



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10970.720039/2012-75
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.799 – 2ª Turma
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria Contribuição Social Previdenciária.
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Agropecuária Acir Ltda

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. SUB-ROGAÇÃO DA EMPRESA ADQUIRENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES.

A inconstitucionalidade do art. artigo 1º da Lei nº 8.540, de 1992, declarada pelo STF no RE nº 363.852/MG, não se estende à Lei nº 10.256, de 2001.

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FATOS GERADORES DE 2009 EM DIANTE.

Não há que se falar em retroatividade benigna, quando os fatos geradores objeto da autuação já ocorreram à luz da nova lei que disciplinou as multas previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Patrícia da Silva (Relatora), que negava provimento ao recurso, e as Conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Teresa Martinez Lopez, que davam provimento parcial ao recurso para restabelecer a exigência da Contribuição, mantendo a decisão recorrida quanto à multa. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva – Relatora

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, fls. 593/607, em face do Acórdão nº 2403-001.945, fls. 576/585, prolatado em 12 de março de 2013, que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir as contribuições incidentes sobre a aquisição de produção rural de pessoa física e comercialização por pessoa jurídica e a contribuição devida ao SENAR e para determinar o recálculo da multa por descumprimento de obrigações acessórias.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

TAXA SELIC.

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. Súmula CARF no 4

PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.

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

por necessidade de Lei Complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Está obrigada a empresa a recolher vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Na origem, trata-se de Autos de Infração, lavrados em 07 de março de 2012, que têm por objeto contribuições previdenciárias incidentes sobre a aquisição de produtos rurais (compra de bovinos) e a receita bruta da comercialização de produtos rurais (venda de bovinos), relativas ao período entre 01/2009 a 12/2010, e aplicação de penalidade por descumprimento de obrigações acessórias, a saber:

a) **DEBCAD nº 51.006.151-6**

- Contribuição da Empresa sobre a remuneração de transportadores autônomos - fretes e carretos prevista no art. 22, III, da lei nº 8.212/91;
- Contribuição das empresas/ cooperativas sobre as remunerações pagas, distribuídas ou creditadas a autônomos, avulsos e demais pessoas físicas e dos cooperados, de que trata a Lei Complementar nº 84/96 até 02/2000 e Contribuição das empresas sobre a remuneração a contribuintes individuais, de que trata a Lei nº 8.212/91, previstas no art. 22, III, da mesma Lei;
- Valor R\$ 267.676,17 (Duzentos e sessenta e sete mil, seiscentos e setenta e seis reais e dezessete centavos), incluindo principal, juros e multa de ofício;
- Fundamento Legal da Multa de Ofício: art. 35-A, da Lei nº 8.212/91

b) **DEBCAD nº 51.006.152-4**

- Contribuição da pessoa física equiparada ao autônomo, prevista no art. 25, I, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91 – Competências 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010;
- Contribuição do Empregador – pessoa jurídica (sobre a produção rural), prevista no art. 25, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91 – Competências 01/2009 a 04/2009, 06/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010;
- Contribuição (pessoa física equiparada ao autônomo) para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, na comercialização do produto, prevista no art. 25, II, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91 – Competências 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010;
- Contribuição do Empregador (pessoa jurídica) na comercialização da produção rural para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, prevista no art. 25, II, § 3º, da Lei nº 8.870/94;
- Valor R\$ 7.119.158,20 (Sete milhões, cento e dezenove mil, cento e cinquenta e oito reais e vinte centavos), incluindo principal, juros e multa de ofício;
- Multa de Ofício 75%: art. 35-A, da Lei nº 8.212/91.

c) **DEBCAD nº 51.006.153-2**

- Contribuição descontada pela empresa/ cooperativa de trabalho do contribuinte individual, prevista no art. 12, V, art. 21, art. 28, III e art. 30,

I, b, §§ 2º, 4º e 5º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 4º, caput e §1º, da Lei nº 10.666/2003 – Competências 01/2009 a 06/2009, 02/2010 a 03/2010, 07/2010, 10/2010, 12/2010;

- Valor R\$ 35.513,26 (Trinta e cinco mil, quinhentos e treze reais e vinte e seis centavos), incluindo principal, juros e multa de ofício;
- Multa de Ofício 75%: art. 35-A, da Lei nº 8.212/91.

d) **DEBCAD nº 51.006.154-0**

- Multa por omissões e incorreções em GFIP, prevista no art. 32-A, caput, I e §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91;
- Valor R\$ 10.000,00 (Dez mil reais)

e) **DEBCAD nº 51.017.616-0**

- Contribuição ao SEST/ SENAT, prevista no art. 7º, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.706/93 – Competências 01/2009 a 03/2009, 05/2009 a 06/2009, 09/2009, 01/2010, 06/2010 a 12/2010;
- Valor R\$ 4.751,61 (Quatro mil, setecentos e cinquenta e um reais e sessenta e um centavos), incluindo principal, juros e multa de ofício;
- Multa de Ofício 75%: art. 35-A, da Lei nº 8.212/91.

f) **DEBCAB nº 51.017.617-8**

- Contribuição ao SENAR sobre a comercialização da produção rural – produtor rural pessoa física equiparado a autônomo/ empregador rural pessoa física, prevista no art. 25-A e art. 30, IV, X, da Lei nº 8.212/91 – Competências 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010;
- Contribuição ao SENAR sobre a comercialização da produção rural – produtor rural pessoa jurídica inclusive agroindústria, prevista no art. 22-A, §5º, da Lei nº 8.212/91, art. 25, §1º e art. 25-A, da Lei nº 8.870/94, art. 1º e 2º da Lei nº 10.256/2001 – Competências 01/2009 a 04/2009, 06/2009 a 12/2009, 01/2010 a 12/2010;
- Valor R\$ 687.145,40 (Seiscentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e cinco reais e quarenta centavos), incluindo principal, juros e multa de ofício;
- Multa de Ofício 75%: art. 35-A, da Lei nº 8.212/91.

Após análise da impugnação apresentada pelo Contribuinte, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora-MG, acórdão nº 09-40.814, fls. 505/514, por unanimidade, manteve o lançamento tributário.

Inconformado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, o qual foi provido para afastar a exigência da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, venda de bovinos, acolhendo a declaração de inconstitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física e da comercialização da produção rural proferida em sede de repercussão geral no RE nº 596.177, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski e para determinar o recálculo da multa por descumprimento de obrigações acessórias.

Foram opostos Embargos de Declaração pela Fazenda Nacional alegando omissão no julgamento quanto à aplicação do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91 no lançamento 51.006.154-0, os quais não foram conhecidos por entender a Turma que o recálculo da multa foi determinado pela exclusão das verbas referentes à aquisição de produção rural de pessoas físicas e comercialização pela pessoa jurídica, e não por divergência quanto ao fundamento legal aplicado pelo auditor fiscal (fls. 590/591).

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, fls. 593/607, alegando que o r. acórdão contrariou precedentes deste Conselho, mais precisamente os acórdãos nº 2302-01.599 e 2402-001.724, assim ementados:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 02/02/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 68. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES. Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de GFIP com omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO. LEI No 10.256/2001.

A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, é de 2% e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, respectivamente, nos termos do art. 25 da Lei no 8.212/91, com a redação dada pela Lei no 10.256/2001.

GFIP. COOPERATIVA. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. SUBROGAÇÃO.

A empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa, na condição de subrogadas nas obrigações do produtor rural pessoa física e do segurado especial, são responsáveis pelo recolhimento das contribuições a que se refere o art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei no 10.256/2001, e são responsáveis também pela informação em GFIP/SEFIP da receita da comercialização da produção no campo Comercialização da Produção Pessoa Física.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

São devidas à Seguridade Social as contribuições sociais destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, na forma estabelecida no art. 22, II da Lei no 8.212/91.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

A imunidade prevista no §2º do art. 149 da CF/88, relativa às receitas oriundas de operações de exportação, direciona-se apenas às chamadas exportações diretas, situação em a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior.

RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. RELATÓRIO OBRIGATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL.

A inclusão dos sócios na Relação de Co-responsáveis CORESP não tem o condão de inseri-los no polo passivo da relação jurídica tributária. Presta-se apenas como subsídio à Procuradoria, caso se configure a responsabilidade pessoal de terceiros, na hipótese encartada no inciso III do art. 135 do CTN. AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. CFL 68. ART. 32ª DA LEI No 8212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória no 449/2008, a qual fez acrescentar o art. 32-A à Lei no 8.212/91. Incidência da retroatividade benigna encartada no art. 106, II, 'c' do CTN, sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração autuada.

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2008.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE RECEITA BRUTA PRODUÇÃO RURAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SUBROGAÇÃO.

Na qualidade de responsável tributário na condição de subrogado, a empresa é obrigada a recolher as contribuições decorrentes da receita bruta de comercialização da produção rural em que foram retidas e não recolhidas à Previdência Social.

RECEITA AUFERIDA PELO PRODUTOR RURAL ANTES DA EXPORTAÇÃO REALIZADA PELA COOPERATIVA.

Sem condição suspensiva, a subsunção do fato à norma de tributação é definitiva, sendo irrelevante para a relação jurídico-tributária ocorrida a existência de fato superveniente alcançado pela imunidade constitucional.

CONTESTAÇÃO JUDICIAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PREVIDENCIÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. NÃO PERMITIDO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno. É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador, no âmbito do contencioso administrativo, afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

O sujeito passivo inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos. Nos termos do enunciado no 4 de Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Negado.

A Fazenda argumentou que “a contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física é recolhida com base na redação do art. 25 da Lei nº 8.212 conferida pela Lei nº 10.256/01 – cuja constitucionalidade não foi apreciada pelo STF”. Ao final, requereu a reforma do julgado para manutenção dos Autos de Infração e aplicação da norma mais benéfica à aplicação das multas, se as multas anteriores (art. 35, II e 32, IV, §5º, da Lei nº 8.212/91) ou a do art. 35-A, incluída pela MP 449/2008.

Em contrarrazões, o Contribuinte requereu a manutenção da decisão ora recorrida, arguindo a impossibilidade da cobrança do FUNRURAL, haja vista que “a Lei nº 10.256/2001 não alterou de forma válida o dispositivos legal convalidando a cobrança da referida contribuição” e que, portanto, inexistia lei que a institua de forma regular.

É o relatório.

Voto Vencido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/03/2016 por PATRICIA DA SILVA, Assinado digitalmente em 31/03/2016 por

PATRICIA DA SILVA, Assinado digitalmente em 31/03/2016 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado di

gitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheira Patrícia da Silva, relatora.

Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O presente recurso tem por objeto a discussão sobre o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 363.852/MG ao caso concreto e quanto à obrigação do Recorrente na retenção dos tributos previstos nos arts. 12, V e 25, I e II, Lei nº 8.212/91 na forma do art. 30, IV, da mesma lei e a aplicação da multa do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, quando houver descumprimento das obrigações principais e acessórias.

Do Funrural

Como se sabe, o art. 30 da referida lei regulamenta a forma de arrecadação e recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social, sendo que o inciso IV prevê a responsabilidade por sub-rogação à empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou à cooperativa das obrigações da pessoa física previstas no art. 12, V, “a” e das obrigações do segurado especial previstas no art. 25.

O Recurso Extraordinário nº 363.852 tinha como objeto a contribuição exigida dos produtores rurais pessoas naturais, com base no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, à alíquota de 2%, com acréscimo de 0,1% para o financiamento das prestações acidentárias. A responsabilidade pelo seu recolhimento não foi imputada ao produtor rural, mas ao adquirente da sua produção, que deveria reter a contribuição e repassá-la aos cofres públicos, nos termos do art. 30, IV.

Da análise do r. acórdão, não resta dúvida de que tanto a contribuição incidente sobre a comercialização da produção de empregadores rurais pessoas naturais quanto a obrigação imposta aos adquirentes da produção rural, de reter a contribuição e recolhê-la aos cofres públicos, foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos alguns trechos esclarecedores do acórdão:

Nenhum dos preceitos da Lei nº 8.212/91 autoriza ou poderia autorizar o Poder Executivo a determinar, por ato seu, no exercício de função regulamentar, o fato gerador da contribuição social. O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 97, III e 114, que somente a lei pode fixar o fato gerador de tributo.

Daí porque se torna impossível a exigência do tributo dos empregadores rurais pessoas físicas e dos segurados especiais.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, acolheu integralmente a pretensão recursal e deu provimento para:

(...) desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a ‘receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, ..., declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91. (...).

A decisão se deu nos seguintes termos:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...). (Grifei)

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 596.177, reconheceu a repercussão geral da matéria, estendeu-se a todos os contribuintes a possibilidade de impugnar a cobrança da referida contribuição:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. **EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

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 54981, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011)

Portanto, não resta dúvida de que os artigos 12, inciso V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 foram expressamente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, com a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a Fazenda Nacional pretende fazer prevalecer a tese de que a referida lei modificou a redação do *caput* do art. 25, restabelecendo a contribuição, haja vista que a Suprema Corte condicionou a inconstitucionalidade da contribuição “até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição”.

Sobre a matéria, tramita perante a Suprema Corte uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4395. Há, ainda o RE 611601/RS, sobre a exigibilidade da contribuição exigida pela agroindústria, que teve reconhecida a repercussão geral, dificultando as pretensões da União e trazendo novo fôlego às discussões em prol do produtor rural, veja-se a ementa da decisão:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 22A DA LEI Nº 8.212/91. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 10.256/01. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELA AGROINDÚSTRIA. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO PRÓPRIA OU DE PRODUÇÃO PRÓPRIA E ADQUIRIDA DE TERCEIROS. RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. EXIGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 611601 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 03/06/2010, DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-05 PP-01051 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 227-236

Em que pese a referida ADI e o RE 611601 estarem pendentes de julgamento, os Tribunais Regionais Federais têm sido unânicos quanto à inconstitucionalidade Lei 10.256/2001. Veja-se, nesse sentido, entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91. LEIS 8.540/92 E 9.528/97 DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/2001. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Lei nº 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC nº 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais.

2. Reconhecida pelo STF a existência de repercussão geral da matéria relativa à contribuição social do empregador rural pessoa física incidente sobre comercialização da produção rural, no julgamento do RE nº 596177/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 17/09/2009.

3. Uma vez rejeitado o pedido de modulação cronológica dos efeitos do RE nº 363.852/MG, inverossímil solução jurídica diversa no RE nº 596177/RS, pendente de julgamento e tratando de matéria simil, tornando despicienda qualquer manifestação da Corte Especial deste Tribunal Regional a respeito da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, a genetizar novel redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação imprimida pela Lei nº 9.528/97.

4. Receita e faturamento não são sinônimos, segundo o STF no julgamento dos RE's nº 346084, 358273, 357950 e 390840, em 09/11/2005.

5. Evidenciada a necessidade de lei complementar à instituição da nova fonte de custeio em data pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98.

6. A EC nº 20/98 acrescentou o vocábulo 'receita' no art. 195, inciso I, 'b', da CF/88, e, a partir da previsão constitucional da fonte de custeio, a exação pode ser instituída por lei ordinária, conforme RREEs 146733 e 138284.

7. O STF não fez menção à Lei nº 10.256/2001, porque se tratava de recurso em Mandado de Segurança ajuizado em 1999, mas declarou inconstitucional o art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada por essa lei, em razão da deficitária alteração por ela promovida.

8. Afastada a redação das Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, a Lei nº 10.256/2001, na parte que modificou o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, não tem arrimo na EC nº 20/98, pois termina em dois pontos e não estipulou o binômio base de cálculo/fato gerador, nem definiu alíquota. Nasceu capenga, natimorta, pois somente à lei cabe eleger estes elementos dimensionantes do tributo, conforme art. 9º, I, do CTN, art. 150, I, e 195, caput, ambos da CF/88.

9. A declaração do STF, enquadrada em regras exegéticas, foi com redução de texto, embora não expressa, haja vista a presunção de legitimidade da lei, em conciliação com o art. 194, I, e 195, caput, da CF/88, dada a universalidade da cobertura, atendimento e obrigatoriedade do financiamento da Seguridade Social por toda a sociedade, induzindo à imprescindibilidade do custeio também pelo segurado especial.

10. Declarada inconstitucional a Lei nº 10.256/2001, com redução de texto, para abstrair do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 as expressões 'contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os

incisos I e II do art. 22', e 'na alínea 'a' do inciso V', fica mantida a contribuição do segurado especial, na forma prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91.

11. Exigível a contribuição do empregador rural pessoa física sobre a folha de salários, com base no art. 22 da Lei nº 8.212/91, equiparado a empresa pelo parágrafo único do art. 15 da mesma lei, porque revogado o seu § 5º pelo art. 6º da Lei nº 10.256/2001, que vedava a exigibilidade.

12. Tem direito o empregador rural pessoa física à restituição ou compensação da diferença da contribuição recolhida com base na comercialização da produção rural e à incidente sobre a folha de salários.

13. Acolhido parcialmente o incidente de arguição de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.256/2001, com redução de texto, na parte que modifica o caput do artigo 25 da Lei nº 8212/91, por afronta a princípios insculpidos na Constituição Federal”.

Desta forma, não resta dúvida de que, haja vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal dos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, **os lançamentos tributários que lhe tomam por fundamento violam o princípio da legalidade tributária.**

Esse entendimento vem sendo amplamente adotado no âmbito deste Conselho, conforme bem pontuou o Recorrente nos acórdãos paradigmas que demonstram a divergência, vejamos:

*SUBROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL POR PESSOAS FÍSICAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IMPROCEDÊNCIA DE LAVRATURA EFETUADA POR FALTA DE RETENÇÃO. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária (RE nº 363.852/MG), a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n. 8.540/1992 e as atualizações posteriores até a Lei n. 9.528/1997, as quais, dentre outras, deram redação ao art. 30, IV, da Lei n. 8.212/1991, são improcedentes as lavraturas em nome dos adquirentes da produção rural da pessoa física, por falta de retenção da contribuições sociais.
Recurso Voluntário Provido*

(CARF. 4ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária. Recurso Voluntário. Processo nº 16004.000721/2009-66. Acórdão nº 2401-002.816. Relator: Kleber Ferreira de Araújo. Sessão: 22/01/2013).

A Suprema Corte no julgamento do RE 363.852 declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, inciso V e VII, 25, incisos IV, da Lei nº 8.212/91. Indevido o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) sobre

a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de pessoas físicas”. (CARF 3ª Turma Especial. Recurso Voluntário. Processo nº 13116.001047/2007-10. Acórdão nº 2803-001.868. Relator: Natanael Vieira dos Santos. Sessão: 16/10/2012).

Nesse mesmo sentido:

Obrigações acessórias. Período de apuração: 01/12/2004 a 28/02/2007. Previdenciário. Custeio. Auto de Infração de Obrigação acessória. Funrural. Inconstitucionalidade Declarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Nada obstante o esforço empreendido pela fiscalização para justificar o lançamento, há que se considerara que a matéria em debate, o FUNRURAL, foi declarada inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal – STF. O lançamento não merece prosperar, tendo em vista sua fragilidade em face das recentes decisões do STF. Nota-se, pois, que a autoridade administrativa não conseguiu realizar o enquadramento legal pretendido. Recurso Voluntário Provido.

(Acórdão nº 2803-002.223. Processo nº 16641.000202/2009-92. Relator: Amilcar Barca Teixeira Junior. Sessão: 08/05/2013).

Portanto, conclui-se que a Lei nº 10.256/2001 não alterou as **alíneas** do art. 25, da Lei nº 8.212/91, tampouco o art. 30, IV, da mesma Lei. Ora, se a inconstitucionalidade repousa exatamente na base de cálculo da contribuição e elas permaneceram inalteradas depois da redação dada pela Lei nº 9.528/97, não é preciso de muito esforço para se constatar que a Lei nº 10.256/2001 não corrigiu a inconstitucionalidade da contribuição.

Para que se restabeleça a cobrança das referidas contribuições e a obrigação do recolhimento por sub-rogação, é imprescindível que seja editada nova lei nos estritos ditames da Emenda Constitucional nº 20/98.

Fortes nesses argumentos, não assiste razão a Fazenda Nacional no sentido de que o lançamento é válido, pois o Supremo Tribunal Federal expressamente declarou a inconstitucionalidade dos artigos 12, V e VII 25 e 30, IV da Lei nº 8.212/91 e inexistente norma legal que preveja a responsabilidade tributária do Recorrente para a retenção e repasse das contribuição ora em debate.

b) Da aplicação da multa do art. 35-A, da Lei nº 8.212/91 ao descumprimento de obrigações acessórias:

Primeiramente, cumpre registrar que a pretensão da Fazenda, em **alterar os fundamentos legais do auto de infração**, aplicando a multa do art. 35-A, da Lei nº 8.212/91 no lugar da multa do art. 32-A, da mesma Lei, não pode prevalecer.

A uma, ao realizar uma interpretação da lei de forma mais desfavorável ao contribuinte, viola o art. 112, do CTN. Veja-se que no presente caso o Auto de Infração adota como fundamento legal o art. 32-A, que é evidentemente mais branda do que a prevista no art. 35-A:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (Vide Lei nº 13.097, de 2015). (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Frise-se que em nenhum momento a aplicação do referido artigo ao caso em tela foi questionada, não sendo nem mesmo objeto de discussão quando do julgamento do Recurso Voluntário. Apenas em sede de Recurso Especial, a Fazenda Nacional vem impugná-la.

A duas, pois a pretensão não se enquadra nas hipóteses de revisão de ofício previstas no art. 149, do CTN, *verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Ademais, para a alteração dos fundamentos do auto de infração faz-se necessário a lavratura de um novo auto de infração e dada nova ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, não bastando uma mera retificação.

Ainda assim não o fosse, não coaduno do entendimento da Fazenda Nacional quanto à adoção de uma multa única quando do descumprimento das obrigações principais e acessórias, pois flagrantemente ilegal.

Como se sabe, a MP nº 449/2008 trouxe relevantes alterações na sistemática das multas aplicáveis. Antes da entrada em vigor da referida MP, o descumprimento das obrigações principais eram penalizados da seguinte forma: - As obrigações declaradas em GFIP, mas pagas em atraso, eram sancionadas com multa variável entre 4% a 20%, de acordo com o art. 35, I, da Lei nº 8.212/91 (redação anterior à MP nº 449/2008); - As obrigações que não tinham sequer sido lançadas em GFIP, cujos lançamentos se deram de ofício pela autoridade fiscal, eram punidas com a multa variável entre 12% a 50%, nos termos do art. 35, II, da mesma Lei. Caso os créditos fossem incluídos em dívida ativa, a multa aplicável era de 60% a 100%, conforme o inciso III.

Em que pese ambas as multas serem denominadas de “multa de mora”, os percentuais diferenciavam-se pela existência de uma prévia declaração do tributo ou pelo lançamento de ofício. A nova sistemática trazida pela MP nº 449/2008 estabeleceu uma distinção mais visível entre as multas, denominando de multa de mora a multa incidente sobre as obrigações já declaradas em GFIP, mas pagas em atraso, e de multa de ofício as obrigações lançadas de ofício pela autoridade fiscal, objetivando abrandar a multa de mora e aplicar uma penalidade mais severa às obrigações lançadas de ofício.

Desta forma, a multa pelo pagamento em atraso das obrigações já declaradas (anteriormente prevista no art. 35, I) passou a ser de 0,33% ao dia, limitada a 20%, nos termos do atual art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, que faz remissão ao art. 61, da Lei nº 9.430/96. Já para as obrigações lançadas de ofício, a multa (antes prevista no art. 35, II) passou a ser fixa, de 75%, nos termos do art. 35-A, da mesma Lei, que faz remissão ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Quanto às obrigações acessórias, o descumprimento das obrigações era penalizado com as multas previstas no art. 32, §§ 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8.212/91. A MP nº 449/2009 revogou os referidos dispositivos, instituindo a multa do art. 32-A, da mesma Lei, que é de “R\$ 20,00 (vinte reais) para o grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas” e “de 2% ao mês calendário ou fração incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento)”.

Para uma melhor visualização, veja-se no quadro abaixo a sistemática anterior e posterior à MP nº 449/2008:

<u>Lei 8.212/91</u>	Multas	Antes da MP 449/2008	Norma atual
Obrigações principais	Multa por obrigações declaradas em GFIP, mas pagas em atraso	Multa de Mora art. 35, I 8 a 20% * Se incluído em dívida ativa, variável entre 30 a 100% (inciso III)	Multa de Mora - art. 35, <i>caput</i> 0,33% ao dia limitado a 20%
	Multa por obrigações não declaradas e lançadas de ofício	Multa de Mora art. 35, II 24 a 50% * Se incluído em dívida ativa, variável entre 30 a 100% (inciso III)	Multa de Ofício - art. 35-A 75%
Obrigações acessórias	Multa por descumprimento	Art. 32, §4º, 5º e 6º 100%	Art. 32-A - 20,00 para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas; - 2% ao mês calendário, limitada a 20%.

Como se observa, em determinados pontos a nova sistemática foi mais benéfica ao contribuinte, mas em outros estabeleceu multa mais severa. **A Lei nº 8.212/91 foi clara ao estabelecer penalidades distintas para o descumprimento das obrigações principais declaradas e pagas em atraso (multa de mora do art. 35, *caput*), para as obrigações principais lançadas de ofício (multa de ofício do art. 35-A) e para o descumprimento de obrigações acessórias (multa do art. 32-A).**

Todavia, a Receita Federal vem adotando o posicionamento no sentido da aplicação de uma **multa única** quando houver tanto descumprimento de obrigações principais quanto de obrigações acessórias. **Tal entendimento não decorre expressamente de Lei**, mas sim de uma interpretação do Fisco sob o argumento de que de que a multa única é mais favorável ao contribuinte do que a aplicação separada das multas dos arts. 32-A e 35-A, da Lei nº 8.212/91, em virtude da proibição do *bis in idem*.

A pretensão da Fazenda não se funda em nenhuma dispositivo de lei, mas visa inovar o ordenamento jurídico, extrapolando as regra previstas na Lei nº 8.212/91. Trata-se de solução inusitada, objetivando justificar a aplicação da gravosa multa de 75% ao descumprimento de obrigações acessórias. Portanto, a multa única mostra-se ilegal, pois **pretende cumular penalidades decorrentes de infrações distintas.**

Ainda, a instituição de uma **multa única**, afronta diretamente o art. 112, do CTN, pois interpreta a lei de forma a aplicar uma multa mais severa ao contribuinte.

Portanto, não é possível admitir que a penalidade por descumprimento de obrigação acessória seja estabelecida de uma forma quando aplicada de forma isolada e de forma distinta quando cumulada com multa referente à obrigação principal, pois não há previsão legal nesse sentido.

Diante do exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

Voto Vencedor

Discordo do voto da Ilustre Conselheira Relatora, tanto no que tange à inconstitucionalidade da exigência objeto da autuação, como na parte em que trata da penalidade.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 187 a 191, trata-se de exigência de Contribuições Previdenciárias relativas a aquisição de produtos rurais de pessoas físicas (compra de bovinos), na forma do art. 25, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212, de 1991, nos períodos de 01/2009 a 12/2010.

No que tange à suposta inconstitucionalidade da exigência, a questão estaria atrelada à decisão no Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a alteração introduzida no artigo 25, da Lei nº 8.212, de 1991, pelo art. 1º da Lei nº 8.540, de 1992 – contribuição sobre a comercialização da produção rural – infringiu o § 4º, do art. 195, da Constituição Federal, por instituir nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar.

Entretanto, dita decisão judicial, como se depreende do acima colacionado, diz respeito a fatos geradores anteriores a 2001, eis que ainda sob a égide do art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 8.540, de 1992.

Por outro lado, as Contribuições ora exigidas dizem respeito ao período de 01/2009 a 12/2010, portanto a autuação já ocorreu sob a égide da Lei nº 10.256, de 2001, sobre a qual até o momento não paira qualquer restrição acerca de sua constitucionalidade.

Destarte, não há como sequer discutir-se a suposta inconstitucionalidade da Lei nº 10.256, de 2001, em face de determinação expressa da Súmula CARF nº 2:

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

Ainda que se pudesse discutir a constitucionalidade de dispositivo legal vigente e não declarado inconstitucional pelo STF - o que se admite apenas para argumentar - a decisão no RE nº 363.852/MG não deixa dúvidas acerca da impossibilidade de acolher-se a tese do acórdão recorrido, no sentido da extensão administrativa, à Lei nº 10.256, de 2001, editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, de inconstitucionalidade declarada em relação ao art. 1º da Lei nº 8.540, de 1992, levando a crer que naquela assentada o Excelso Pretório teria condenado o instituto da substituição tributária da contribuição previdenciária do produtor agrícola de forma ampla, estendendo seus efeitos a legislação superveniente, editada após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Esclareça-se que no Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, discutiu-se a constitucionalidade da contribuição exigida com base no art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540, de 1992, e 9.528, de 1997, incidente sobre o valor da comercialização da produção rural, apenas quanto à sua extensão ao empregador rural pessoa física. Nesse passo, decidiu-se que tal inovação não encontrava respaldo na Carta Magna, até a Emenda Constitucional 20/98. Referido precedente foi adotado em regime de repercussão geral, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS (art. 543-B do Código de Processo Civil), cuja ementa a seguir se transcreve:

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)

Com a entrada em vigor da Lei nº 10.256, de 2001, editada já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, passaram a ser devidas as contribuições sociais a cargo do empregador rural pessoa física, às alíquotas de 2% e 0,1%, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos assinalados no art. 25, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001.

No presente caso, repita-se que o período objeto da autuação encontra-se integralmente coberto pela regência da Lei nº 10.256, de 2001, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da exação, já que ela decorre diretamente da nova norma inserida no ordenamento jurídico, e não dos enunciados das Leis nºs 8.540, de 1992 e 9.528, de 1997, declarados inconstitucionais pelo STF.

Destarte, a exigência pela sistemática de subrogação, descrita no art. 30, IV, da Lei nº 8212, de 1991, também encontra-se devidamente amparada pela legislação, já que o Supremo Tribunal Federal não se pronunciou acerca de eventual vício de inconstitucionalidade a maculá-la. Confirma-se o voto do Min. Marco Aurélio:

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

Com efeito, a referência ao termo "subrogação", e ao "inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91", somente teve lugar na conclusão do acórdão, quando o Sr. Min. Relator desobriga os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate.

Por fim, ressalte-se que a exigência das contribuições do adquirente, consumidor, consignatário ou cooperativa, foi determinada pelo inciso III, do art. 30, da Lei nº 8.212, de 1991, que não foi questionado ou mesmo mencionado na declaração de inconstitucionalidade proferida no RE nº 363.852/MG, permanecendo vigente e eficaz, inclusive em relação ao empregador rural pessoa física, após a publicação da Lei nº 10.256, de 2001, portanto produzindo todos os efeitos jurídicos.

Ademais, corroborando o entendimento no sentido de que a inconstitucionalidade de que se trata não se estendeu à Lei nº 10.256, de 2001, como aventou o acórdão recorrido, a seguir é reproduzida a ementa dos Embargos de Declaração no RE nº 596.177/RS:

"Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: 'Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador' (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.'

(RE 596.177 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe- 226 DIVULG 14 - 11 - 2013 PUBLIC 18 - 11 - 2013)"

Diante do exposto, conclui-se que a autuação foi levada a cabo sob os auspícios de lei vigente, sobre a qual não paira declaração de inconstitucionalidade, portanto o acórdão recorrido deve efetivamente ser reformado, restaurando-se a exigência apurada.

Relativamente à multa por descumprimento da obrigação acessória, constata-se que os fatos geradores abrangem as competências 01/2009 a 12/2010, portanto já foram aplicadas as disposições da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, que alteraram a Lei nº 8.212, de 1991.

Assim, tratando-se de lançamento referente a fatos geradores ocorridos de janeiro de 2009 em diante, não há que se falar em retroatividade benigna, tampouco em comparação entre multas, razão pela qual dou provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para que a multa seja restabelecida nos exatos termos em que figurou na autuação.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional

(assinado digitalmente)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Redatora designada