



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

Processo nº 10820.001388/2007-41
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.501 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante TINTO HOLDING LTDA (NOVA DENOMINAÇÃO DE BERTIN LTDA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de omissão no acórdão que deixa de apreciar questão ventilada no recurso voluntário, devem ser acolhidos os embargos de declaração visando a saná-lo.

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Art. 18 do Decreto nº 70.235/72.)

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal.

SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda Pública de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. O lançamento para prevenir a decadência deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O mandado de procedimento fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento Jurisprudência do CARF.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC.

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

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula Carf 01.)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado no Acórdão 2803-004.086, de 11/02/2015, denegar o pedido de perícia, rejeitar as preliminares, conhecer apenas as matérias que não são objeto de renúncia à esfera administrativa em face da impetração de ação judicial nº 2000.61.00.000001-3, para, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar a multa de ofício.

João Bellini Júnior – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Valho-me do relatório da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.421.0/080/2006 (e-fls. 695-710):

DA NOTIFICAÇÃO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 271/276, refere-se às contribuições sociais devidas pelos empregadores produtores rurais pessoas físicas à Seguridade Social, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, nos termos do art. 25,

da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 10.256/2001, nas quais a empresa adquirente fica sub-rogada e responsável pelo seu recolhimento à Seguridade Social, conforme dispõe o art. 30, o inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, relativamente ao período de 01/2001 a 05/2005. Informa a fiscalização, que a empresa não procedeu aos descontos das contribuições dos produtores rurais, entretanto, tal fato não a exime do recolhimento, conforme dispõe o parágrafo 5º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91.

2. Todos os Fatos Geradores, ou seja, os valores da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas físicas foram extraídos das Notas Fiscais de Entrada fornecidos pela empresa, conforme discriminados no demonstrativo anexo ao Relatório Fiscal denominado "DEMONSTRATIVO DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO RURAL ADQUIRIDO DE PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA", o qual encontra-se juntado às fls. 277//299, e onde constam o número e data da Nota Fiscal, nome do produtor, CPF e valor da aquisição. Os valores referentes à compra de lenha de produtor rural pessoa física foram extraídos das notas fiscais e da contabilidade, conforme discriminado no anexo "DEMONSTRATIVO DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO RURAL ADQUIRIDO DE PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA", juntado às fls. 300/306, e no anexo "DEMONSTRATIVO DA CONTA Nº 915.02.000021 - ENERGIA LENHA EXTRAÍDA DA CONTABILIDADE DA EMPRESA", juntada às fls. 307/324.

3. Foram deduzidos nesta Notificação os valores efetivamente recolhidos pela empresa em GPS, conforme demonstrado no DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO (fls. 04/35), no campo "Créditos Considerados".

4. Importa o presente lançamento no montante de R\$ 2.260.897,60 (Dois milhões, duzentos e sessenta mil, oitocentos e noventa e sete reais e sessenta centavos), consolidado em 05/10/2005.

DA IMPUGNAÇÃO

5. A empresa, inconformada com a lavratura desta NFLD, apresentou defesa tempestiva, conforme instrumento de fls. 490/511, juntando ainda os documentos de fls. 512/626, alegando em síntese:

DAS PRELIMINARES

6. Da impossibilidade do lançamento Tributário - Decisão Judicial na AMS nº 2000.61.00.000001-3.

6.1. Que a presente NFLD foi lavrada desconsiderando-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.212/91, proferida no dia 12/09/2005, nos autos na AMS nº 2000.61.00.000001-3, pela quinta turma do TRF da 3ª Região.

6.2. *Que não existe previsão legal para a constituição de crédito tributário quando o suposto devedor estiver amparado por decisão judicial, ocasionando a nulidade integral da NFLD, por desrespeito à citada decisão judicial.*

6.3. *Que para ser lavrada uma NFLD, necessariamente, deverá estar presente o atraso no recolhimento de contribuição, nos termos do art. 37, da Lei nº 8.212/91. Que em razão da citada decisão judicial, não existe o atraso no recolhimento das contribuições objeto desta NFLD.*

6.4. *Que mesmo se existisse a possibilidade do lançamento ser realizado, jamais poderia ter sido praticado com a exigibilidade do crédito tributários das contribuições e ainda com os acréscimos da multa e juros de mora, implicando em flagrante ofensa aos efeitos da decisão judicial impeditiva da cobrança forçada do tributo.*

6.4.1. *Que "Tanto é assim, por ter sido considerado exigível o crédito tributário da Contribuição denominada de Novo Funrural constituída na NFLD nº 35.373.894-8 - nesta NFLD também foi constituída a contribuição, mas relacionada a outras competências - a notificada pleiteou à Desembargadora Federal Suzana Camargo, nos autos da AMS nº 2000.61.00.000001-3, providências contra o posicionamento fiscal contrário aos efeitos da decisão judicial proferida no processo judicial". Que "Diante deste pleito, com o respaldo dado na decisão judicial proferida nos autos da AMS nº 2000.61.00.000001-3, a MM. Desembargadora Federal houve por bem determinar expedição de ofício a autoridade fiscal na decisão emitida no dia 21/03/2005, nas suas palavras:*

*"... uma vez que o crédito **tributário constituído na NFLD nº 35.373.894-8 encontra-se com a exigibilidade suspensa**, abstendo-se de praticar qualquer ato no sentido da exigibilidade da exação, sob pena de configuração de ato atentatório ao exercício da jurisdição, nos termos do art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil" (doc. 04). (Grifou-se.)*

6.4.2. *Que "Este posicionamento confirma inexistir a condição do atraso exigida pelo artigo 35 (?) da Lei nº 8.212/91 para a lavratura da NFLD, mas também a impossibilidade do crédito tributário ser constituído com exigibilidade por ofender os efeitos da supracitada decisão judicial".*

6.4.3. *Que a multa e juros moratórios poderiam ser exigidos somente se as contribuições estivessem em atraso, sendo que tal atraso inexistente, porque desde janeiro de 2001 está abrigada com a decisão judicial emitida nos autos na AMS nº 2000.61.00.000001-3, salvaguardando o seu direito de não recolher as contribuições constituídas na NFLD.*

6.5. *Que a NFLD merece ser cancelada por desrespeitar a decisão judicial proferida nos autos da AMS nº 2000.61.00.000001-3.*

7. *Da multiplicidade de lançamentos*

7.1. *Que a presente NFLD merece ser cancelada por ter constituído crédito tributário já contido na NFLD nº 35.373.894-8 relativo ao período de janeiro de 2001 a julho de 2001, visto que nesta NFLD foram constituídos créditos tributários das contribuições relacionados às competências de agosto de 2000 a julho de 2001, conforme demonstra o anexo documento (doc. 05)*

7.2. *Que também está sendo exigido nesta NFLD as mesmas contribuições já lançadas nas NFLD's nº 35.865.852-7 e 35.865.854-3, relativamente às competências janeiro de 2001 a maio de 2005.*

8. *Da inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal.*

8.1. *Que o lançamento é nulo em razão da ilegalidade praticada pelos Auditores Fiscais, uma vez que os MPF's não lhes atribuíam poderes para fiscalizar e constituir contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização.*

8.2. *Que de acordo com os MPF's, a fiscalização estava limitada às contribuições previstas nos artigos 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", e contribuições de terceiros.*

9. *Da irregularidade dos MPF's.*

9.1. *Que inicialmente foi expedido o MPF nº 09153100, de 13/05/2005 (?). Posteriormente foi emitido outro MPF nº 09212616, em 29/12/2004. Com a perda de validade do MPF-C-01 nº 09212616, emitido em 16/02/2005, foi expedido novo MPF nº 09235339 em 27/04/2005. Que este procedimento foi totalmente irregular, pois, por se referirem ao mesmo procedimento fiscal, poder-se-ia ter sido emitido apenas um MPF com a possibilidade de ser o mesmo prorrogado pelo número de vezes necessárias à conclusão dos trabalhos, como estabelecem os artigos 574, 582 e 587, da IN/MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005.*

9.2. *Que a emissão de três MPF's para o mesmo procedimento fiscal é inadmissível e acarreta a nulidade do lançamento.*

10. *Da falta de identificação do código do débito.*

10.1. *Que a NFLD também merece ser cancelada porque os Auditores Fiscais deixaram de especificar o código do tipo de débito no Discriminativo Analítico de Débito - DAD. Que "Este vício implica nulidade, porque o Programa Informatizado de Ação Fiscal - PIAF prevê códigos específicos para os tipos de débitos, os quais devem ser especificados na NFLD como condição de sua validade".*

11. *Da alegação de Levantamento Fiscal Precário e Desconsideração das Regras de Apuração da Base-de-Cálculo.*

11.1. *Que foi precário o levantamento fiscal que resultou na apuração do presente crédito tributário, uma vez que não foram examinados os livros Caixa e Diário da notificada. Que de acordo com o TEAF, foram verificados apenas elementos*

relacionados à folha de salários e outros dados não relacionados com o valor das aquisições de produtos rurais.

11.2. Que a precariedade do levantamento fiscal realizado pela fiscalização é motivo de cancelamento do lançamento tributário.

11.3. Que existem aquisições em que o produtor rural comunicou a notificada estar obrigado com decisão judicial impeditiva do desconto da contribuição, como acontece nas Notas Fiscais nºs 38.844, 38.859, 38.878, 38.899, 39.066. entre outras. Que nestas Notas estão indicados os números dos respectivos processos judiciais, os quais deveriam ter sido apurados pelos Auditores Fiscais, que deveriam ter notificado os produtores rurais para apresentarem tais decisões judiciais.

12. Da competência da Delegacia da RFB de São Paulo.

12.1. Que os procedimentos fiscais que culminaram com a lavratura da NFLD foram praticados de forma irregular, porque deveriam ter sido formalizados pela antiga Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo (Oeste), uma vez que tais procedimentos se iniciaram no estabelecimento sede da notificada, passando a serem realizados no estabelecimento notificado em razão da mudando de centralizador. Que por ter sido iniciado na DRF em São Paulo, os procedimentos fiscais deveriam ter sido finalizados por seus servidores, porque a mudança do estabelecimento centralizador não modifica a competência de constituir o crédito tributário, nos termos no art. 775, parágrafo 2º da IN/INSS/DC nº 100/2003, e art. 745, § 2º, da IN/MPS/SRP nº 03/2005.

12.2. Que a NFLD é nula por incompetência dos Auditores Fiscais que a lavraram.

13. Da legitimidade da Sede para Figurar na NFLD.

13.1. Que o lançamento deveria ter sido realizado contra o estabelecimento sede da notificada.

13.2. Não obstante ser o estabelecimento notificado (CNPJ nº 01.597.168/0013-22) o centralizador da empresa Bertin Ltda, esta centralização apenas resulta a obrigação de serem mantidos neste local a documentação suficiente à fiscalização integral de todos os estabelecimentos da empresa. Diferentemente, o estabelecimento que deverá figurar na condição de sujeito passivo na NFLD não é o centralizador, mas o domicílio tributário da empresa, que é sua sede localizada no Município de São Paulo - Capital, nos termos no art. 127, inciso II, do CTN.

13.3. Que "o domicílio tributário como sendo aquele que dita sobre qual estabelecimento da pessoa jurídica deve ser lavrada a NFLD também está confirmado no artigo 243, parágrafo 2º do Decreto nº 3.048/99, por prescrever que é a empresa que apresenta defesa contra NFLD".

13.3.1. Que "se é a empresa que apresenta defesa contra a NFLD é porque a notificação deverá ser lavrada no domicílio tributário da empresa,...".

13.4. *Que é nula a NFLD, porque deveria ter sido lavrada por servidores da RFB em São Paulo e no CNPJ do estabelecimento sede da notificada.*

14. *Do artigo 663 da IN/MPS/SRP nº 3/2005.*

14.1. *Que os relatórios e arquivos constitutivos da instrução do processo administrativo-fiscal somente foram entregues em arquivos digitais, sendo que este procedimento ofende flagrantemente o artigo 663, caput, da IN/MPS/SRP nº 03/2005, que estabelece a necessidade desses documentos serem entregues tanto em arquivo digital como impressos para o contribuinte-notificado.*

14.2. *Que tal vício implica em nulidade do lançamento.*

DO MÉRITO.

15. *Da revogação dos artigos 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, pela EC nº 20/98.*

15.1. *Que o artigo 25, I e II e 30, IV, d Lei nº 8.212/91 foram revogados pela Emenda Constitucional nº 20/98, vez que incompatíveis com o disposto no § 9º, do artigo 195, acrescentado pela da referida EC nº 20/98.*

15.2. *Que a partir da publicação da referida EC, foram revogados todos os dispositivos legais que previam contribuições sociais exigidas de forma diferenciadas por alíquotas e bases de cálculo diferenciadas e que não fossem exigidas em razão da diferença de atividade econômica ou utilização intensiva de mão-de-obra.*

15.3. *Que a partir da EC nº 20/98 não era mais possível a exigibilidade das contribuições sobre a receita bruta da comercialização, pois os produtores rurais passaram a estar sujeitos ao regime normal de tributação, resultando na revogação da responsabilidade por sub-rogação a que estava sujeita a notificada, devendo o lançamento ser cancelado.*

16. *Da inconstitucionalidade da Responsabilidade e Contribuição.*

16.1. *Que a responsabilidade por sub-rogação atribuída à notificada é flagrantemente inconstitucional, em razão da inconstitucionalidade da tributação diferenciada de contribuições sociais aplicadas aos empregadores rurais pessoas físicas.*

16.2. *Que a contribuição prevista no art. 25, da Lei n 8.212/91 substitui as contribuições incidentes sobre as remunerações de empregados a que se referem os incisos I e II do art. 22 desta mesma Lei. E que o critério de discriminação é unicamente a atividade exercida pelo contribuinte - produção rural - resultando em flagrante inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia tributária (art. 150, II, da CF).*

16.3. Que da inconstitucionalidade da contribuição exigida da notificada, evidentemente, resulta a nulidade de sua responsabilidade por sub-rogação.

17. Da ilegalidade dos juros SELIC.

17.1. Que a NFLD deve ser cancelada, pois está exigindo na notificação juros de mora à taxa SELIC, cobrança flagrantemente ilegal como vem decidindo o STJ. Transcreve julgado exarado no RE nº 210.460.

18. Da diligência.

18.1. Que como restou demonstrado que existem inúmeras aquisições nas quais os produtores rurais estavam amparados por decisão judicial impedindo a notificada de reter a contribuição constituída na NFLD, requer seja efetuada diligência mediante a notificação de todos os produtores rurais indicados nas Notas Fiscais que constam tais decisões para apresentar os julgamentos que impediram a Notificada de promover a retenção do tributo.

A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.421.0/080/2006 julgou o lançamento procedente, e recebeu a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS RURAIS (SUB-ROGAÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

Lançamento emitido de acordo com o que preceitua o artigo 142 do CTN e de acordo com o disposto nos artigos 33 e 37 da Lei 8.212/91.

É obrigação da empresa adquirente o recolhimento da contribuição devida pelos produtores rurais pessoas físicas, incidentes sobre o valor da receita bruta de comercialização de sua produção rural, em razão da sub-rogação (Art. 30, IV, Lei nº 8.212/91), ainda que não tenha sido retida.

Inconstitucionalidade da lei não se discute em instância administrativa. Tais teses deverão ser discutidas na esfera própria - Supremo Tribunal Federal, conforme competência estabelecida no Capítulo III, da Constituição Federal (art. 102, inciso I, alínea 'a').

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

No recurso voluntário (e-fls. 728-746) foram repetidas as razões da impugnação.

O Acórdão 2803-004.086, de 11/02/2015, não conheceu do recurso voluntário, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO JUDICIAL.. NÃO CONHECIMENTO.

O art. 38, parágrafo único da Lei n. 6.830/80, assim como a Súmula n. 1 do Carf, impede o conhecimento de recurso voluntário de sujeito passivo que ajuíze ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso Voluntário não conhecido.

O dispositivo desse acórdão foi assim registrado: “Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator, em razão da concomitância de instância”.

A contribuinte embargou o acórdão, referindo:

Pelo r. Acórdão de fls., esta Turma houve por bem não conhecer do Recurso Voluntário porque teria a Recorrente interposto uma Ação Judicial relacionada a Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.000001-3 discutindo o lançamento de ofício com o mesmo objeto do processo administrativo (doc. 01).

Entretanto, máxima vénia concedida, essa decisão é obscura e omissa porque jamais nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.000001-3 foram discutidas as mesmas matérias discutidas no Recurso Voluntário.

Conforme indicado no supracitado Acórdão, na Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.000001-3 se discute a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, como algo que sequer poderia ser analisado pelo CARF.

Diferentemente, no Recurso Voluntário existem várias outros argumentos não relacionados a isto como a multiplicidade de lançamentos da NFLD e outras NFLDs, nulidade do lançamento por vício do MPFs, falta do código de tipo de débito no DAD, precariedade do lançamento, incompetência da autoridade autuante, entre outros.

Com efeito, no Recurso Voluntário existem argumentos não relacionados a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 que deveriam ter sido conhecidos e apreciados por esta Corte Administrativa.

Os embargos foram admitidos por despacho da Sr. Presidente da 2ª Seção (e-fls. 925 a 927).

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Bellini Júnior – Relator.

Como visto, a decisão embargada aplicou ao caso a Súmula Carf 01, por constatar a concomitância entre o discutido no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.000001-3 e na lide administrativa. Entendeu a embargante existirem outras matérias não discutidas na seara judicial, que deveriam ser enfrentadas pelo acórdão em recurso voluntário.

Passo a analisar a questão.

Embora, de regra, a análise da petição inicial seja necessária para delimitar o objeto da lide e, assim, o da renúncia à esfera administrativa, penso que no caso concreto o voto da Exma. Sra. Des. Federal Suzana Camargo no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança (AMS) 222015 (processo 2000.61.00.000001-3) (e-fls. 530 a 550) seja suficientemente esclarecedor, a permitir o julgamento destes embargos sem mais delongas decorrentes da conversão do julgamento em diligência para ser juntadas aos autos cópia da petição inicial, sentença e outras peças processuais.

A delimitação do objeto do mandado de segurança, descrito na AMS 222015, é o recolhimento da contribuição à seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização da produção rural, denominada novo Funrural, exigida na forma do artigo 25, parágrafo 4º, da Lei n. 8.504, de 1992, com as alterações impostas pelas Leis 8870, de 1994 e 9528, de 1997:

I – DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA

*Trata-se de mandado de segurança impetrado por Bertin Ltda em face do Gerente de Arrecadação e Fiscalização do INSS, visando ser **reconhecido o direito de não efetuar o recolhimento da contribuição à seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização da produção rural, denominada novo Funrural, exigida na forma do artigo 25, parágrafo 4o, da Lei n. 8.504/92, com as alterações impostas pelas Leis n. 8870/94 e 9528/97.** (Grifou-se.) (e-fl. 535)*

Também são discutidas na ação judicial a legitimidade ativa *ad causam* da contribuinte (impetrante do mandado de segurança) e seu interesse de agir:

II – DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO IMPETRANTE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE AGIR

*Primeiramente, não há que se falar em falta **de legitimidade ativa ad causam do impetrante, ou mesmo de ausência de interesse de agir**, dado que, na condição de responsável tributário por sub-rogação, possui pertinência subjetiva para figurar na relação jurídica processual, tendo em vista a obrigação imposta pela norma no sentido de proceder à retenção da contribuição previdenciária denominada “novo Funrural”, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.212/91.*

A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 30, incisos III e IV, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, determina que:

(...)

Deflui, portanto, do dispositivo legal supra mencionado que no tocante a contribuição previdenciária denominada “novo Funrural”, cabe a empresa adquirente da produção rural recolher a referida contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física.

Além disso, o inciso IV, do mesmo artigo 30 da Lei nº 8.212/91, dispõe que a empresa adquirente fica sub-rogada nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea “a” do inciso V do artigo 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do artigo 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física.

Assim, na sistemática normativa imposta pelo artigo 30, incisos III e IV, da nº 8.212/91, a empresa adquirente da produção rural, diante do destaque na nota fiscal ou fatura do valor retido, vem a efetuar o recolhimento da contribuição social em nome do produtor rural.

A empresa adquirente da produção rural procede, assim, a retenção e o recolhimento na qualidade de substituto tributário, nos mesmos moldes que ocorre, por exemplo, com o imposto de renda retido na fonte. Ora, em se tratando de imposto de renda, que tenha sido retido, a fonte pagadora da remuneração efetua, desde logo, a retenção e o recolhimento da parcela devida a esse título, sendo que, somente a final, quando do término do período em que se completa o ciclo de formação do fato gerador, é que se dá a apuração do montante devido, oportunidade em que o contribuinte procede à compensação dos valores retidos.

Trata-se, na verdade, de um mecanismo de arrecadação tributária, sendo que, em se tratando da contribuição social devida pelos produtores rurais, em razão de suas atividades de comercialização, tem-se, em última análise, a utilização do mesmo instrumento de arrecadação empregado para o imposto de renda, figurando o adquirente da produção rural na condição de responsável por substituição, da mesma forma que ocorre no tocante à fonte pagadora.

Entanto, assim não é dado asseverar, pois se justifica plenamente a ligação e, por conseguinte, a sua responsabilidade do adquirente, dado que o liame decorre justamente do fato de ter adquirido a produção rural.

Portanto, é inegável a sua ligação ao fato gerador.

(...)

Em relação a tais questões, já foi declarada a renúncia à esfera administrativa pelo acórdão embargado.

Cuida-se, portanto, de enfrentar as demais questões. Passo a fazê-lo.

DA IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECISÃO JUDICIAL NA AMS Nº 2000.61.00.000001-3.

É asseverado, em síntese, que o lançamento desconsiderou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.212/91, proferida na AMS nº 2000.61.00.000001-3, ocasionando a **nulidade integral da NFLD**, por desrespeito à citada decisão judicial; existindo a possibilidade do lançamento ser realizado, jamais poderia ter sido praticado com a exigibilidade do crédito tributários das contribuições e ainda com os acréscimos da multa e juros de mora.

O lançamento foi cientificado à contribuinte em 13/10/2005 (e-fl. 02), um mês após o julgamento da AMS 222015 (processo 2000.61.00.000001-3), que ocorreu em 13/09/2005 (e-fl. 531), no qual restou decidido:

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa do impetrante e ausência de interesse de agir; julgar desnecessária a integração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL –SENAR como litisconsorte passivo necessário e, pelo voto de seus quatro integrantes, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e submeter o presente processo ao órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Grifou-se.)

Em decorrência, o lançamento objetivou, nos termos do relatório fiscal, “resguardar o período de decadência, devendo a sua cobrança ficar com a exigibilidade suspensa até decisão final” (e-fl. 278).

Registro que o pedido liminar no mandado de segurança 2000.61.00.000001-3 foi deferido e que a sentença confirmou julgou procedente o pedido inicial e concedeu em definitivo a segurança, conforme se verifica no relatório da AMS 222015 (processo 2000.61.00.000001-3):

A liminar foi deferida pelo r. Juízo “a quo”, tendo, então, sido suspensa a exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária do FUNRURAL cobrada nos termos do previsto no artigo 30, inciso III e IV, da Lei nº 8.212/90, com a redação dada pela Lei nº 8.504/92 e 9.528/97, bem como artigo 25, § 4º, da Lei nº 8.870/94, excetuando-se a hipótese de aquisição de mercadorias pelos segurados especiais, definidos no artigo 195, § 8º, da Constituição Federal, fls. 53 a 56.

Após o trâmite processual, foi proferida a sentença de fls. 145/178, corrigida às fls. 202/204, que julgou procedente o pedido inicial e, assim, concedeu em definitivo a segurança, reconhecendo a “inconstitucionalidade da retenção da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a comercialização da produção rural dos produtores pessoas físicas empregadores e das pessoas jurídicas, denominada “novo Funrural” na hipótese dos produtores, se empregadores pessoas físicas, já recolherem contribuição na

folha de salários e, se pessoas jurídicas, estiverem sujeitas ao recolhimento da COFINS”. (Grifou-se.) (e-fls. 532 e 533)

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda Pública de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. O lançamento para prevenir a decadência deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida. Nesse sentido o art. 86 do Decreto 7574, de 2011:

Do Lançamento para Prevenir a Decadência

Art. 86. O lançamento para prevenir a decadência deverá ser efetuado nos casos em que existir a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (Lei no 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, arts. 142, parágrafo único, e 151, incisos IV e V; Lei no 9.430, de 1996, art. 63, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 70).

§ 1º O lançamento de que trata o caput deve ser regularmente notificado ao sujeito passivo com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, arts. 145 e 151; Decreto no 70.235, de 1972, art. 7º).

§ 2º O lançamento para prevenir a decadência deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

Assim, é aplicável ao caso o art. 63 da Lei 9.430, de 1996, pelo que a multa de ofício deve ser cancelada:

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

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da

publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. (Grifou-se.)

DA NULIDADE DA NFLD POR AFRONTA À DECISÃO JUDICIAL NA AMS 2000.61.00.000001-3

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO UMA VEZ QUE OS MPF NÃO ATRIBUÍAM AOS AUDITORES PODERES PARA FISCALIZAR E CONSTITUIR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO PELA EMISSÃO DE TRÊS MPF PARA O MESMO PROCEDIMENTO FISCAL

DA NULIDADE DA NFLD EM FACE DE TEREM OS AUDITORES DEIXADO DE ESPECIFICAR O CÓDIGO DO TIPO DE DÉBITO NO DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO

DA NULIDADE DA NFLD POR INCOMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS QUE A LAVRARAM
DA NULIDADE DA NFLD PORQUE DEVERIA TER SIDO LAVRADA POR SERVIDORES DA RFB EM SÃO PAULO E NO CNPJ DO ESTABELECIMENTO SEDE DA NOTIFICADA

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR OFENSA AO ART. 663 DA IN/MPS/SRP N° 3/2005

Foram alegadas, em síntese, as seguintes nulidades:

(a) da NFLD por (a.1) afronta à decisão judicial na AMS 2000.61.00.000001-3; (a.2) em face de ter os Auditores Fiscais deixado de especificar o código do tipo de débito no Discriminativo Analítico de Débito; (a.3) por incompetência dos Auditores Fiscais que a lavraram; (a.4) porque deveria ter sido lavrada por servidores da RFB em São Paulo e no CNPJ do estabelecimento sede da notificada;

(b) do lançamento (b.1) uma vez que os MPF não atribuíam aos Auditores poderes para fiscalizar e constituir contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização; (b.2) pela emissão de três MPF para o mesmo procedimento fiscal; (b.3) por ofensa ao art. 663 da IN/MPS/SRP n° 3/2005.

Não assiste razão à recorrente.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou

suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No caso concreto, como já abordado, não há qualquer (a.1) afronta à decisão judicial na AMS 2000.61.00.000001-3, uma vez que era imperativo constituir o crédito tributário para prevenir a decadência.

Não configurou-se cerceamento do direito de defesa passível de caracterizar qualquer nulidade por não (a.2) terem os Auditores Fiscais deixado de especificar o código do tipo de débito no Discriminativo Analítico de Débito (Dad), uma vez que tanto o referido Dad (e-fls. 05 a 36), quanto os demais documentos fiscais que acompanham a NFLD, em especial o Relatório Fiscal (e-fls. 273 a 278), são suficientemente claros a permitir que seja efetivada a defesa com os meios a ele inerentes, como a impugnação, embargos e o presente recurso voluntário; ademais, tais documentos são padronizados para os lançamentos de contribuições previdenciárias e são exatamente os mesmos que este CARF analisa em cada lançamento de contribuições previdenciárias, não existindo qualquer defeito a eles inerente que possa levar a sua nulidade.

Não existe a alegada nulidade por (a.3) incompetência dos Auditores Fiscais que lavraram a NFLD, cuja lavratura seria praticada de forma irregular, porque deveria ter sido formalizada pela antiga Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo (Oeste), uma vez que tais procedimentos se iniciaram no estabelecimento sede da notificada, passando a serem realizados no estabelecimento notificado em razão da mudança de centralizador. Ocorre que o § 2º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972 é cristalino ao referir que o procedimento de lançamento (assim como o de perda da espontaneidade) “serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo”, lembrando que, a época do lançamento, de acordo com o art. 230, I e II, do Decreto 3.049, de 1999, competia à Secretaria da Receita Federal fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias e constituir o crédito tributário.

Decreto nº 70.235, de 1972

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo

sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Decreto 3.049, de 1999

Art. 230. A Secretaria da Receita Federal é o órgão competente para:

I - arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nos incisos VI e VII do parágrafo único do art. 195;

II - constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

No mesmo sentido a art. 33 da Lei 8.212, de 1991:

Art. 33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; ao Departamento da receita Federal compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente, (grifo nosso) – Redação alterada pela Lei nº 10.256/01

Também não há qualquer nulidade por a NFLD (a.4) ter sido lavrada por servidores da RFB em São Paulo e no CNPJ do estabelecimento sede da notificada.

Nessa questão, transcrevo as razões da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.421.0/080/2006 (e-fls. 695-710), que assumo como minhas *mutatis mutandis*:

29. Da competência da Delegacia da RFB de São Paulo.

29.1. Também não procede a alegação de que os procedimentos fiscais que culminaram com a lavratura da presente NFLD foram praticados de forma irregular. O fato da fiscalização ter se iniciado quando o estabelecimento centralizador estava localizado na Cidade de São Paulo, sob jurisdição da Delegacia da Receita Previdenciárias - São Paulo - Oeste, e ter terminado quando o estabelecimento centralizador já estava localizado na cidade de Lins-SP, sob jurisdição da Delegacia da Receita Previdenciária de Araçatuba-SP, não significa que os Auditores Fiscais que finalizaram a procedimentos fiscais teriam que ser obrigatoriamente vinculados à Delegacia da Receita Previdenciária - São Paulo - Oeste. Não obstante todo Auditor Fiscal originalmente tenha sua lotação/localização fixada em uma determinada Delegacia da Receita Previdenciária, ele pode atuar em todo território nacional, bastando para isso que esteja

devidamente autorizado, mediante Mandado de Procedimento Fiscal.

29.2. No presente caso, embora a fiscalização tenha se iniciado sob jurisdição da Delegacia da Receita Previdenciária - São Paulo - Oeste, os Auditores Fiscais designados para a verificação fiscal coincidentemente eram são lotados/localizados na DRP de Araçatuba, e que estavam prestando serviços junto a outras DRPs e, com a mudança do centralizador para a cidade de Lins-SP, jurisdicionada pela DRP de Araçatuba, houve apenas a continuidade dos trabalhos e a finalização da ação fiscal. A competência para a lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é exclusiva do Auditor Fiscal em exercício e designado para a ação fiscal mediante MPF, independentemente de sua lotação/localização original, restando totalmente improcedente a alegação de nulidade desta NFLD por incompetência dos Auditores Fiscais que a lavraram.

30. Da legitimidade da Sede para figurar na NFLD.

30.1. Alega o recorrente, que o lançamento deveria ter sido realizado contra o estabelecimento sede da empresa (matriz), que seria seu domicílio tributário, entretanto, o § 2º, do artigo 127, do Código Tributário Nacional, estabelece:

"§ 2º. A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior."

30.1.1. E o parágrafo 1º, do artigo 127, do CTN, assim estabelece:

"§ 1º. Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação."

30.2. Ao contrário do que entende o recorrente, o "lugar da sua sede" (inciso II, do art. 127, do CTN) somente é considerado como domicílio tributário "Na falta de eleição pelo contribuinte". Por outro lado, a autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito pelo contribuinte, conforme dispõe o § 2º, do art. 127, do CTN. Assim, embora o contribuinte tenha eleito o estabelecimento CNPJ nº 01.597.168/0001-99, localizado na Av. Brigadeiro Faria Lima nº 2012 - 5º andar - Sala 01 - B. Jardim Paulistano - São Paulo-SP, como seu domicílio tributário, tal eleição foi recusada pela Secretaria da Receita Previdenciária, e em 05/04/2005, alterou de ofício, o estabelecimento centralizador e, conseqüentemente, o seu domicílio tributário, para o estabelecimento CNPJ nº 01.597.168/0013-22, localizado na Cidade de Lins-SP, pertencente à circunscrição da Delegacia da Receita Previdenciária em Araçatuba-SP, com respaldo nos parágrafos 2º e 1º, do artigo 127, do CTN.

30.3. Os termos "empresa", "empregador doméstico" e "segurado", constantes do § 2º, do artigo 243, do Decreto nº 3.048/99, significam genericamente "contribuinte notificado". Assim, conforme dispõe o citado dispositivo legal, cabe ao "contribuinte notificado" efetuar o pagamento ou apresentar defesa dentro do prazo legal de quinze dias.

30.3.1. Resta claro, portanto, que o citado § 2º, do artigo 243, do Decreto nº 3.048/99, de maneira alguma possui o alcance ou o significado alegado pelo contribuinte.

30.3.2. Por outro lado, conforme expusemos linhas atrás, a Secretaria da Receita Previdenciária, com respaldo nos §§ 2º e 1º, do artigo 127, do CTN, alterou, de ofício, o centralizador/domicílio tributário do contribuinte para a cidade de Lins-SP, jurisdicionada pela Delegacia da Receita Previdenciária de Araçatuba-SP. Com a mudança do estabelecimento centralizador/domicílio tributário do contribuinte, todos os débitos já lavrados anteriormente contra a empresa e, obviamente, os que seriam lavrados daquela data em diante, passaram a estar vinculados à DRP jurisdicionante do novo estabelecimento centralizador. Por esta razão, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada em nome do estabelecimento CNPJ nº 01.597.168/0013-22, que é o novo estabelecimento centralizador e domicílio tributário eleito pela Secretaria da Receita Previdenciária, não sendo caso de nulidade, como alega o recorrente.

Não se configura qualquer nulidade do lançamento em razão de (b.1) os MPF não atribuírem aos Auditores poderes específicos para fiscalizar e constituir contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização, ou por (b.2) pela emissão de três MPF para o mesmo procedimento fiscal, uma vez que atribuíram poderes mais amplos, o de fiscalizar as “Contribuições Sociais; previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", e contribuições por lei devidas a terceiros, provenientes de empresa cu equiparados, previstas no art. 94, ambos da Lei nº 8.212 de 24/07/91”, para “Verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pelo INSS, conforme determina o art. 33, da Lei nº 8.212, de 24/07/91, e àquelas relativas a terceiros conveniados” (e-fls. 242 a 244). Não há qualquer irregularidade na prorrogação do mandado de procedimento fiscal. Mesmo que assim não fosse, é cediço que as normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal (MPF) dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil; portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em decisões unânimes:

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal - MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento

Recurso Especial negado. (Ac. 9202-003.956; Relatora. Ana Paula Fernandes, decisão unânime)

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.
INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO.
VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.*

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento Jurisprudência do CARF. O fato de sucessivas prorrogações terem sido feitas sem a ciência pessoal do contribuinte constitui-se em mero erro administrativo, que não tem o condão de macular o lançamento em si, que foi lavrado por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito.

Recurso especial negado. (Ac. 9202-003.900, Rel. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, decisão unânime)

Também não há qualquer nulidade (b.3) por ofensa ao art. 663 da IN/MPS/SRP nº 3/2005. Nessa questão, transcrevo as razões da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.421.0/080/2006 (e-fls. 695-710), que assumo como minhas *mutatis mutandis*:

31. Do artigo 663 da IN/MPS/SRP nº 3/2005.

31.1. Não procede, também, a alegação de ofensa ao artigo 663, da IN/MPS/SRP nº 03/2005. O referido artigo estabelece:

Art. 663. Os relatórios e documentos previstos no art. 660, quando emitidos em procedimento fiscal, serão entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo Auditor-Fiscal da Previdência Social em Sistema Informatizado próprio da SRP, devendo ser entregues também em meio impresso:

I - os relatórios previstos nos incisos XII, XIII, XIV, XV e XVI e as folhas de rosto dos documentos NFLD, LDC, LDCG, DCG, AI e IFD, que deverão obrigatoriamente conter a assinatura do sujeito passivo;

II - os relatórios e documentos previstos nos incisos I, IX e XVII.

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

I - Instruções para o Contribuinte - IPC, que fornece ao sujeito passivo orientações, dentre outros assuntos de seu interesse, sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso;

IX - Fundamentos Legais do Débito - FLD, que informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores;

XII - Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;

XIII - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;

XIV - Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos - AGD; (não emitido)

XV- Termo de Arrolamento de Bens e Direitos - TAB; (não emitido)

XVI - Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal - TEAF;

XVII- Relatório Fiscal - REFISC, que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFPS sempre que houver lavratura de

NFLD, LDC ou AI;

31.1.1. Conforme disposto no referido artigo 663, devem ser entregues em meio impresso apenas os relatórios previstos nos incisos I, IX, XII, XIII, XIV, XV, XVI e XVII, do artigo 660, da mesma IN/MPS/SRP nº 03/2005, conforme destacado acima, além da Folha de Rosto da NFLD, documentos estes que foram entregues em meio papel ao contribuinte. Conforme constou do item 13 do Relatório Fiscal (fls. 275), foram entregues em arquivos digitais os seguintes documentos: DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO; DSD - DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DO DÉBITO; DSE - DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DO DÉBITO POR ESTABELECIMENTO; RL - RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS; RDA -RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS; RADA - RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS; CORESP - RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS e RELAÇÃO DE VÍNCULOS, exatamente como previsto no artigo 663, da IN/SRP nº 03/2005, restando totalmente improcedente e incabível a alegação de nulidade.

DA MULTIPLICIDADE DE LANÇAMENTOS

É alegado que a presente NFLD 35.S65.853-5 merece ser cancelada por ter constituído crédito tributário já contido na NFLD nº 35.373.894-8 relativo ao período de janeiro de 2001 a julho de 2001, visto que nesta NFLD foram constituídos créditos tributários das contribuições relacionados às competências de agosto de 2000 a julho de 2001, sendo exigido nesta NFLD as mesmas contribuições já lançadas nas NFLD's nº 35.865.852-7 e 35.865.854-3, relativamente às competências janeiro de 2001 a maio de 2005.

Não lhe assiste razão.

Conforme constou do Relatório Fiscal da NFLD nº 35.865.852-7, no subitem "DAS CONTRIBUIÇÕES DEDUZIDAS" (item 19) (e-fl. 606), os valores lançados na NFLD nº 35.373.894-8 foram deduzidos das contribuições apuradas na NFLD nº 35.865.852-7:

"19. Das contribuições apuradas foram deduzidos os valores parcialmente recolhidos nas Guias da Previdência Social - GPS e na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.373.894-8, conforme se verifica no Discriminativo Analítico do Débito - DAD (fls. 04/52), no campo "Créditos Considerados"

e no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA (fls. 260/269)."

Essa dedução pode ser verificada no Discriminativo Analítico de Débito (Dad) da NFLD nº 35.865.852-7, (e-fls. 633 a 694), em confronto com o Dad da NFLD nº 35.373.894-8, (e-fls. 556 a 575).

Se os valores relativos à contribuição incidente sobre a aquisição de produtos rurais de produtores rurais pessoas físicas, relativamente ao período de 01/2001 a 07/2001, lançados na NFLD nº 35.373.894-8 já foram deduzidos das contribuições apuradas na NFLD nº 35.865.852-7, obviamente não houve lançamento em duplicidade.

Quanto às contribuições lançadas nas NFLD's 35.865.852-7 e 35.865.854-3, também não sendo lançadas em duplicidade nesta NFLD.

No relatório fiscal da NFLD nº 35.865.852-7 (e-fls. 602 a 609) é descrito que o lançamento trata de "CONTRIBUIÇÕES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL - COM RETENÇÃO - NÃO DECLARADAS EM GFIP". Tal informação é ratificada no item 9 do mesmo Relatório Fiscal (fls. 602), onde consta que "Nas Notas Fiscais Fatura (fls. 1827/1952) consta como "desconto", que na verdade é a retenção da contribuição rural (2,2% ou 2,3%, de acordo com o período)".

A NFLD nº 35.865.854-3 (e-fls. 611 a 616), trata de "CONTRIBUIÇÕES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DEVIDAS AO SENAR - SEM RETENÇÃO - NÃO DECLARADAS EM GFIP", ou seja, refere-se somente às contribuições destinadas a terceiros.

Conforme se verifica em seu relatório fiscal, a presente NFLD (e-fls. 273 a 278) trata de "CONTRIBUIÇÕES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL - SEM RETENÇÃO - NÃO DECLARADAS EM GFIP", ou seja, difere das contribuições lançadas na NFLD 35.865.852-7, visto que naquela foram lançadas contribuições RETIDAS dos produtores rurais, e difere também das contribuições lançadas na NFLD nº 35.865.854-3, que se refere exclusivamente às contribuições destinadas ao SENAR, que não constam da presente notificação.

Dessa forma, constata-se que as contribuições ora lançadas não foram lançadas na NFLD 35.865.852-7 e nem tampouco na NFLD nº 35.865.854-3, não ocorrendo a alegada multiplicidade de lançamentos para as mesmas contribuições.

DA ALEGAÇÃO DE LEVANTAMENTO FISCAL PRECÁRIO E DESCONSIDERAÇÃO DAS REGRAS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A recorrente alega que, uma vez que o termo de encerramento da ação fiscal (e-fl. 271) refere não terem sido verificados apenas elementos relacionados à folha de salários e outros dados não relacionados com o valor das aquisições de produtos rurais, foi precário o levantamento, que não examinou os livros Caixa e Diário, devendo o lançamento ser cancelado; existem aquisições em que o produtor rural comunicou estar obrigado com decisão judicial impeditiva do desconto da contribuição, como acontece nas Notas Fiscais nºs 38.844,

38.859, 38.878, 38.899, 39.066. entre outras, nas quais estão indicados os números dos respectivos processos judiciais, os quais deveriam ter sido apurados pelos Auditores Fiscais.

Não lhe assiste razão. O relatório fiscal deixa claro que o lançamento tomou como base os “valores da comercialização da produção rural, referente compra de gado, foram extraídos das Notas Fiscais de Entrada conforme discriminado no anexo de folhas 277 a 299, onde consta o número e data da nota fiscal, nome do produtor e valor da aquisição. Já os valores de compra de lenha de produtor rural pessoa física foram extraídos das notas fiscais e da contabilidade conforme no anexo de folhas 300 a 324” (e-fl. 275). Ademais, nessa questão, transcrevo as razões da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.421.0/080/2006 (e-fls. 695-710), que assumo como minhas *mutatis mutandis*:

28. Da alegação de Levantamento Fiscal Precário e Desconsideração das Regras de Apuração da Base-de-Cálculo.

28.1. Não procede a alegação de que os Livros Diário da empresa não foram examinados, e que teriam sido examinados apenas elementos relacionados à folha de salários e outros dados não relacionados com o valor de aquisição de produtos rurais. Conforme consta dos itens 10.1 a 10.7 do Relatório Fiscal (fls. 273), foram verificados os Livros Diário nºs 71 a 125, do exercício de 2001; nºs 126 a 185, do exercício de 2002; nºs 186 a 257, do exercício de 2003 e nºs 258 a 340, do exercício de 2004, todos devidamente autenticados, além dos Livros Razão do período, dos livros de Registro de Entrada de Mercadorias e das Notas Fiscais de Entrada.

28.2. Além disso, ao contrário do que alega o recorrente, a informação sobre a verificação dos Livros Diário consta da folha nº 2 do TEAF - TERMO DE ENCERRAMENTO DA AUDITORIA FISCAL (fls. 270), no campo "Informações Complementares", onde os Auditores Fiscais informam que foram verificados os Livros Diário nºs 071 a 340, do período de 01/01/2001 a 31/12/2004.

28.3. Embora não conste expressamente do TEAF, constando do mesmo apenas como "outros elementos", o recorrente sabe que, além de terem sido verificados os Livros Diário do período de 01/2001 a 21/2004, também foram verificados todos os documentos relacionados com as aquisições de produtos rurais, tais como Livro de Registro de Entradas de Mercadorias e Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias, conforme constou do Relatório Fiscal (fls. 273). Estas informações, constantes do TEAF e do Relatório Fiscal, aliados ao minucioso trabalho efetivado pelos Auditores Fiscais, que elaboraram um demonstrativo com 47 páginas (de 277 a 324), onde estão relacionadas as datas, Notas Fiscais de Entrada, nome do produtor rural, CPF e valor de todas as aquisições de produtos rurais de produtores rurais pessoas físicas, demonstram claramente que não foi PRECÁRIO o levantamento fiscal, como alega o recorrente. Alegações desta natureza demonstram apenas desespero por parte do recorrente, que precisa se utilizar de tais expedientes na vã tentativa de desmerecer o minucioso e criterioso trabalho levado a efeito pelos Auditores Fiscais e tentar de todas as formas o cancelamento ou a anulação do lançamento.

28.4. Quanto à alegação de existência de ações judiciais que a impediram de efetuar o desconto das contribuições rurais de alguns produtores rurais, cabe esclarecer que para a aceitação de tal impedimento, deveria a empresa se certificar da validade da decisão judicial. O fato de constar na Nota Fiscal do Produtor tal informação, por si só não obriga o adquirente a acata-la, sendo necessária a comprovação de validade da decisão judicial, as quais deveriam ter sido exigidas pela empresa no ato da aquisição, não cabendo aos Auditores Fiscais tal providência, visto que tais decisões, se válidas, obrigam o adquirente a cumpri-la e ao fisco a respeitá-la, caso se comprove que tenha sido concedida em definitivo ou ainda pendente de julgamento de mérito, caso concedida em sede de medida liminar. Embora alegue a existência de tais decisões judiciais, não junta aos autos nenhuma comprovação.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

No processo administrativo fiscal a autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligência ou perícia requeridas. A teor do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, tais pedidos somente são deferidos quando necessários à formação de convicção do julgador. Ou seja, a perícia ou a diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

Além do mais, descabe diligência ou perícia para averiguação de fato que possa ser comprovado com a juntada de prova documental, cuja guarda e/ou comprovação está a cargo do sujeito passivo.

No presente caso, não há questão de fato a ser elucidada, inclusive porque as questões de mérito quanto ao tributo devido estão sendo discutidas em processo judicial.

Assim, entendo desnecessária a perícia no presente caso.

DA APLICAÇÃO DA SELIC

O recorrente ataca a utilização da Selic no cálculo dos juro de mora, alegando sai ilegalidade e inconstitucionalidade;

Não lhe assiste razão. A possibilidade da utilização, a partir de 1º de abril de 1995, da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal é tema da Súmula 04 deste CARF, de utilização compulsória:

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

Conclusão

Voto, portanto, por voto por ACOLHER os embargos de declaração com efeitos infringentes, para, sanando o vício apontado no Acórdão 2803-004.086, de 11/02/2015, DENEGAR o pedido de perícia, REJEITAR as preliminares, e no mérito, conhecer apenas as matérias que não são objeto de renúncia à esfera administrativa em face da impetração de ação judicial nº 2000.61.00.000001-3, para, na parte conhecida DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior
Relator