



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

Processo nº 10820.001387/2007-04
Recurso nº 157.463 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.673 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2009
Matéria COMERCIALIZAÇÃO PRODUTOS RURAIS
Recorrente BERTIN LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/05/2005

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. NULIDADE INOCORRÊNCIA

Não se caracteriza aferição indireta da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, quando os valores lançados são extraídos diretamente das notas fiscais de entrada.

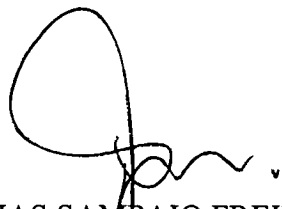
PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. DECISÃO JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROCEDÊNCIA LANÇAMENTO.

Havendo decisão judicial afastando a substituição tributária prevista nos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, concernente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de produtos rurais com pessoas físicas, cuja retenção e recolhimento foram sub-rogadas à empresa adquirente, não se pode cogitar em lançamento exigindo tais tributos, uma vez que as obrigações tributárias voltam a ser de responsabilidade dos produtores rurais.

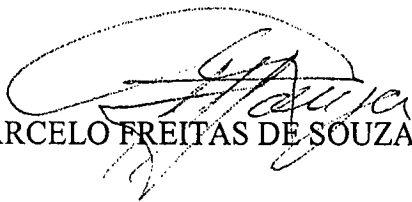
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

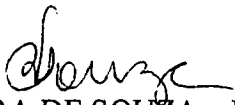
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa (relator) e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por declarar a nulidade do lançamento; II) no mérito, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Kleber Ferreira de Araújo, que votaram por negar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor, na parte referente à preliminar de nulidade, a Conselheira Cleusa Vieira de Souza.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA – Relator



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Redatora Designada

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza, Kleber Ferreira de Araújo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

Trata-se de NFLD referente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, retidas do produtor rural pessoa física, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001. O período compreende as competências de janeiro de 2001 a maio de 2005, com ciência da contribuinte em 14/10/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 307/314, os valores utilizados como fatos geradores das contribuições lançadas foram extraídos das Notas Fiscais de Entrada, onde consta o número e data da emissão, nome do produtor, CPF e valor da aquisição, demonstrando, ainda, que a empresa efetua o desconto da contribuição à Previdência Social incidente sobre a comercialização da produção rural (gado para abate).

Informa, também, o fiscal notificante que nas Notas Fiscais Fatura, consta o termo “desconto”, o que entende ser na verdade a retenção da contribuição rural (2,2% ou 2,3%); fato comprovado no documento “Acerto Pecuarista”, emitido pela própria contribuinte ao produtor rural nas operações de compra de bovinos, onde identifica esse valor do “desconto” como “Funrural”.

Relata, ainda, a fiscalização que, não obstante continuar procedendo referidos “descontos”, a contribuinte pleiteou e obteve junto à Justiça Federal a concessão de liminar, nos autos do processo MS nº 2000.61.00.000001-3, onde discute a constitucionalidade da contribuição ora lançada, tendo sido exarada decisão em 08/07/2005, em face de denúncia do INSS, facultando “ [...] à autarquia previdenciária a tomar as providências administrativas e judiciais cabíveis, em sede e processo próprios, para reaver os valores indevidamente retidos pelo impetrante,[...]”, o que justificou a lavratura da presente Notificação.

Inconformada com a Decisão Notificação de fls. 2.715/2.732, que julgou procedente o lançamento, a empresa recorre a este conselho, fls. 2.742/2.766, onde alega em síntese:

Que o lançamento não poderia ter sido efetuado, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, proferida pela Quinta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.000001-3, ocasionando a nulidade da notificação fiscal.

Que o requisito atraso, constante do artigo 37 da Lei nº 8.212/91, não pode ser verificado na hipótese dos autos, uma vez que a contribuinte não estava obrigada a recolher as contribuições exigidas na presente NFLD.

Que mesmo admitindo-se a possibilidade da constituição do crédito previdenciário que se contesta, este não poderia ser acrescido de multa e juros de mora, por implicar flagrante ofensa aos efeitos da decisão judicial que impossibilita a cobrança dos tributos lançados.

Que a fiscalização não poderia ter exigido os valores eventualmente retidos pela contribuinte a partir de um lançamento fiscal, o qual, com base no artigo 142 do Código Tributário Nacional, somente se presta a constituir crédito tributário, o que não ocorre com aludidas importâncias, que não são tributos exigíveis, eis que declarados indevidos por decisão judicial.

Que deve ser anulada a notificação fiscal em virtude da multiplicidade de lançamentos exigindo a mesma contribuição para fatos geradores iguais, isso porque o presente crédito já foi lançado na NFLD nº 35.373.894-8, dentre outras elencadas no recurso voluntário, relativos a períodos idênticos.

Que inexistia Mandado de Procedimento Fiscal possibilitando a constituição de crédito previdenciário incidente sobre a receita bruta da comercialização, mas tão somente de contribuições previstas nos artigos 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c”, e contribuições por lei devidas a terceiros, como se observa do campo “Procedimento Fiscal” dos respectivos MPF’s, maculando, assim, todo o lançamento por força do disposto no artigo 31 da Portaria MPS nº 520/2004 e jurisprudência administrativa.

Que foram emitidos 3 (três) MPF’s tratando do mesmo procedimento fiscal, contrariando os preceitos dos artigos 574, 582 e 587 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005.

Que a notificação fiscal merece ser cancelada em decorrência da falta de indicação do código do tipo de débito no Discriminativo Analítico do Débito – DAD, parte integrante da NFLD.

Que deve ser declarada a improcedência do lançamento, em razão do equívoco na apuração da base de cálculo das contribuições exigidas, extraída das notas fiscais e folhas de pagamento, enquanto o correto seria a partir da análise dos Livros Caixa e Diário, para a devida apuração do efetivo valor das aquisições de produtos rurais.

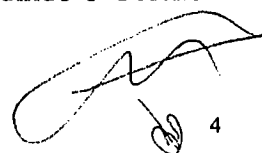
Que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo era quem deveria ter encerrado a fiscalização procedida na sede empresa, eis que foi onde toda ação fiscal se iniciou, com a emissão dos correspondentes MPF’s, impedindo a lavratura da NFLD pela Delegacia de Araçatuba em outro estabelecimento da contribuinte, como de fato ocorreu, por absoluta incompetência.

Que a recorrente não pode figurar no pólo passivo das contribuições destinadas ao SENAR, por ausência de previsão nos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a sub-rogação sob análise.

Que a entrega dos anexos da NFLD em meio digital ofende flagrantemente o artigo 663, *caput*, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, ensejando a nulidade do lançamento fiscal.

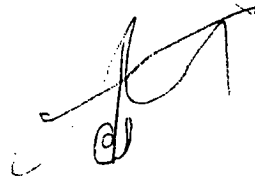
Que os artigos 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da lei nº 8.212/91, fundamentos da notificação, foram revogados pela Emenda Constitucional nº 20/1998, o que torna inconstitucional a exigência fiscal em epígrafe, entendimento que se presta a afastar, igualmente, a sub-rogação atribuída à recorrente, que não poderia abranger a contribuição destinada ao SENAR.

Que a taxa Selic é ilegal e inconstitucional, como vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça.



Por fim, requer a declaração da nulidade da NFLD ou ainda que sejam afastadas as multas aplicadas e a taxa SELIC em face da ilegalidade e inconstitucionalidade das mesmas.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'A' with a horizontal stroke extending to the right and a vertical stroke with a small circle at the bottom.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal não atendeu todas as determinações legais, incorrendo, assim, em nulidade por vício material, como restará demonstrado adiante.

Como se verifica do Relatório Fiscal, trata-se de lançamento exigindo as contribuições devidas pela empresa ao INSS, na condição de sub-rogada, incidente sobre a comercialização de produção rural com pessoas físicas, na forma dos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

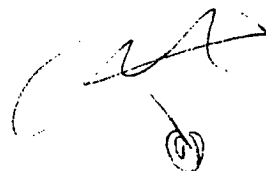
Informou o fiscal notificante que a contribuinte, não obstante estar amparada por liminar, confirmada posteriormente por decisão meritória, a dispensando da retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias ora lançadas, vinha retendo dos produtores rurais valores que a fiscalização presumiu como se fosse referente a tais contribuições.

A conclusão fiscal estribou-se no fato de constar das Notas Fiscais de Entrada e Notas Fiscais Fatura importâncias retidas dos produtores rurais pessoas físicas, denominadas de “desconto”, corroborada pelo documento “Acerto Pecuárta” de onde se extrai o mesmo valor intitulado de “Funrural”.

Deixando de lado a discussão se tais valores efetivamente se tratam ou não da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, o certo é que o lançamento fiscal encontra-se apoiado em uma presunção do agente fazendário.

Primeiro presumiu que as importâncias retidas constantes das Notas Fiscais e classificadas de “desconto” seriam relativas ao “Funrural”, termo utilizado no documento “Acerto Pecuárta”. Depois, concluiu que o “Funrural”, *nome popular dado à contribuição rural*, é justamente a contribuição incidente sobre a comercialização de produtos rurais, lançadas na presente notificação.

Ou seja, não há dúvidas que a fiscalização se valeu da aferição indireta para apurar a base de cálculo dos tributos ora lançados a partir dos valores denominados de “descontos”.



De fato, tudo indica que tais importâncias relacionam-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de produtos rurais com pessoas físicas, da qual a contribuinte é sub-rogada, nos termos dos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Por outro lado, impossível deduzir-se que a totalidade dos denominados “descontos” em todas Notas Fiscais analisadas realmente representam perfeitamente as contribuições previdenciárias sob análise, mesmo porque não houve confrontação com a escrituração contábil da contribuinte, tendo o fiscal notificante lançado o valor que reputou devido. Daí porque pode-se afirmar que o presente lançamento fora apurado por aferição indireta – arbitramento.

Dessa forma, assiste razão à contribuinte ao sustentar que o fisco equivocou-se ao admitir os valores tidos como “desconto” na apuração do débito que se contesta. No entanto, o erro não se relaciona com o procedimento utilizado pelo fiscal, mas, sim, pelo fato de não explicitar trata-se de aferição indireta, fundamentando tal procedimento no anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD ou no Relatório Fiscal.

Como se sabe, o arbitramento/aferição indireta é legal e inverte o ônus da prova ao contribuinte. Porém, precisa estar perfeitamente descrito/demonstrado e fundamentado na legislação de regência para que tenha validade, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Na legislação previdenciária, o dispositivo legal que possibilita o arbitramento é o artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91, que assim prescreve:

“Art. 33.

[...]

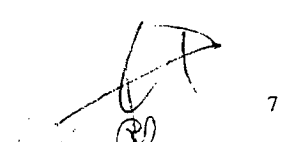
§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

[...]

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.”

Da análise dos autos, conclui-se facilmente que o procedimento empreendido pela fiscalização ao efetuar o lançamento foi justamente o arbitramento estabelecido no § 6º, da norma legal retro, devendo a fiscalização informar e fundamentar sua conduta nos anexos constantes da NFLD.

Nesse sentido, o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, não deixa dúvidas quanto a necessidade da descrição clara e precisa dos fundamentos legais e procedimentos utilizados na constituição de débitos previdenciários, *verbis*:



7

“Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.” (grifamos)

Na mesma linha de entendimento, o artigo 142 do Código Tributário Nacional impõe ao fiscal autuante, na atividade do lançamento, descrever o fato gerador, o sujeito passivo e a base de cálculo dos tributos lançados, como segue:

“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.”

Outra não é a determinação do artigo 50 da Lei nº 9.784/99, assim prescrevendo:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]”

Na hipótese dos autos, o que torna digno de realce é que o auditor fiscal, além de omitir o procedimento utilizado ao constituir o crédito previdenciário - aferição indireta -, deixou, igualmente, de fundamentá-lo na legislação pertinente, inquinando de nulidade, por vício material, a notificação fiscal.

A jurisprudência deste Colegiado é firme e mansa nesse sentido, senão vejamos:

“Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1994 a 30/11/1994, 01/01/1995 a 31/08/1995, 01/10/1995 a 31/12/1998 NORMAS PROCEDIMENTAIS. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO ANEXO FLD. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. A indicação dos dispositivos legais que amparam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é requisito essencial à sua validade, e a sua ausência ou fundamentação genérica, especialmente no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD, determina a nulidade do lançamento, por caracterizar-se como vício insanável. Processo anulado.” (Acórdão 205-01531 – Recurso nº 149.178 – 04/02/2009)

“Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/06/1994 a 31/05/1996 Ementa: CUSTEIO – NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – AFERIÇÃO INDIRETA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. – FALTA DE LEGITIMIDADE PASSIVA. Uma vez que houve aferição indireta pela apresentação deficiente de documentos, deveria constar no relatório fiscal ou em outro relatório que compõe a NFDL a

menção ao dispositivo do art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991. Ausência de fundamento legal é causa de nulidade do lançamento. Processo Anulado.” (Acórdão nº 206-00328 – Recurso nº 142.415 – 12/12/2007)

Em observância aos dispositivos legais e jurisprudência administrativa supratranscritos, deve ser decretada a nulidade material do lançamento, tendo em vista a ausência da perfeita descrição dos procedimentos utilizados na constituição do crédito previdenciário e falta de indicação das normas legais que os lastreiam.

DAS RAZÕES DE MÉRITO

Em seu recurso voluntário, pleiteia a contribuinte seja reconhecida a improcedência do lançamento, alegando que malferiu determinações contidas em decisão judicial exarada pela Quinta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.000001-3, confirmando a liminar anteriormente deferida no sentido de desonerar a empresa de reter e recolher as contribuições incidentes sobre a comercialização rural, objeto da notificação, declarando, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, visando afastar o argumento supralançado pela contribuinte a fiscalização informou que, inobstante a decisão judicial favorável à empresa, esta continuou procedendo referidos “descontos”, o que deu ensejo à denúncia do INSS relatando tal fato à autoridade judiciária que, nos mesmos autos, proferiu a seguinte decisão, em 08/07/2005: “[...] à autarquia previdenciária a tomar as providências administrativas e judiciais cabíveis, em sede e processo próprios, para reaver os valores indevidamente retidos pelo impetrante, [...]”, amparando a lavratura da presente Notificação.

Em primeiro plano, impende transcrever as normas legais que fundamentam o lançamento, indispensáveis ao exame da demanda posta nos autos. Os artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, determinam que, **por substituição tributária**, a empresa adquirente de produtos rurais de pessoas físicas ficará sub-rogada nas obrigações tributárias daqueles produtores, devendo reter e repassar ao INSS os tributos por eles devidos, *in verbis*:

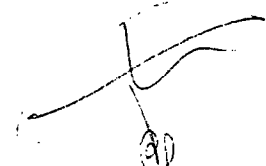
“Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

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)

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei.

[...]

A handwritten signature in black ink, followed by a circular stamp containing the number '30'.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/1/93)

[...]

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 nº 9.528, de 10/12/97)"

No presente caso, a contribuinte obteve junto à Justiça Federal liminar, corroborada posteriormente em decisão meritória, a desobrigando de reter e recolher as contribuições previdenciárias em comento dos produtores rurais pessoas físicas, a pretexto da inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

O fisco, por seu turno, presumiu que os “descontos” efetuados pela contribuinte, constantes das Notas Fiscais de Entrada e documento denominado “Acerto Pecuarista”, se relacionavam à contribuição previdenciária em epígrafe, razão pela qual constituiu o presente crédito previdenciário adotando tais importâncias como tributos devidos, com base em excerto da decisão proferida em 08/07/2005 (acima transcrita), conforme já relatado anteriormente.

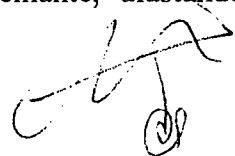
Afora a discussão se tais valores se referem ou não às contribuições previdenciárias de que trata o artigo 25 da Lei nº 8.212/91, o que, ao nosso ver, faz bastante sentido, olvidou-se, porém, a fiscalização, que a decisão judicial favorável à contribuinte afastou a sua sub-rogação, ou seja, a substituição tributária estabelecida no dispositivo legal em referência, voltando a obrigação da contribuição sobre a comercialização de produtos rurais a ser das pessoas físicas, produtores rurais.

Explico: como acima mencionado, nos termos dos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, as contribuições previdenciárias dos produtores rurais pessoas físicas, incidente sobre a comercialização da produção rural, por substituição tributária, foram sub-rogadas passando a obrigação de retenção e recolhimento a ser do adquirente daqueles produtos.

A partir da decisão judicial obtida pela contribuinte, desobrigando da retenção e, por conseguinte, do recolhimento dessas contribuições, as obrigações tributárias concernentes aos tributos sob análise, retornaram às pessoas físicas, não mais cabendo à empresa reter e recolher.

Ora, se a empresa adquirente, por decisão judicial, encontra-se desobrigada de reter e recolher as contribuições previdenciárias ora lançadas, não se pode cogitar em débito perante o INSS, pois, repita-se, as obrigações tributárias correspondentes voltaram a ser de responsabilidade dos efetivos contribuintes, as pessoas físicas – produtores rurais.

Nesse sentido, aliás, traçando um paralelo com outra espécie de substituição tributária determinada por lei, a Retenção de 11%, inserida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (na redação da Lei nº 9.711/98), incidente sobre a contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, esta Egrégia Câmara já analisou caso semelhante, afastando a



responsabilidade/obrigação do tomador de serviços em relação à aludida retenção, na forma que a norma exige, quando a tomadora e/ou a prestadora de serviços obtém decisão judicial concedendo o direito de não submeter-se aos ditames daquele dispositivo legal.

É o que se infere do voto da ilustre Conselheira Ana Maria Bandeira, nos autos do Processo nº 17546.000578/2007-86, Recurso nº 159.118, com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/07/2005

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – EMPRESAS
CONTRATADAS POR CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA –
RETENÇÃO 11% - IMPEDIMENTO – SENTENÇA JUDICIAL**

A notificada ao abster-se de efetuar a retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 na redação alterada pela Lei nº 9.711/98 cumpriu determinação judicial, da qual não poderia furtar-se.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

Para melhor análise, peço vênha para transcrever parte do voto condutor do Acórdão acima ementado:

“[...]

Assiste razão à recorrente quando alega sua impossibilidade em efetuar a retenção sobre as notas fiscais de serviços emitidas pela contratada, em razão do dever de obediência à decisão proclamada pela Justiça Federal, 2ª Vara Cível de Campinas-SP que julgou procedente a ação mandamental e concedeu a ordem, no sentido de que a prestadora de serviços não fosse obrigada a submeter-se às determinações do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/1998.

[...]

Impossibilitada de efetuar a retenção por conta da decisão judicial citada, a recorrente deveria exigir da contratada a documentação hábil para se elidir da responsabilidade solidária para com as contribuições previdenciárias da mesma, vez que para aquele tomador de serviço, prevalecia a redação original do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

[...]

O fato do trânsito em julgado ter ocorrido após o lançamento e a decisão final ter sido favorável à Previdência Social não é suficiente para a manutenção do lançamento, haja vista que à época dos fatos geradores, havia a decisão impedindo a tomadora de efetuar a retenção, sob pena de descumprimento de decisão judicial.

[...]”

A própria Secretaria da Receita Previdenciária/INSS já estabelecia que, no caso de Retenção, existindo decisão judicial afastando a obrigação da retenção de 11%, na forma do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (redação atual), ou seja, afastando a substituição tributária, o lançamento deveria ser efetuado no prestador de serviços, como se verifica da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, alterada pela Instrução Normativa SRP nº 03/2005, que assim determinam:

“Instrução Normativa INSS/DF nº 100/2003

Art. 186. Havendo decisão judicial que vede a aplicação da retenção, prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991, observar-se-á o seguinte:

I – na hipótese de a decisão judicial se referir a empresa contratada mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não sujeita à aplicação do instituto da responsabilidade solidária, as contribuições incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços serão exigidas da contratada.”

“Instrução Normativa SRP nº 03/2005

Art. 177. Caso haja decisão judicial que vede a aplicação da retenção, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, observar-se-á o seguinte:

I - na hipótese de a decisão judicial se referir à empresa contratada mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não sujeita à aplicação do instituto da responsabilidade solidária, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços serão exigidas da contratada;

[...]”

Como se observa, o mesmo entendimento adotado no caso retenção de 11% deve ser utilizado nos presentes autos. Assim, havendo decisão judicial desobrigando a empresa adquirente de produtos rurais da retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias de interesse dos produtores rurais pessoas físicas, afastando, consequentemente, a substituição tributária em comento, as obrigações tributárias correspondentes voltam a ser destes últimos.

Ora, se efetivamente restar comprovado que os “descontos” efetuados pela empresa, à sua totalidade, se relacionam com as contribuições previdenciárias ora lançadas, na forma presumida pela fiscalização, a contribuinte estará sujeita às penas da lei no que tange ao descumprimento de ordem judicial e/ou frente aos direitos dos produtores rurais, passível, inclusive de devolução, não podendo, porém, suportar o ônus tributário relativo à contribuições previdenciárias que está desobrigada de reter e recolher.

Por derradeiro, o fato de existir decisão judicial, exarada em 08/07/2005, determinando que “[...] à autarquia previdenciária a tomar as providências administrativas e judiciais cabíveis, em sede e processo próprios, para reaver os valores indevidamente retidos pelo impetrante,[...]”, não implica dizer que obrigou a fiscalização a promover o lançamento.

Frise-se, não se pode exigir contribuições previdenciárias que, por decisão judicial, não são de responsabilidade da contribuinte, especialmente se tratando de hipótese de substituição tributária, como devidamente demonstrado acima.

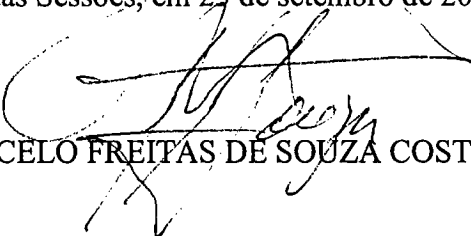


CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2009


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Cleusa Vieira De Souza, Redatora Designada

Ouso divergir do nobre relator, no que diz respeito, `preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, em que admite que “assiste razão à contribuinte ao sustentar que o fisco equivocou-se ao admitir os valores tidos como “desconto” na apuração do débito que se contesta. No entanto, o erro não se relaciona com o procedimento utilizado pelo fiscal, mas, sim, pelo fato de não explicitar trata-se de aferição indireta, fundamentando tal procedimento no anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD ou no Relatório Fiscal” “(...) Como se sabe, o arbitramento/aferição indireta é legal, quando justificado e devidamente fundamentado. Porém, não é essa a hipótese dos autos.

Com efeito, como se verifica do Relatório Fiscal, trata-se de lançamento exigindo as contribuições devidas pela empresa ao INSS, na condição de sub-rogada, incidente sobre a comercialização de produção rural com pessoas físicas, na forma dos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.”

A conclusão fiscal estribou-se no fato de constar das Notas Fiscais de Entrada e Notas Fiscais Fatura importâncias retidas dos produtores rurais pessoas físicas, denominadas de “desconto”, corroborada pelo documento “Acerto Pecuarista” de onde se extrai o mesmo valor intitulado de “Funrural”.

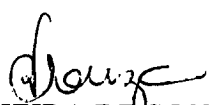
É bem de se ver, assim, que tais importâncias relacionam-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de produtos rurais com pessoas físicas, da qual a contribuinte é sub-rogada, nos termos dos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e, uma vez extraídas das notas fiscais de entrada, cujo desconto observou as alíquotas estabelecidas em lei, entendo não ter havido arbitramento.

Esclareça-se, por oportuno que não houve qualquer equívoco na apuração da base de cálculo das contribuições exigidas, extraída das notas de entrada, eis que de fato, a base de cálculo é valor bruto da comercialização da produção rural, constante das notas fiscais de entrada.

Da análise dos autos, conclui-se facilmente que o procedimento empreendido pela fiscalização ao efetuar o lançamento, observou os ditames da legislação pertinente para a constituição do crédito tributário, quais sejam o artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigo 37da Lei nº 8212/91, não havendo que se falar e nulidade do procedimento. Por essa razão há que ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2009


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Redatora Designada

Declaração de Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Divirjo do entendimento do ilustre conselheiro quanto ao alcance da medida judicial obtida pela empresa e a possibilidade de exigência de contribuições objeto desta NFLD. NO caso a empresa questiona em juízo os efeitos da Lei 88.

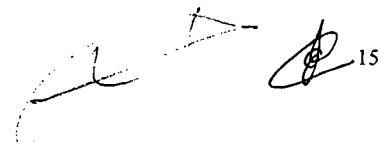
Pelo que se extrai do relatório, obteve a empresa Bertin medida liminar afastando a exigência da exação, sob pena de configuração de ato atentatório ao exercício da jurisdição. Neste sentido, solicitou a empresa autuada, a notificação do então INSS para abster-se de praticar atos no sentido de exigir as contribuições incluídas na NFLD DEBCAD nº 35.373.894-8. Valendo-se da decisão da juíza responsável, alega a impossibilidade de ser julgada procedente a NFLD em questão, posto que pautada no mesmo fato gerador e na mesma medida judicial.

Neste sentido, divirjo do entendimento, em primeiro lugar por entender que a decisão judicial resumia-se a impossibilidade de exigência da contribuição até decisão final do mérito da questão. Assim, enquanto não decidido definitivamente não caberia a inscrição da dívida, o que pretendia o INSS equivocadamente à época. Ou seja, entendo que em nenhum momento declarou o judiciário a insubsistência das NFLD apuradas em procedimento, tão somente determinou o sobrestamento das mesmas até o trânsito em julgado.

Um dos fundamentos para o levantamento em questão, descritos no relatório fiscal e reafirmado na Decisão Notificação é de que mesmo questionando judicialmente a inconstitucionalidade da contribuição rural, dentre os questionamentos, a declaração de inconstitucionalidade da obrigação de reter a contribuição do produtor rural pessoa física, a chamada subrogação do produtor rural pessoa física, procedeu a empresa adquirente, no caso a Bertin, a “retenção” dos valores das contribuições dos produtores rurais. Ou seja, ao mesmo tempo que questiona judicialmente a inconstitucionalidade da reter os valores da subrogação, continua a proceder ao desconto, estando pois obrigado a efetivar o recolhimento das contribuições retidas. NO caso, a NFLD em questão nada mais é do que a apuração dos valores efetivamente retidos dos produtores rurais pessoas físicas.

Ao proceder dessa maneira, entendo que a empresa não fez uso da medida judicial, pelo contrário continuou a proceder a retenção da contribuição do produtor rural, sem contudo realizar os referidos recolhimentos, nem tampouco depositá-los em juízo.

A empresa tinha a possibilidade de valer-se de decisão o que não o fez, razão porque ao efetuar a retenção dos valores aos quais pleiteava a inconstitucionalidade restaria-lhe efetuar o respectivo recolhimento. Ao contrário do que consta inicialmente na impugnação e recurso, não se tratava apenas de requerer judicialmente o não recolhimento das contribuições, mas que fosse declarada inconstitucional toda a exigência legal sobre o FUNRURAL, inclusive



as retenções, o que inicialmente acreditava a recorrente que a decisão judicial lhe favoreceu. Contudo, mesmo amparado por liminar, continuou a empresa notificada a efetuar as respectivas retenções, razão porque possível o lançamento das retenções efetuadas, aguardando-se a decisão final para que se julgue a improcedência do lançamento e das contribuições ali exigidas se mantida a decisão que favoreceu o recorrente.

Caso a liminar fosse dos próprios produtores para que a empresa adquirente se abstinhasse de efetuar a retenção, aí sim, entendo que incabível seria a empresa recorrente proceder as retenções e por consequência exigir a autoridade fiscal as contribuições referentes a subrogação. No caso, não é essa a situação. A empresa adquirente é que questionava a constitucionalidade das contribuições, inclusive da retenção. É claro que esse questionamento pode ou não ser-lhe favorável em sede de decisão definitiva, mas em não o sendo terá que proceder ao recolhimento, ainda mais em tendo efetuado as respectivas retenções sem o correspondente depósito judicial.

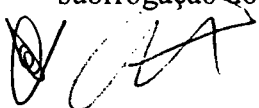
A própria fiscalização ressalta que o lançamento visa prevenir, que as contribuições fossem alcançadas pela decadência, devendo a sua “cobrança” ficar com a exigibilidade suspensa até a decisão final (cópia fl. 2692). Entendo que essa orientação descrita pelas autoridades fiscais autuantes, nada mais faz do que cumprir os termos da decisão judicial obtida pela empresa.

À própria fl. 987 de despacho exarado pelo juiz responsável pela decisão, destaca ter sido deferido parcialmente pedido do INSS, tendo sido autorizado o INSS a faculdade de tomar providências administrativas para reaver eventuais valores indevidamente retidos.

Assim, entendo que não existe qualquer óbice a realização do lançamento nos termos em que ocorreu o lançamento em questão, não havendo a autoridade fiscal que procedeu a lançamento do crédito, descumprido efetivamente a decisão que ampara a empresa, posto que a decisão definitiva é que determinará a possibilidade de exigência das contribuições objeto deste lançamento.

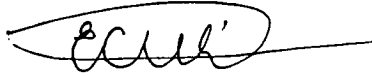
Ainda, em contraponto ao suscitado pelo conselheiro relator, não entendo aplicável o mesmo raciocínio da retenção dos 11% sobre a prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra. Em todos os casos dos quais tenho conhecimento, julgados até então pelas Câmaras de Julgamento responsáveis por matéria previdenciária, as liminares foram obtidas pelas prestadoras de serviço para que as empresas tomadoras se abstinhassem de efetuar a retenção dos valores e recolhessem em nome dos próprios prestadores de serviços. Mesmo que se falasse em medida liminar obtida pela empresa tomadora dos serviços, o recolhimento continuaria sendo realizado pela prestadora. Ou seja, a tomadora figura como responsável pelo recolhimento, mas se por força judicial estiver desobrigada a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, continuará com a prestadora.

No caso objeto desta NFLD os produtores rurais acredito nem tiveram conhecimento da medida judicial que questionava a retenção sobre a produção rural, tanto o é que não questionaram em momento algum os descontos efetuados pela empresa adquirente. Para eles, a obrigação referente ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os produtos que venderam a empresa Bertin, foram cumpridas em sua totalidade, posto que os valores foram descontados. Portanto, entendo que isso só reafirma, que ao proceder a retenção, deveria a empresa ou ter efetivado o recolhimento, ou depositado em juízo os respectivos valores. Só estará desobrigada da efetiva obrigação de recolher se obtiver decisão definitiva a respeito da inconstitucionalidade da contribuição sobre o FUNRURAL, incluindo na medida a subrogação do produtor rural.



Face o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Conselheira