da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, e que a declaração de inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, se manteve mesmo diante das alterações promovidas pelas legislações supervenientes, em especial a Lei 10.256/01, o que torna necessária a anulação do lançamento em tela, com base na previsão do art. 26-A, do Decreto 70.235/72.

Contudo, cumpre observar que, no recurso especial 363856, citado pela recorrente, o Relator Ministro Marco Aurélio deixa claro que é inconstitucional o art. 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 atualização até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Ocorre que, conforme verifica-se do relatório FLD, o presente débito está fundamentado na Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, e não apenas nos dispositivos declarados inconstitucionais no referido Recurso Extraordinário.

Observa-se que o Ministro Marco Aurélio deixa claro, em seu voto, que a desobrigação 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, é somente até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente, a Lei 10.256/2001, que fundamenta o débito lançado por meio dos AIs ora discutidos, encontra amparo na EC 20/98, e está, sim, em pleno vigor no ordenamento jurídico, não havendo que se falar em ilegalidade da exação em tela ou em nulidade do Auto.

É oportuno informar que tal matéria já foi objeto de apreciação pela 3ª Turma, da 4ª Câmara, da 2ª Seção, deste CARF, que decidiu, por unanimidade, que as aquisições de produtos rurais de produtores pessoas físicas após o advento da Lei 10.256/2001 são fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Quanto ao entendimento de que este Conselho não pode eximir-se de analisar os aspectos jurídicos vinculado a constitucionalidade da contribuição instituída pelos arts. 25 e 30, da Lei 8.212/91, é oportuno esclarecer que a Portaria RFB 10.875/2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei 11.457/2007, determina:

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 40 do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Por esse motivo, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Portanto, é devida a contribuição de que trata o art. 25, da Lei 8.212/91, uma vez que a Lei 10.256/01, que fundamenta o débito, não foi declarado inconstitucional pelo STF.”

CONCLUSÃO:

Pelos motivos expostos, voto em negar provimento ao recurso, nesta questão, mantendo no lançamento as contribuições incidentes sobre a aquisição de produtor rural com pessoa física, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Processo nº 10480.722084/2010-14
Acórdão n.º **2301-004.193**

S2-C3T1
Fl. 609

CÓPIA