



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

Processo n° 10970.000585/2010-24
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2301-003.915 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BARU RURAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2007 a 31/10/2008, 01/01/2007 a 31/08/2008, 01/04/2009 a 30/06/2009, 01/10/2008 a 31/10/2008, 01/04/2009 a 30/09/2009

FUNRURAL - Lei nº 10.256/2001, promulgada já sob o pálio da Emenda Constitucional nº 20/1998, que passou a prever a tributação **sobre a receita**. Isto porque, a legislação de 2001 utilizou o texto referente à contribuição do segurado especial, não julgada inconstitucional, acrescentando-lhe carga normativa nova. Ou seja, o legislador fez uso da técnica da inserção normativa sem acréscimo de texto. Portanto, a partir da edição da Lei nº 10.256/2001, a contribuição incidente sobre o empregador rural pessoa física é constitucional, inconstitucionalidade declarada pelo Pretório Excelsior foi das contribuições incidentes sobre **o resultado da comercialização da produção rural** e não sobre a receita, como determina a lei.

ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

O CARF não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

Súmula 02 do CARF.

TAXA SELIC

Insurge-se a Recorrente contra a aplicação da taxa SELIC, mas infrutífera a sua anatematização, eis que se trata de matéria sumulada por esta Corte. Súmula CARF 4.

MULTA DE MORA

A utilização da multa de mora encontra amparo legal no artigo 35, da Lei 8.212/91, até 11/08, e no art. 44, da Lei 9.430/96, a partir de 12/2008.

RETROAÇÃO BENÉFICA- INAPLICÁVEL

Somente se aplica a “penalidade superveniente”, se mais benéfica, quando se tratar de mesma infração.

O art. 35, da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à Lei nº 11.941/91, que trata da multa denominada de moratória, regulava, nos seus incisos, casos diversos que acarretavam tratamentos distintos.

Os incisos ‘I’ e ‘II’ do citado artigo regulavam, respectivamente, a multa aplicável quando do recolhimento espontâneo e àquela atinente aos casos de lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, no que tange à suposta correção da multa, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Wilson Antônio de Souza Correa, Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão da comercialização da produção rural pessoa jurídica, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao recurso nas demais alegações da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); III) Por maioria de votos: a) em negar provimento na questão da subrogação quando adquiridos produtos de produtor rural pessoa física. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão. Redatora: Bernadete de Oliveira Barros.

Marcelo Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Côrrea – Relator

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora Designada

(assinado digitalmente)

Participaram, da sessão de julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Luciana de Souza Espindola Reis, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzáles Silvério.

Relatório

A Recorrente é produtor rural pessoa jurídica (código FPAS 604), cuja cota patronal destinada a Previdência Social tem previsão legal no artigo 25, § 1º da Lei 8.870/94.

O presente AI refere-se às contribuições devidas aos Terceiros, Outras Entidades ou Fundos, incidentes sobre a receita bruta decorrente da comercialização de produtos e insumos rurais, como também a aquisição de produtos rurais de produtores rurais pessoas físicas, contribuições estas não declaradas em GFIP - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e não recolhidas.

O lançamento foi efetuado com base nas notas fiscais de venda de produtos rurais e de insumos e nos livros diários para os valores relativos às notas fiscais de aquisição de produtos rurais de produtores fiscais pessoas físicas.

Após a ciência do AI apressou-se em defender-se, impugnando o lançamento, com suas razões, cujas quais foram insuficientes para convencimento dos julgadores da instância 'a quo', eis que a decisão de piso julgou procedente o lançamento em sua totalidade.

Em 27.JAN.2011 tomou conhecimento da decisão de piso e em 28.FEV.2011 aviou o presente recurso voluntário, onde alega: i) inconstitucionalidade reconhecida pelo STF da contribuição da pessoa física equiparada a trabalhador autônomo (FUNRURAL) e da sub-rogação passiva (responsabilidade) estabelecida pelo artigo 30, IV, da Lei 8.212/91; ii) Impossibilidade de violação da contribuição pela lei nº 10.256/01 publicada após a EC nº 20/98; iii) inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições pessoa física e pessoa jurídica sobre produção rural (FUNRURUAL); iv) da exigência de lei complementar para instituir a contribuição pessoa física e pessoa jurídica sobre produção rural; v) da bi-tributação (FUNRURAL x PIS/COFINS); vi) da violação ao princípio da isonomia e da equidade das fontes de custeio; vii) da inconstitucionalidade e ilegalidade da obrigação de retenção e repasse da contribuição do produtor rural pessoa física empregador ou não empregador (artigo 30, IV da Lei 8.212/91) viii) multa; ix) inaplicabilidade da SELIC.

Eis em apertada síntese o relato dos fatos e o necessário para julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

Registre-se somente na presente decisão que não há nos autos data do efetivo protocolo do Recurso Voluntário. Razão pela qual este Julgador tomou como data do protocolo, a mesma data que consta no RV, assinado e datado pela Recorrente.

i) INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF DA CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA FÍSICA EQUIPARADA A TRABALHADOR AUTÔNOMO (FUNRURAL) E DA SUB-ROGAÇÃO PASSIVA (RESPONSABILIDADE) ESTABELECIDAS PELO ARTIGO 30, IV, DA LEI 8.212/91. iv) DA EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIR A CONTRIBUIÇÃO PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA SOBRE PRODUÇÃO RURAL; v) DA BI-TRIBUTAÇÃO (FUNRURAL X PIS/COFINS); vi) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA EQUIDADE DAS FONTES DE CUSTEIO

Diz a Recorrente que o STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852 (Caso Mataboi – como ficou conhecido), o voto condutor do Ministro Relator Marco Aurélio foi seguido por unanimidade pelo Pretório Excelsior, declarando a inconstitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, I e II da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produção rural, em razão da violação das normas constitucionais contidas nos artigos 150, II, e 195, I e §§ 4º e 8º, do Texto Maior.

Notícia que na mesma sessão foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 30, IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.258/97, afastando a obrigação de o adquirente recolher, por sub-rogação, a contribuição da produção rural adquirida de pessoas físicas.

De fato, o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, interposto por Frigorífico Mataboi S/A, o Pretório Excelsior declarou a inconstitucionalidade da obrigação tributária incidente sobre a comercialização da produção rural (Novo FUNRURAL), a que estava obrigada a recolher na condição de substituta tributária, no Acórdão transcrito abaixo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária subrogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº

8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 de 23-04-2010)

Reza o artigo 545-B do CPC que:

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

Por esta razão o supramencionado Acórdão foi utilizado em regime de repercussão geral, o que se deu através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, cuja ementa tem o seguinte escólio:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(RE 596177, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-165 de 29-08-2011)

Numa análise percuciente vê-se dos julgados acima que a inconstitucionalidade declarada foi ‘**a supressão no texto do caput do art. 25 da expressão “[...] do empregador rural pessoa física e [...] referidos, respectivamente, na alínea “a” do inciso V [...]”**. Sendo certo que preservou no dispositivo, texto e norma suficiente para não ferir a contribuição social do segurado especial, arimada no art. 195, § 8º, da Lei Maior.

Por outro lado, embora tenha havido a redução parcial do texto da cabeça do dispositivo inquinado, a declaração de inconstitucionalidade relativamente aos incisos I e II, entretanto, ocorreu sem redução de texto alguma. Isso para que o texto legislativo permanecesse íntegro para com relação à norma exacional incidente sobre o segurado especial.

Em verdade, penso que a celeuma toda foi criada porque a Carta Maior de 1988 igualou os trabalhadores urbanos e rurais em direitos sociais, inclusive com relação aos benefícios previdenciários, o que de fato plagiou o princípio da equidade.

Todavia, o custo disto é que não foi bem preparado pelo legislador, eis que a legislação de custeio da Previdência Social, que da mesma forma tinha que equiparar empregadores rurais aos urbanos, passou obrigar do segundo a incidência da mesma alíquota, ou seja, de 20% (vinte por cento) sobre a folha de pagamentos.

Entretanto, o legislador originário não contou com duas questões desfavoráveis a tal equiparação, sendo a primeira referente a questão logística, eis que para realizar a fiscalização no campo seria uma tarefa quase impossível, além de um custo muito elevado, e que a tal incidência de 20% oneraria muito o empregador rural, dado a diversos fatores.

Assim, veio o novo FUNRURAL, tentando equilibrar as coisas e continuar a assistir o empregado do campo, e alterou a forma de tributação deste para onerar, em substituição à folha de pagamentos, **o resultado da comercialização da produção rural** (art. 25 da Lei nº 8.212/1991, alterado pelas Leis nºs 8.540/1992 e 9.528/1997).

Este novo FUNRURAL, como visto acima não foi chancelado pelo Judiciário, eis que o julgou inconstitucional por entender que há criação de nova fonte de custeio da Previdência Social sem o manejo de lei complementar (Recursos Extraordinários nºs 363.852/MG e 596.177/RS), no meu modesto entender ocorrendo um vício formal.

Desta forma, havia no novo Funrural, segundo os mencionados Acórdãos, um vício formal, cujo qual, penso, já tinha sido sanado pela Lei nº 10.256/2001, promulgada já sob o pálio da Emenda Constitucional nº 20/1998, que passou a prever a tributação **sobre a receita**. Isto porque, a legislação de 2001 utilizou o texto referente à contribuição do segurado especial, não julgada inconstitucional, acrescentando-lhe carga normativa nova. Ou seja, o legislador fez uso da técnica da inserção normativa sem acréscimo de texto. Portanto, a partir da edição da Lei nº 10.256/2001, a contribuição incidente sobre o empregador rural pessoa física é constitucional, até porque não houve ela incide sobre a receita e não sobre o resultado da comercialização da produção rural.

Sem Razão a Recorrente.

iii e vii) ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênia para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) **colaciona valorosa lição:**

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

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

E pondo uma pá-de-cal, necessário trazer à baila a Súmula 02 do CARF, que na clareza, cessa sua interpretação, como dizem os latinos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, não há como entrar na discussão pretendida pela Recorrente, porque esta Casa não tem competência para discutir ilegalidade e muito menos inconstitucionalidade.

ii) IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PELA LEI Nº 10.256/01 PUBLICADA APÓS A EC Nº 20/98

Alega ser improcedente a revalidação das contribuições previdenciárias por meio da Lei nº 10.256/01, porque, segundo ela, o STF declarou inconstitucional integralmente e sem preservação de texto so incisos II e II do artigo 25 da Lei 8.212/91.

No item (i) procurei fazer uma síntese das razões, extensas por sinal, das razões pela quais entendo que a lei em comento encontra-se em plena valia, eis que a inconstitucionalidade declarada pelo Pretório Excelsior foi das contribuições incidentes sobre , **o resultado da comercialização da produção rural** e não sobre a receita, como determina a lei.

Por isto, sem razão a Recorrente.

viii) MULTA

Alega que as multas aplicadas são ilegais e inconstitucionais por flagrante desrespeito jurisprudencial.

Segundo a Fiscalização, para os lançamentos com fatos geradores ocorridos anteriores a 04/12/2008, data da entrada em vigor da Medida Provisória 449/2008, convertida

na Lei 11.941 de 27/05/2009, a multa aplicada deve observar o princípio da anterioridade mais benigna, conforme o disposto na alínea "c", inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Este julgador tem se pronunciado no sentido de que todo o período autuado deve se aplicar a multa mais benigna, cuja qual, no caso em tela, penso ser a mais benéfica a do artigo 32-A da Lei 8.212/91.

ix) TAXA SELIC

Insurge-se a Recorrente contra a aplicação da taxa SELIC, mas infrutífera a sua anatematização, eis que se trata de matéria sumulada por esta Corte, onde a ela me rendo.

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

O Recurso Voluntário aviado acode todos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para que a multa aplicada seja a mais benéfica ao contribuinte, ora Recorrente, sendo ela a estampada no artigo 32-A da Lei 8.212/91.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Côrrea – Relator

Voto Vencedor

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora Designada

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, em relação ao cálculo da multa, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por dar provimento parcial, para que seja aplicada a multa mais benigna, quel, no caso em tela, entende ser a mais a do artigo 32-A da Lei 8.212/91.

Contudo, observa-se que a infração discutida por meio do presente processo administrativo fiscal refere-se à inexistência dos recolhimentos reputados devidos, que ensejou atitude do Fisco quanto ao lançamento de ofício.

Não se trata, no caso em tela, de lançamento por descumprimento de obrigação acessória..

Ademais, observa-se que, em nenhum momento do Relatório Fiscal, a autoridade atuante menciona o princípio da anterioridade mais benigna, mesmo porque o processo em tela trata de lançamento de contribuições devidas a Terceiras Entidades.

E, de uma análise mais acurada da redação do invocado art. 106, II, 'c' do CTN, conclui-se pela impropriedade da intenção do Relator, vez que a inteligência do referido artigo prevê a aplicação da "penalidade superveniente", quando mais benéfica, respeitante à mesma infração.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente até 11/2008, estabelece que, não recolhendo na época própria, o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Ou seja, a multa prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à Lei nº 11.941/91, denominada de moratória, regulava, nos incisos do referido artigo, casos diversos que acarretavam tratamentos distintos.

Os incisos 'I' e 'II' do citado artigo regulavam, respectivamente, a multa aplicável quando do recolhimento espontâneo e àquela atinente aos casos de lançamento de ofício. E, analisando a Lei nº 8.212/91 de forma sistêmica e harmônica, na sua atual redação, é de se concluir que a previsão constante do art. 35 refere-se, tão somente, aos recolhimentos espontâneos, enquanto que a previsão constante do art. 35A cuida, expressamente, dos casos de lançamento de ofício.

É oportuno lembrar que a notificação fiscal de lançamento era o veículo utilizado para fins de constituição de crédito, por iniciativa do Fisco, decorrente de obrigação tributária principal inadimplida, mas que, com o advento da M.P 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, tal veículo passou a ser denominado Auto de Infração, consoante a nova redação dada ao art. 37 da Lei nº 8.212/91.

Resta claro que o inciso 'I' do art. 35, ao tempo dos fatos geradores incluídos no lançamento em tela, era aplicável, somente, aos casos de recolhimento extemporâneo albergados pela espontaneidade do Sujeito Passivo, enquanto que o inciso 'II' tratava dos casos nos quais, verificada a inércia do Contribuinte, o Fisco agia, providenciando o lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário reputado devido.

Portanto, sendo vedada a retroação *in pejus*, deverá ser mantida a multa "moratória" tal como aplicada pela Autoridade Fiscal ao tempo do lançamento sob exame.

Nesse sentido,

VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a multa aplicada.

Bernadete de Oliveira Barros - Conselheira

CÓPIA