



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

**Processo n°** 10970.720304/2012-15  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.128 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de maio de 2016  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** VELOSO TRADING NEW COFFEE COMERCIAL EXPORTADORA S/A  
 SUCESSORA DE VELOSO TRADING COFFEE LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITANTE. RENUNCIA TÁCITA.  
 INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SUMULA CARF Nº 1.

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 mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, não conhecer do recurso, por concomitância com a ação judicial. Vencidos os Conselheiros Marcelo Vasconcelos de Almeida e Carlos Alberto Mees Stringari (Relator). Designado para elaboração do voto vencedor o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre. Realizou sustentação oral pelo Contribuinte a Dra. Barbara Cristina Ronani Silva, OAB DF nº 43792. Presente ao julgamento a Procuradora da Fazenda Nacional Sara Ribeiro Braga Ferreira.

*assinado digitalmente*

Eduardo Tadeu Farah - Presidente.

*assinado digitalmente*

Carlos Alberto Mees Stringari - Relator.

*assinado digitalmente*

Carlos César Quadros Pierre - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa da Cruz. Presente ao Julgamento a Procuradora da Fazenda Nacional Sara Ribeiro Braga Ferreira.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, Acórdão 09-44.867 da 5ª Turma, que julgou a impugnação procedente em parte em razão da necessidade de retificações no lançamento apontadas pela diligência fiscal.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

*Trata-se de processo de Autos de Infração lavrados em razão do descumprimento de obrigações tributárias previdenciárias, conforme a seguir discriminado, por número DEBCAD:*

**1) AI DEBCAD 37.354.514-2: lançamento de contribuições sociais (quota patronal), destinadas à Seguridade Social e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural adquirida de produtores rurais pessoas físicas, cuja responsabilidade pelo recolhimento é da notificada, na qualidade de pessoa jurídica adquirente, nos termos da Lei 10.256/2001 (subrogação), no valor consolidado de R\$929.000,43 (novecentos e vinte e nove mil reais e quarenta e três centavos);**

**2) AI DEBCAD 37.354.515-0: lançamento de contribuições devidas a Terceiros (SENAR), incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural adquirida de produtores rurais pessoas físicas, cuja responsabilidade pelo recolhimento é da notificada, na qualidade de pessoa jurídica adquirente, nos termos da Lei 10.256/2001 (subrogação), no valor consolidado de R\$87.168,12 (oitenta e sete mil, cento e sessenta e oito reais e doze centavos);**

**3) AI DEBCAD 37.354.513-4: multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$97.027,20 (noventa e sete**

*mil e vinte e sete reais e vinte centavos), aplicada com fundamento no art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212, de 1991 (FL 68), considerando o disposto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), por informar a menor, em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), o valor da comercialização da produção rural.*

*Conforme Relatório Fiscal, fls. 43/51, a empresa adquiriu CAFÉ EM GRÃOS diretamente de produtores rurais pessoas físicas, tendo sido apurados os fatos geradores através dos levantamentos “PR, PR1 e PR2 – Comercialização de Produção PF” e “PP e PPI – Comercialização de Produção Rural NF Inidôneas”.*

*Nos levantamentos PR, PR1 e PR2 foram lançadas as diferenças de contribuições devidas, conforme Anexo I, aferidas com base nas notas fiscais de entrada relacionadas no Anexo II, comparadas com os valores declarados em GFIP.*

*Em relação aos levantamentos “PP e PPI – Comercialização de Produção Rural NF Inidôneas”, o citado Relatório Fiscal explicita o que segue:*

*1.3.1. O contribuinte, com a intenção de se eximir da responsabilidade tributária quanto a contribuição incidente sobre a produção rural (subrogação) e de se apropriar indevidamente de crédito de PIS/COFINS, com vistas ao posterior pedido de ressarcimento desses valores junto à RFB, formalizou as aquisições de café negociados diretamente com produtores rurais pessoas físicas como se fossem aquisições de pessoas jurídicas, mediante a utilização de notas fiscais inidôneas emitidas por empresas de “fachada”, conforme demonstrado no Termo de Constatação em anexo.*

*1.3.2 Na análise do processo nº 10675.720799/2010-55 Pedido de Ressarcimento de PIS e Processo nº 10675.720867/2010-86 Pedido de Ressarcimento de COFINS, os Auditores-Fiscais responsáveis pelo procedimento fiscal concluíram que o contribuinte realizou o “aproveitamento de créditos relacionados à aquisição de café no mercado interno passíveis de glosa” nas operações relacionadas a aquisições de atacadistas, por se tratarem de empresas inexistentes de fato.*

*1.3.3 O próprio contribuinte, diante das evidências das irregularidades apuradas, providenciou, em 26/04/2011, a transmissão de PERDCOMP retificadoras referentes ao período de apuração 1º trimestre de 2006 ao 4º trimestre de 2009, excluindo o “crédito” originalmente informado relativo às operações com as empresas “atacadistas”.*

*1.3.4 Originalmente havia sido pleiteado ressarcimento de PIS/COFINS no montante de R\$ 4.180.285,97. Após a transmissão das PER retificadoras o valor total do crédito*

*foi reduzido para R\$ 631.237,30, tendo sido excluído, pelo contribuinte, créditos indevidos no valor de R\$ 3.549.048,67.*

***1.3.5 Diante desta constatação, foram formalizadas representações para baixa de ofício do CNPJ das empresas inexistentes de fato utilizadas pelo contribuinte, cuja medida ainda não havia sido adotada, conforme Termo de Constatação em anexo.***

***1.3.6 Dessa forma, os valores das aquisições de café formalizados através de notas fiscais inidôneas emitidas por estas empresas inexistentes de fato foram considerados como aquisições de produtores rurais pessoas físicas, com base no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91 e art. 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que dispõe que na hipótese de apresentação de informação diversa da realidade, a RFB lançará de ofício a importância devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.***

(...)

*1.3.6 Os valores da comercialização da produção rural foram extraídos dos Livros Contábeis, Notas Fiscais de Produtor, Notas Fiscais de Entrada e de Registro de Entrada de Mercadorias.*

*A autoridade lançadora informa que o interessado apresentou decisão judicial proferida no processo nº 000752856.2010.4.01.3400, movida pelo CONSELHO DE EXPORTADORES DE CAFÉ DO BRASIL – CECAFÉ em benefício de seus associados, com o seguinte dispositivo:*

*“Ante o exposto, concedo a segurança para declarar o direito dos filiados do impetrante a se absterem de reter e recolher, por subrogação, a contribuição denominada FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural e empregadores, pessoas naturais, fornecedores de café, instituída pela Lei nº 8.212/95, com redação dada pela Lei nº 8.540/95.”*

*Neste item, o Relatório Fiscal informa o que vem abaixo:*

*1.4.2. De fato, o Supremo Tribunal Federal – STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário – RE nº 363.852/MG, decidiu que a alteração introduzida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 contribuição sobre a comercialização da produção rural infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, por instituir nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar.*

*1.4.2.1. Na decisão proferida no RE nº 363.852/MG, no entanto, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. (...)*

1.4.2.2 Ocorre que com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, restou superada a inconstitucionalidade da contribuição, uma vez que foi instituída na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, nos exatos termos da decisão do STF.

1.4.2.3 Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita". Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

1.4.2.4 Neste sentido, decidiu a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal TRF 4ª Região, na APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.03.0049589/ PR:

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. LEGITIMIDADE ATIVA.*

*COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUMULAS 512 DO STF E 105 DO STJ.*

(...)

*3 O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.*

*4 Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".*

*5 Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.”*

1.4.2.5 Assim, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, sendo a empresa responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento.

**1.4.2.6 Dessa forma, não há demanda judicial da empresa quanto à contribuição instituída pela Lei nº 10.256/2001, fazendo-se necessário o lançamento tributário do valor devido para resguardar o direito da fazenda pública.**

**Em relação ao prazo decadencial para efetuar o lançamento, foi aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN, em razão da ocorrência de dolo, fraude e simulação, tendo em vista a utilização de notas fiscais de compra de café inidôneas, emitidas por empresas inexistentes de fato.**

**A base de cálculo considerada foi o somatório mensal do valor dos produtos adquiridos de produtores rurais pessoas físicas, inclusive os formalizados mediante utilização de notas fiscais de empresas inexistentes de fato, conforme Anexos I, II, III e IV, deduzidos os valores declarados em GFIP.**

**Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, e o disposto no art. 106, II, "c" do CTN, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte.**

**Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 337A do Código Penal e art. 1º da Lei nº 8.137/90.**

**Às fls. 83/229 foi juntado o Termo de Constatação referido no Relatório Fiscal, formalizado pelos auditores fiscais, acompanhado dos respectivos elementos de prova, para fins de ineficácia, para efeitos tributários, de todos os documentos emitidos, em favor do contribuinte, pelas pessoas jurídicas que identifica:**

<b>CONTRIBUINTE</b>	<b>CNPJ</b>
CERRADO EXPORT DO BRASIL LTDA	02.177.534/000113
TERRA MINAS CO.ML.E EXPORT.DE CAFÉ	08.859.933/000140
FUTURA ALIMENTOS LTDA	00.435.922/000121
PORTO SEGURO COM. E EXP. D E GAFE LTDA ME	01.970.960/000147
INTERCOFÊE IMPORTAÇÃO E EXP. LTDA.	08.084.305/000130
VINCULO DISTRIB. DE PRODUTOS ALIMENT.	08.795.4717000145
TAVARES COMERCIO DE CAFE LTDA ME	04.316.561/000155
MINAS COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA	00.492.197/000204
CAFEEIRA SÃO SEBASTIÃO LTDA	00.837.387/000135
AGAR COMERCIO LTDA ME	05.073.665/00019
MARAGOGIPE COMERCIO DE CEREAIS LTDA	10.221.099/000105

**Consta do referido Termo:**

**III DESCRIÇÃO DOS FATOS Em cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal n.º06.1.09.00201200107 junto à empresa VELOSO TRADING NEW COFFEE COMERCIAL EXPORTADORA S/A SUCESSORA DE VELOSO TRADING COFFEE LTDA, CNPJ**

*10.900.779/000155, constatou-se que o contribuinte realizou compras, de fato, diretamente de produtores rurais, no entanto, simulou etapas intermediárias envolvendo empresas "atacadistas" de café, de existência apenas escritural.*

*A adoção desse modus operandi no processo de aquisição do café se deve à alteração da legislação tributária federal que introduziu a sistemática da não-cumulatividade na tributação do PIS e da Cofins (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, com as suas alterações posteriores).*

*É fato que até o advento da nova Lei, os produtores rurais vendiam diretamente o seu produto, sem qualquer intermediação, sendo que na nota fiscal do produtor constava o nome da empresa adquirente (comercial exportadora).*

*A não-cumulatividade do PIS e da Cofins fez com que essas empresas redirecionassem sua forma de operar, vez que sobre o valor das vendas passou a incidir as alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente, a título de PIS e COFINS (passíveis de compensação/ressarcimento), e não mais de 0,65% e 3% sem direito ao crédito, como era na antiga sistemática de tributação. Assim, em contrapartida, as pessoas jurídicas passaram a se creditar sobre o valor das aquisições efetuadas de empresas intermediárias.*

*No caso da aquisição de café, a legislação estabeleceu que o montante do crédito presumido é determinado mediante aplicação sobre o valor das aquisições de alíquota correspondente a 35%.*

*A comercial atacadista (empresa intermediária) que só revende o produto não faz jus sequer ao crédito presumido quando adquire café do produtor rural, porém destaca na nota fiscal o valor das contribuições federais que nunca recolhe.*

*As exportadoras vislumbraram o grande negócio que seria a obtenção de crédito no valor de 9,25% sobre o valor da aquisição. Um crédito ficto, visto que, ao longo da cadeia de produção, nada foi recolhido aos cofres federais.*

*Neste contexto, a exportadora VELOSO TRADING, com a intenção de se eximir da responsabilidade tributária quanto às contribuições incidentes sobre a comercialização rural e se apropriar indevidamente de crédito de PIS/COFINS, com vistas a posterior pedido de ressarcimento desses valores junto à RFB, formalizou as aquisições de café negociados com produtores rurais pessoas físicas como se fossem aquisições de pessoas jurídicas atacadistas, mediante a utilização de notas fiscais inidôneas emitidas por empresas de "fachada".*

*Na análise do processo nº 10675.720799/201055 Pedido de Ressarcimento de PIS – e Processo nº 10675.720867/201086 Pedido de Ressarcimento de COFINS, os Auditores Fiscais responsáveis pelo procedimento fiscal concluíram que o contribuinte realizou o "aproveitamento de créditos relacionados à aquisição de café no mercado interno passíveis de glosa" nas operações relacionadas a aquisições de atacadistas, por se tratarem de empresas inexistentes de fato.*

*O próprio contribuinte, diante das evidências das irregularidades apuradas, providenciou, em 26/04/2011, a transmissão de PER/DCOMP retificadoras referentes ao período de apuração 1º trimestre de 2006 ao 4º trimestre de 2009, excluindo o "crédito" originalmente informado relativo às operações com as seguinte empresas "atacadistas":*

*(...)*

*Originalmente havia sido pleiteado ressarcimento de PIS/COFINS no montante de RS4.180.285,97. Após a transmissão das PER retificadoras o valor total do crédito foi reduzido para RS 631.237,30, tendo sido excluído, pelo contribuinte, créditos indevidos no valor de RS3.549.048,67, conforme demonstrado no Anexo VI.*

*Figuram como sócios no contrato social dessas empresas pessoas físicas que possuem perfil econômico incompatível com essa condição, conforme demonstrado nos respectivos processos de baixa de ofício de CNPJ. Em suas declarações, os sócios cotistas das empresas declaram não possuir quaisquer bens ou direitos que pudessem justificar a aplicação de recursos na atividade empresarial em questão.*

*A inexistência física dos estabelecimentos comerciais pode ser comprovada pelas imagens dos domicílios fiscais declarados à RFB, constantes do Anexo II, obtidas em consulta ao google maps. Os imóveis que correspondem aos endereços declarados demonstram não haver no local a atividade econômica supostamente realizada.*

*Algumas dessas empresas se encontram em situação cadastral NÃO HABILITADA, pelo Fisco Estadual, em razão de não terem sido encontradas fisicamente, conforme Anexos I e IV.*

*Outro fato que demonstra serem tais empresas de "fachada" é a inexistência de empregados, ou quando existentes, em número incompatível com a atividade da empresa, conforme demonstram as consultas ao sistema Gfip WEB, Anexo III.*

*A empresa Veloso Traiding, intimada, não apresentou quaisquer documentos que comprovem a existência de fato das empresas em questão, nem mesmo a cópia dos contratos das operações de compra e venda.*

#### **IV RELAÇÃO DOS ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS**

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

Autenticado digitalmente em 30/05/2016 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 30/05/2016 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 13/06/2016 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 08/06/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 16/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Anexo I Quadro Sintético dos Resultados das Pesquisas;*

*Anexo II Imagens dos Endereços Cadastrais;*

*Anexo III Consulta Dados da Gfip;*

*Anexo IV Consulta Pública ao Cadastro Estadual;*

*Anexo V – Demonstrativo de Retificação de Per/Dcomp;*

*Anexo VI – Relação de Notas Fiscais Emitidas;*

*Anexo VII – Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral na RFB;*

*Anexo VIII – Contrato Social e Alterações*

***Em 24/12/2012 o autuado foi cientificado da presente autuação, conforme Aviso de Recebimento de fls. 349/350, e apresentou impugnações em 25/01/2013, por DEBCAD, juntadas às fls. 355/1026, alegando, em síntese, sua tempestividade e o que vem abaixo descrito.***

#### ***Das impugnações***

##### ***AI DEBCAD 37.354.513-4***

*Afirma ter demonstrado o desacerto dos lançamentos constantes dos AI DEBCAD 37.354.5142 e AI DEBCAD 37.354.5150, devendo ser cancelada a multa aplicada no presente AI, relativa ao descumprimento de obrigações acessórias, previstas no art. 32, IV, §5º da Lei nº 8.212/91, em consequência da improcedência do lançamento principal.*

*Alternativamente, remanescendo alguma multa, requer a observância das alterações da Lei nº 8.212/91 introduzidas pela Lei nº 11.941/2009: a revogação do § 5º do art. 32 e a introdução do art. 32A, I, visto que a nova penalidade é mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, c, do CTN). Nesse sentido, colaciona decisões judiciais e administrativas.*

*Insurge-se contra a metodologia utilizada pela fiscalização para o cálculo da multa mais benéfica prevista no art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n 14/2009, pois entende que as penalidades previstas nos artigos 32 e 35, ou 32A e 35A da Lei nº 8.212/91 se referem a infrações distintas, de forma que não podem ser cumuladas para fins de comparação.*

*Diz que na comparação não é feita menção à infração atualmente prevista para o caso de omissão de informação em GFIP.*

*Afirma não querer que o órgão colegiado declare a eventual ilegalidade da Portaria mencionada, mas que dê pleno cumprimento ao disposto no art. 106, II, c, do CTN, até porque, em face da legalidade a que se vincula a autoridade*

*administrativa, não há como justificar a lavratura de uma autuação baseada inteiramente em legislação revogada.*

*Requer, portanto, caso seja mantida alguma exigência no julgamento do lançamento principal, que os autos sejam baixados em diligência para que seja retificada a multa aplicada, afastando-se o § 5º do art. 32 e aplicando-se o art. 32A, ambos da Lei nº 8.212/91.*

**AI DEECAD 37.354.5142 e AI 37.354.5150**

***Da decadência parcial do lançamento***

*Afirma a decadência parcial do lançamento, relativo ao período de 01/2007 a 11/2007, em razão da ciência em 24/12/2012 e do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, Entende não ser cabível a aplicação do art. 173, I, do CTN, para as contribuições relativas às pessoas jurídicas consideradas inidôneas pela fiscalização (levantamentos PP e PPI), visto que, apesar do alegado pela fiscalização, não ocorreram as hipóteses de dolo, fraude ou simulação.*

*Ainda, em relação aos valores não retidos e recolhidos sobre os pagamentos realizados às pessoas físicas (levantamentos PR, PR1, PR2), diz não ter havido qualquer alegação de dolo, fraude ou simulação, mas apenas ausência de recolhimento, que não justifica a aplicação do referido art. 173, I, do CTN.*

*Nesse sentido, cita decisões administrativa e judiciais e observa que o STJ, em sede de recurso repetitivo, que não pode ser ignorado pelos órgãos de julgamento administrativo, em razão do art. 62A do Regimento Interno do CARF, pacificou o entendimento de que o art. 150, § 4º do CTN deve ser aplicado em casos de recolhimento a menor de contribuições previdenciárias e o art. 173, I, do CTN nos casos em que não tenha sido efetuado qualquer recolhimento pelo contribuinte.*

***Da desnecessidade de retenção e recolhimento das contribuições ao FUNRURAL referentes às aquisições de mercadorias de pessoas físicas, no caso concreto –alterações promovidas pela Lei nº 10.259/2001 (sic) e ofensa a princípios constitucionais.***

*Discorre acerca da desnecessidade de retenção e recolhimento das contribuições ao FUNRURAL referentes às aquisições de mercadorias de pessoas físicas, por ser detentora de decisão judicial no Mandado de Segurança nº 000752856.2010.4.01.3400.*

*Alega ser equivocado o entendimento da fiscalização acerca da possibilidade de cobrança da referida contribuição e aduz que a Lei nº 10.256/2001, apesar de editada após a EC nº 20/98 e também tratar da contribuição ao FUNRURAL, não alterou o seu fundamento de validade, que continua sendo a Lei nº 8.540/92, declarada inconstitucional pelo STF no RE 363.852/MG.*

*Diz que a citada Lei nº 10.256/2001 apenas deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo, pela*

*primeira vez, que o produtor rural deve arcar apenas com a contribuição sobre a receita bruta e não mais sobre a folha de salários.*

*Conclui, do exposto, não ter se materializado a situação projetada pelo ministro relator do referido RE 363.852/MG, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação “até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição”*

*Destaca o tempo verbal adotado pelo referido relator, pois considera que, na data da lavratura do acórdão do RE mencionado, em 03/02/2010, a Lei nº 10.256/2001 já havia sido publicada há anos, sendo certo que dela os ministros tinham pleno conhecimento, de forma que, caso pretendessem a ela se referir como válida instituidora do tributo, teriam utilizado o tempo “viesse” e não “venha”.*

*Acrescenta que o recolhimento da contribuição era feito por subrogação, com base no art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, também declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG. Assim, mesmo que se entendesse que a Lei nº 10.256/2001 reinstituíu validamente a exação, inexistiria disposição legal válida que permitisse imputar a terceiros o dever de reter ou recolher por subrogação o tributo, já que a referida lei não promoveu qualquer alteração no art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91.*

*Ressalta que posteriormente, em 08/2011, foi julgado, pelo pleno do STF, o RE 596.177/RS pelo rito do recurso representativo de controvérsia em repercussão geral, nos termos do art. 543B do Código de Processo Civil, matéria idêntica à tratada no RE 363.852/MG, tendo sido adotados pelo ministro relator os mesmos fundamentos do voto do relator do referido RE, restando esclarecido que o fundamento principal para declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92 foi a falta de previsão constitucional da nova fonte de custeio da seguridade social e a necessidade de sua instituição por meio de lei complementar.*

*Destaca ainda ser impossível que a EC nº 20/98 tenha constitucionalizado a Lei nº 9.528/97, vez que a higidez de toda lei tributária é sempre aferida com base no ordenamento constitucional vigente na data da sua publicação. Assim, tendo a norma ingressado no ordenamento de forma incompatível com a Constituição, o seu vício é original, impossível de ser suprido por modificação constitucional superveniente, conforme julgado que transcreve.*

*Resume seu entendimento, afirmando a insubsistência da autuação, em razão de o lançamento ter por fundamento situação regulamentada por legislação objeto do julgamento do RE 363.852/MG e do RE 596.177/RS, este com repercussão geral, sem que qualquer modificação introduzida pela Lei nº 10.256/2001 seja capaz de restringir os limites objetivos daquela decisão, e por ter sido concedida a segurança no Mandado de*

*Segurança citado para os filiados do CECAFE, como a impugnante, para “se absterem de reter e recolher, por subrogação, a contribuição denominada FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural e empregadores, pessoas naturais, fornecedores de café, instituída pela Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/95”.*

***Da efetiva realização das operações de compra de mercadorias diretamente de pessoas jurídicas e da comprovação da idoneidade das notas fiscais referentes a tais operações.***

*Aduz a arbitrariedade e ilegalidade da declaração de inidoneidade das notas fiscais que lastrearam as operações comerciais realizadas pela impugnante nos anos de 2007 e 2008, explicando que adquiriu mercadorias de pessoas jurídicas que ainda permanecem ativas e ou habilitadas junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e aos cadastros de contribuintes estaduais ou que tiveram a baixa perante os referidos cadastros efetuada em data posterior àquelas em que houve a aquisição de mercadorias, conforme documentação anexa (doc 03)*

*Argui não haver causa jurídica para se imputar à impugnante a intenção de contratar, de forma dolosa, as empresas supostamente “de fachada” com o objetivo de evitar o recolhimento da contribuição ao FUNRURAL/SENAR, como pretende a fiscalização.*

*Isso porque não houve, de sua parte, negligência na apuração das referências comerciais e fiscais das empresas fornecedoras de café, não se podendo atribuir ao contribuinte de boafé uma responsabilidade que é exclusiva da Administração, inerente ao próprio ato de lançamento, conforme art. 142 do CTN.*

*Diz que, conforme se constata das provas anexas, se a alteração nos status dos cadastros fiscais para “inapto” e “desabilitado” das empresas fornecedoras não tinha ocorrido e, portanto, sequer sido formalizada na época da ocorrência das transações, a declaração de inidoneidade das notas fiscais em comento é desarrazoada.*

*Salienta que a publicação do ato administrativo é condição **sine qua non** para a produção de seus efeitos contra terceiros. Nesse sentido, cita o art. 5º, XXXVI e 150, III da Constituição Federal, os artigos 106, 103 e 100, I, do CTN, e decisões judiciais.*

*Cita a teoria da aparência e o princípio da boafé, destacando a inviabilidade da imputação de responsabilidade à impugnante pelo recolhimento da contribuição em tela, visto ter a mesma agido de boafé, ao verificar a regularidade da situação de seus fornecedores junto aos cadastros federal e estaduais.*

*Salienta que parte das aquisições de mercadorias é feita mediante intermediação da Bolsa de Mercados e Futuros, conforme documentação anexa (doc. 04), pelo que sequer havia contato direto entre a empresa fornecedora e a impugnante em relação a tais aquisições.*

*Cita decisões judiciais e administrativas sobre a aplicação da teoria da aparência e do princípio da boa-fé.*

*Alega que as digressões da fiscalização consignadas no Termo de Constatação no sentido de que os sócios das empresas fornecedoras não dispunham de bens para serem proprietários de tais empresas e ainda de que, pelas imagens dos domicílios fiscais das referidas empresas, há a comprovação de que se trata de empresas de fachada não tem o condão de imputar à impugnante qualquer responsabilidade quanto ao pagamento da contribuição ao FUNRURAL/SENAR por supostamente se tratar de pessoas físicas.*

*Reitera não ser dever da impugnante investigar a situação financeira dos sócios de seus fornecedores nem verificar *in loco* a real existência de seus estabelecimentos.*

*Cita decisão judicial.*

*Por outro lado, rechaça o entendimento da fiscalização de que a retificação da PER referente ao ressarcimento de PIS e COFINS, por meio da qual a impugnante reduziu o crédito oriundo da aquisição de café de pessoas jurídicas, configura elementos comprobatório suficiente para fundamentar a presente autuação.*

*Explica que a retificação da PER não impede que a impugnante possa futuramente pleitear o aproveitamento dos créditos em questão, não se tratando de um “atestado de confissão”. Ainda, se de fato a impugnante entendesse que os créditos de PIS/COFINS oriundos da aquisição de mercadorias de pessoas jurídicas não pudessem ser aproveitados por se tratar na verdade de pessoas físicas, certamente os créditos seriam aproveitados na sistemática da Lei nº 10.637/02 e 10.833/03, em relação à aquisição de mercadorias diretamente de pessoas físicas.*

***Da inexistência de obrigação de retenção em decorrência da aquisição de café de pessoas jurídicas, equivocadamente consideradas pessoas físicas, e da cobrança em duplicidade.***

*Diz haver equívoco na planilha constante do Anexo II – NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - PRPF em razão da inclusão indevida de produtores rurais pessoas jurídicas regulares como produtores rurais pessoas físicas, abaixo citados e identificados por número CNPJ;*

22/01/2007	AGROPECUÁRIA DORISTO AYUSSO	13363	1102	285,00	280,91	80.059,35	FLS. 53
22/01/2007	AGROPECUÁRIA DORISTO AYUSSO	13364	1102	285,00	280,59	79.968,15	FLS. 53
31/07/2007	FARIA COMERCIO DE CAFE LTDA	561	1102	400,00	256,00	102.400,00	FLS. 54
03/09/2007	SEBASTIAO JUSIMAR DE SOUZA	359	1102	250,00	240,00	60.000,00	FLS. 60
19/10/2007	JOSIMAR MOTTA PELOSI ME	852	1102	152,00	252,00	38.304,00	FLS. 61
	TOTAL					360.731,50	

EMPRESA	CNPJ	ANEXO
AGROPECUÁRIA DORISTO AYUSSO	55.732.432/0002-60	DOC 5
FARIA COMERCIO DE CAFE LTDA	05.201.788/0001-18	DOC 6
SEBASTIAO JUSIMAR DE SOUZA	71.423.487/0002-44	DOC 7
JOSIMAR MOTTA PELOSI ME	01.248.174/0001-30	DOC 8

*Ressalta que os fornecedores considerados irregulares pela fiscalização foram incluídos na planilha do Anexo IV – NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS, onde não constam as empresas acima mencionadas, o que demonstra a procedência do exposto.*

*Por outro lado, diz que a Nota Fiscal nº 359 emitida por SEBASTIAO JUSIMAR DE SOUZA foi considerada em duplicidade, uma vez que consta tanto do Anexo II quanto do Anexo IV, pelo que deve ser excluída.*

***Da desconsideração de contribuições já recolhidas pela impugnante***

*Alega ter recolhido o montante de R\$ 25.107,63, conforme tabela que apresenta e GPS anexas (doc. 09), o qual não foi considerado pela fiscalização no Anexo II e deve, por conseguinte, ser excluído.*

***Da equivocada aplicação da lei nº 11.941/09 e da impossibilidade de aplicação da multa de ofício ao presente caso***

*Entende, ao contrário da fiscalização, que a multa de ofício de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 não veio em substituição a duas anteriormente previstas (arts. 32, § 5º e 35, II da Lei nº 8.212/91, nas redações pretéritas ao advento da MP nº 449/08),*

*porque, até o advento da MP nº 449/08, a multa aplicada tanto nos casos de recolhimento espontâneo em atraso, quanto de lançamento de ofício de créditos previdenciários era a multa de mora, como expressamente dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91.*

*Assevera que a natureza de multa de mora dessa penalidade, mesmo nos casos em que ocorria notificação de lançamento, não se configurava apenas em função da denominação comum prevista na legislação, mas, principalmente, pelo fato de que continuava sendo majorada após sua constituição.*

*Diz que, apenas com o advento da MP nº 449/08, passou a se aplicar também aos créditos previdenciários a sistemática de penalidades previstas na Lei nº 9.430/96:*

*multa de mora para os recolhimento em atraso (limitada a 20%, nos termos do art. 61, §2º, da lei) e multa de ofício para os casos de constituição do crédito via atividade fiscal (em geral 75%, conforme art. 44 da lei). E como a multa de mora aplicada com base no art. 35 da Lei nº 8.212/91 teve sua aplicação limitada ao patamar de 20% pela MP nº 449/08, tornase compulsória a aplicação desse percentual em substituição a todos aqueles mais gravosos previstos anteriormente, sob pena de afronta à retroatividade benéfica determinada pelo art. 106, II, c, do CTN.*

*Reitera não haver como se considerar a aplicação da multa de ofício ao presente caso, nem mesmo para fins de comparação, uma vez que penalidade dessa natureza não estava legalmente prevista para os casos de contribuições previdenciárias.*

*Conclui que a penalidade aplicada no presente lançamento deve ser reduzida ao patamar de 20%, por ser essa a multa de mora atualmente prevista também para as contribuições previdenciárias e por se tratar, evidentemente, de penalidade mais benéfica do que a anteriormente prevista e aplicada nesse caso (24% ou 30%). Cita decisões judiciais.*

*Diz ser necessária a observância, no caso, do disposto no art. 112 do CTN, segundo o qual a legislação que prevê penalidades deve sempre ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte, haja vista que se está diante da interpretação de "regimes jurídicos" distintos.*

*Argui não haver possibilidade, para fins de comparação, da cumulação das penalidades previstas na Lei nº 8.212/91, em sua redação anterior à MP nº 449/08, para os casos de falta de recolhimento com lançamento de ofício (art. 35, II) e de ausência de entrega de GFIP ou omissão de fatos geradores na declaração (art. 32, §§ 4º e 5º), para que o valor resultante dessa soma seja confrontado com a multa de 75%, atualmente prevista, também para os casos de lançamento de ofício das contribuições tratadas pela Lei nº 8.212/91. Isso porque não se pode cumular penalidades referentes a infrações distintas, tratandoas como coisa única, ou confrontar um regime de multas que vigorava anteriormente ao advento da MP nº 449/08 com o novo regime confirmado pela Lei nº 11.941/09.*

*Entende que as multas atualmente previstas no art. 32A da Lei nº 8.212/91 devem sempre ser confrontadas apenas com aquelas previstas nos revogados §§ 4º e 5º do art. 32 da mesma lei (lançadas ou não em conjunto de penalidades aplicadas pelo descumprimento da obrigação principal). E a multa hoje prevista no art. 35A da Lei nº 8.212/91, se fosse possível ser comparada com penalidade anterior (o que se viu não ser o caso, haja vista a inexistência de previsão de multa de igual natureza na legislação pretérita), somente o seria de forma válida se considerada exclusivamente a multa então prevista*

*para os casos de lançamento de ofício de contribuições não recolhidas, definida pelo revogado inciso II do art. 35.*

*Por essas razões, requer ao menos o cancelamento das multas aplicadas ao presente caso, de forma que as mesmas sejam substituídas pela multa de mora atualmente prevista pela legislação no patamar de 20% ou, quando muito, aplicandose os percentuais previstos na redação do art. 35, II da Lei nº 8.212/91 vigente até o advento da MP nº 449/08.*

#### **Do pedido**

##### **Pelo exposto, a impugnante requer:**

*a) a declaração da decadência relativa ao período anterior a 12/2007, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN;*

*b) o cancelamento da autuação no que se refere às aquisições de mercadorias de pessoas físicas, nos termos do art. 62A do CARF, tendo em vista a inconstitucionalidade proferida pelo STF no RE 596.177/RS e à segurança concedida à impugnante no MS 000752856.2010.4.01.3400;*

*c) o afastamento da exigência relativa à aquisição de mercadorias de pessoas jurídicas, haja vista a comprovação da boa-fé da impugnante e impossibilidade de lhe ser transferido o dever de fiscalização;*

*d) alternativamente, a exclusão do valor de R\$ 360.731,50 da planilha constante do Anexo II, relativo a aquisições de pessoas jurídicas equivocadamente consideradas pela fiscalização como pessoas físicas;*

*e) a exclusão do valor de R\$ 25.107,55 da planilha constante do Anexo II, conforme detalhado, tendo em vista tratar-se de valores já recolhidos pelo impugnante;*

*f) o cancelamento das multas aplicadas e sua substituição pela multa de mora prevista na legislação atual de 20% ou, quando muito, dos percentuais previstos art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à MP nº 449/2008.*

#### **Da diligência**

***Em 12/04/2013 os autos foram baixados em diligência, através do Despacho nº 31 desta Turma de Julgamento, de fls. 1034/1039, para que a autoridade lançadora, entre outras informações, esclarecesse se foram considerados no lançamento os valores recolhidos pelo autuado, constantes das GPS anexadas à impugnação; confirmasse a inclusão indevida nos Anexo I e II das empresas Agropecuária Doristo Ayusso, em 01/2007, Faria Comércio de Café Ltda, em 07/2007, Sebastião Jusimar de Souza, em 09/2007, e Josimar Motta Pelosi ME, em 10/2007; esclarecesse se as empresas indevidamente incluídas nos Anexos I e II citadas deveriam integrar o Anexo IV; confirmasse a duplicidade do lançamento referente à Nota Fiscal nº 359 de Sebastião Jucimar de Souza – ME.***

**Em 22/04/2013 foi emitido o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 1040/1045, no qual a autoridade lançadora, preliminarmente, refutou as alegações da impugnante de ter agido de boa-fé ao utilizar os documentos inidôneos que ensejaram os lançamentos tributários, pelas seguintes razões:**

- a) A impugnante foi a principal, senão única, beneficiária das operações fraudulentas
- b) os produtores rurais pessoas físicas são antigos fornecedores da impugnante e até 2006 a empresa efetuava a retenção e recolhia as contribuições devidas;
- c) a maior parte dos produtos envolvidos nas operações já se encontrava em Armazém Geral integrante do Grupo Veloso, localizado ao lado do estabelecimento da impugnante;
- d) esta prática fraudulenta era de conhecimento geral na cadeia produtiva do café e se proliferou de tal forma que ensejou a alteração na legislação do Pis/Cofins não-cumulativo, através da edição da MP545/2001, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012, que instituiu a suspensão das contribuições nestas operações.

**A autoridade lançadora propôs a retificação do lançamento, anexando Anexos I e III retificados, considerando: i) a apropriação dos recolhimentos apresentados pelo impugnante; ii) a exclusão, dos Anexos I e II, das empresas Agropecuária Doristo Ayusso, em 01/2007, Faria Comércio de Café Ltda, em 07/2007, Sebastião Jusimar de Souza, em 09/2007, e Josimar Motta Pelosi ME, em 10/2007; iii) afirmou que as empresas Faria Comércio de Café Ltda, em 07/2007, e Sebastião Jusimar de Souza, em 09/2007, devem integrar os Anexos III e IV, por tratar-se de empresas inexistentes de fato; e iv) confirmou a duplicidade da NF nº 359 de Sebastião Jucimar de Souza – ME.**

O autuado foi cientificado do Relatório de Diligência em 29/04/2013, conforme comprovante de fls. 1046, e apresentou Manifestação em 29/05/2013, juntada às fls. 1048/1088, em que alega o que vem abaixo descrito, em síntese.

Inicialmente, afirma que os Autos de Infração ainda padecem de erros materiais, não obstante a fiscalização ter reconhecido todos aqueles anteriormente apontados na impugnação, e alega a improcedência dos argumentos no tocante às desconsideração das notas fiscais de aquisição de café de pessoas jurídicas.

Argui a boa-fé na aquisição de mercadorias de pessoas jurídicas mediante a comprovação da idoneidade das notas fiscais referentes a tais operações, através dos documentos anexados, afirmando que todas as empresas que efetuaram vendas de café para a Veloso durante dos anos de 2007 e 2008 estavam inquestionavelmente ativas e, portanto, regulares, nos cadastros federal e estaduais, pelo que se verifica a arbitrariedade e

*ilegalidade da declaração de inidoneidade das referidas notas fiscais.*

*Reitera os argumentos da impugnação e esclarece que, além das empresas inicialmente consideradas como “de fachada” pela fiscalização, as empresas Sebastião Jusimar de SouzaME e Faria Comércio de Café Ltda também se encontravam regulares perante a Receita Federal e a Secretaria de Fazenda do Estado de MG à época da aquisição do café, conforme documentos anexos.*

*Repete que i) parte das aquisições das mercadorias pela Veloso é feita mediante intermediação da Bolsa de Mercados e Futuros, pelo que sequer havia contato direto entre a empresa fornecedora e a impugnante; e ii) é equivocado o entendimento da fiscalização de que a retificação da PER referente ao ressarcimento de PIS e COFINS configura elemento comprobatório suficiente para fundamentar a presente autuação.*

*Aduz que a fiscalização acrescentou dois novos argumentos no Relatório de Diligência contra os quais se opõe: i) a afirmação de que os produtores rurais pessoas físicas (na verdade as pessoas jurídicas consideradas como empresas de fachada) eram antigos fornecedores da Veloso e que, até 2006, a empresa efetuava a retenção das contribuições, e ii) que a maior parte dos produtos envolvidos nas operações já se encontrava nos armazéns da Veloso.*

*Em relação ao primeiro ponto, afirma que a Veloso já realizava aquisições de pessoas jurídicas que constam do Anexo IV – Notas Fiscais de Entrada – Notas Fiscais Inidôneas mesmo antes de 2006 e, por se tratar de pessoas jurídicas, não era efetuada a retenção, como se verifica nas notas fiscais juntadas.*

*Quanto à armazenagem do café, afirma que a empresa mantém um Armazém Geral destinado à armazenagem de café de produtores rurais da região, que não possuem local para sua estocagem, e negociam a venda desse café para empresas atacadistas de outras localidades, as quais, por não possuírem logística imediata, ali mantêm o café até que ele seja retirado.*

*Diz que, dessa forma, nos Armazéns Gerais da Veloso estão estocadas mercadorias de propriedade da empresa e de terceiros, os quais pagam pela utilização do espaço, conforme notas fiscais anexadas.*

*Discorre, em seguida, acerca dos erros materiais que subsistem nas autuações e da necessidade de nova retificação.*

*Diz que a base de cálculo da competência 09/2007, relativa à NF nº 359 de Sebastião Jusimar de Souza, foi diminuída em R\$59.495,83 em vez de 60.000 (sessenta mil), pelo que requer a exclusão da diferença de R\$504,17.*

*Ainda, diz não ter sido excluído da base de cálculo da competência 10/2007 o valor de R\$38.304,00, relativo à NF nº 852 de Josimar Motta PelosiME, conforme verifica às fls. 1042.*

*Por fim, alega ausência de compensação dos valores pagos a maior com os valores supostamente devidos, objeto do lançamento, conforme observa no Anexo I, nas competências 05/2008, 06/2009, 07/2009 e 08/2009, que totalizam o importe de R\$88.731,84, que deveria ser retirado da base de cálculo.*

*Requer então a improcedência do lançamento pelas razões acima expostas ou a concessão de novo prazo de trinta dias, após a realização da retificação pleiteada, para análise e manifestação.*

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- Decadência. Artigo 150, §4º do CTN.
- Desnecessidade de retenção e recolhimento das contribuições ao Funrural e RAT referentes às aquisições de mercadorias de pessoas físicas.
- Efetiva realização das operações de compra de mercadorias diretamente de pessoas jurídicas com comprovação da idoneidade das notas fiscais.
- Multa de ofício.
- Multa de mora.
- Multa obrigação acessória. Equivocada aplicação da retroação benigna.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

### DECADÊNCIA - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

A recorrente pleiteia, para a decadência, a aplicação da regra do artigo 150 § 4º do CTN, do que resultaria decadente o período de 01 a 11/2007, visto que a ciência do lançamento ocorreu em 24/12/2012.

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Entendo que não cabe razão à recorrente, que correta foi a aplicação da regra do artigo 173, I, do CTN e que o lançamento não foi atingido pela decadência.

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

No processo, várias vezes (Termo de Constatação Fiscal, folhas 83 a 86; Relatório Fiscal, folhas 43 a 51; acórdão da impugnação, folhas 1091 a 1113) ficou demonstrada a atitude dolosa da recorrente

### Termo de Constatação

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, Valtair Soares Ferreira, matrícula 2186988 Hélio Roberto dos Santos, matrícula 1106276, em procedimento fiscal na empresa VELOS TRADING NEW COFFEE COMERCIAL EXPORTADORA S/A – SUCESSORA DE VELOS TRADING COFFEE LTDA, CNPJ 10.900.779/0001-55, tendo constatado que o contribuinte, na condição de exportador de café em grãos, utilizou estrutura fraudulenta com o objetivo de obter créditos fictícios de PIS e COFINS e se eximir da obrigação da retenção da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (sub-rogação), simulando etapas intermediárias na compra do produto, envolvendo empresas atacadistas de existência apenas escritural, formalizam o presente Termo, acompanhado dos respectivos elementos de prova, para fins de ineficácia para efeitos tributários de todos os documentos emitidos pelas pessoas jurídicas abaixo identificadas em favor do contribuinte.

## Relatório Fiscal

### *1.3 Levantamento PP e PPI – Comercialização de Produção Rural NF Inidôneas*

*1.3.1. O contribuinte, com a intenção de se eximir da responsabilidade tributária quanto a contribuição incidente sobre a produção rural (sub-rogação) e de se apropriar indevidamente de crédito de PIS/COFINS, com vistas ao posterior pedido de ressarcimento desses valores junto à RFB, formalizou as aquisições de café negociados diretamente com produtores rurais pessoas físicas como se fossem aquisições de pessoas jurídicas, mediante a utilização de notas fiscais inidôneas emitidas por empresas de “fachada”, conforme demonstrado no Termo de Constatação em anexo.*

*1.3.2 Na análise do processo nº 10675.720799/2010-55 - Pedido de Ressarcimento de PIS - e Processo nº 10675.720867/2010-86 - Pedido de Ressarcimento de COFINS, os Auditores-Fiscais responsáveis pelo procedimento fiscal concluíram que o contribuinte realizou o “aproveitamento de créditos relacionados à aquisição de café no mercado interno passíveis de glosa” nas operações relacionadas a aquisições de atacadistas, por se tratarem de empresas inexistentes de fato.*

*1.3.3 O próprio contribuinte, diante das evidências das irregularidades apuradas, providenciou, em 26/04/2011, a transmissão de PERDECOMP retificadoras referentes ao período de apuração 1º trimestre de 2006 ao 4º trimestre de 2009, excluindo o “crédito” originalmente informado relativo às operações com as empresas “atacadistas”.*

*1.3.4 Originalmente havia sido pleiteado ressarcimento de PIS/COFINS no montante de R\$ 4.180.285,97. Após a transmissão das PER retificadoras o valor total do crédito foi reduzido para R\$ 631.237,30, tendo sido excluído, pelo contribuinte, créditos indevidos no valor de R\$ 3.549.048,67.*

*1.3.5 Diante desta constatação, foram formalizadas representações para baixa de ofício do CNPJ das empresas inexistentes de fato utilizadas pelo contribuinte, cuja medida*

*ainda não havia sido adotada, conforme Termo de Constatação em anexo.*

*1.3.6 Dessa forma, os valores das aquisições de café formalizados através de notas fiscais inidôneas emitidas por estas empresas inexistentes de fato foram considerados como aquisições de produtores rurais pessoas físicas, com base no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91 e art. 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que dispõe que na hipótese de apresentação de informação diversa da realidade, a RFB lançará de ofício a importância devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.*

...

### *1.5 Prazo Decadencial*

*1.5.1 Em se tratando de lançamento por homologação, a contagem do prazo de decadência para não homologar e efetuar o lançamento de ofício se inicia na data do fato gerador (art. 150, § 4º), "salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".*

*1.5.2 Se houve dolo, fraude ou simulação, ou se não houve pagamento antecipado, o prazo decadencial para o lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador (CTN, artigo 173, I).*

*1.5.3 No presente lançamento, conforme demonstrado no Termo de Constatação em anexo, o contribuinte, com a intenção de se eximir da responsabilidade tributária quanto à sub-rogação e de se apropriar indevidamente de crédito de PIS/COFINS, **com vistas ao posterior pedido de ressarcimento desses valores junto à RFB, formalizou as aquisições de café negociadas com produtores rurais pessoas físicas como se fossem aquisições de pessoas jurídicas, mediante a utilização de notas fiscais inidôneas emitidas por empresas inexistentes de fato.***

*1.5.4 Dessa forma, estando devidamente comprovada a ocorrência de dolo, fraude e simulação por parte do contribuinte, na forma descrita no item anterior, aplicou-se o prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador (CTN, artigo 173, I).*

### **Acórdão 09-44.867**

*Todavia, conforme já explicitado no Relatório Fiscal, aplicase ao caso a norma contida no inciso I do art. 173 do mesmo CTN, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*Isso porque, de acordo com o citado §4 do art. 150 do CTN, o prazo para homologação do lançamento é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. No caso, considerando que o lançamento envolve valores contidos em notas fiscais inidôneas, emitidas por empresas de fachada, resta caracterizada a simulação.*

...

*Além disso, conforme Termo de Constatação, fls. 83/86, figuram como sócios, no contrato social das empresas mencionadas, pessoas físicas que possuem perfil incompatível com essa condição, uma vez que, em suas declarações, declaram não possuir quaisquer bens ou direitos que possam justificar a aplicação de recursos na atividade empresarial em questão.*

*Ainda, verificou-se a inexistência física dos estabelecimentos comerciais, pois, em consulta ao “google maps” na internet, observouse que os imóveis encontrados nos endereços declarados demonstraram não haver naqueles locais a atividade econômica das empresas.*

*As informações declaradas em GFIP pelas empresas em tela, quando existentes, também reforçam o entendimento da fiscalização, já que foram declarados poucos ou nenhum empregado nas competências em que houve emissão de nota fiscal, o que é incompatível com as atividades desenvolvidas.*

*Além disso, os pedidos de ressarcimento de PIS/COFINS e sua ulterior retificação, de acordo com a descrição apresentada, são mais um elemento que corrobora a tese da autoridade lançadora.*

*Por outro lado, devese destacar que, na grande maioria das notas fiscais juntadas à impugnação (fls. 508, 644/646, 648, 650, 651, 1068, 1069, por exemplo), verificase o registro de uma observação segundo a qual a mercadoria (café cru), adquirida pela autuada das diversas empresas atacadistas, desconsideradas como tal pela fiscalização, “se encontra depositada na própria Veloso Trading Coffee Ltda, onde permanece à sua disposição, conforme nota fiscal de depósito n° xxx”.*

*Todavia, não foram apresentados contratos ou notas fiscais de prestação de serviço de armazenagem, estabelecidos entre a autuada e as empresas vendedoras do café, que comprovassem que a mercadoria deu entrada no depósito, não sendo de propriedade da empresa depositária, ora autuada.*

*Ainda, observase que a Veloso Trading Coffee não contestou, nos autos dos processos 10675.720799/201055 e 10675.720867/201086, mencionados no Relatório Fiscal, o indeferimento do crédito pleiteado, relativamente à empresa TAVARES COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, CNPJ*

04.316.561/000155, a qual foi declarada INAPTA por INEXISTÊNCIA DE FATO.

As conclusões apresentadas ultrapassam a condição de meras conjecturas, na medida que as irregularidades apuradas demonstram, no caso concreto, semelhante **modus operandi** ao constatado em esquema de vantagens tributárias ilegais entre empresas comerciantes, exportadoras e torrefadoras de café no Espírito Santo e em Manhuaçu (MG), esquema desvendado por operações deflagradas pela Receita Federal, Ministério Público Federal e Polícia Federal (Tempo de Colheita e Broca), amplamente divulgado na mídia.

## **TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE PRODUÇÃO RURAL ADQUIRIDA DE PESSOAS FÍSICAS**

A recorrente alega a desnecessidade da retenção e recolhimento das contribuições ao chamado Funrural e ao RAT com base no Mandado de Segurança nº 000752856.2010.4.01.3400, que tem por objeto a contribuição prevista no art. 12, V, e VII, art. 25, I e II, e art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redações dadas pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, declarada inconstitucional no RE 363.852/MG.

Não concordo com a recorrente.

Conforme apresentado no relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito, a contribuição objeto do lançamento é prevista no art. 25, I e II, §§3º e 4º da Lei nº 8.212/91, com as alterações da Lei nº 10.256/2001, a qual não foi objeto das decisões judiciais mencionadas.

### *214 - CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA FÍSICA EQUIPARADA A TRABALHADOR AUTÔNOMO (SOBRE A PRODUÇÃO RURAL)*

*214.10 - Competências : 01/2007 a 12/2007, 01/2008 a 04/2008, 06/2008 a 09/2008, 12/2008 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 25, (com as alterações posteriores da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), I (com as alterações da Lei n. 9.528, de 10.12.97) e parágrafos 3. e 4. (com as alterações da Lei n. 8.540, de 22.12.92, e posteriores da Lei n. 10.256, de 09.07.2001); Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 9., I e V, "a", art. 200, I, parágrafos 1.(revogado, posteriormente pelo Decreto 4.032, de 26.1.01), 4., 5., 7. e art. 216, III e IV e parágrafo 5., com as alterações dadas pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99. A PARTIR DE 06.2008 - Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 25 (com as alterações posteriores da Lei n. 10.256, de 09.07.01), I (com as alterações da Lei n. 9.528, de 10.12.97) parágrafos 3 (com as alterações da Lei n. 8.540, de 22.12.92 e posteriores da Lei n. 10.256, de 09.07.01), 10 e 11 (com as alterações da Lei n. 11.718, de 20.06.08, art. 30, incisos X e XII (acrescentado pela Lei n. 11.718, de 20.06.08); Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 9., VII, art. 200, parágrafos 4., 5., 7, III, e 9 (acrescentado pelo Decreto n. 6.722, de 30.12.08). e art. 216, IV.*

### *306 - CONTRIBUIÇÃO (PESSOA FÍSICA EQUIPARADA AO AUTÔNOMO) PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS*

*EM RAZAO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NA  
COMERCIALIZACAO DO PRODUTO*

*306.07 - Competências : 01/2007 a 12/2007, 01/2008 a 04/2008, 06/2008 a 09/2008, 12/2008 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 25 (com a redacao posterior dada pela Lei n. 10.256, de 10.07.01, II (com a redacao dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97), e paragrafos 3. e 4. (acrescentados pela Lei n. 8.540, de 22.12.92); Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 9., V, "a", art. 200, II, paragrafos 1. (revogado, posteriormente, pelo Decreto 4.032, de 26.11.01), 4., 5. e 7. e art. 216, III, IV e paragrafo 5..A PARTIR DE 06.2008 - Lei n.*

*8.212, de 24.07.91, art. 25 (com as alteracoes posteriores da Lei n. 10.256, de 09.07.01), II (com as alteracoes da Lei n.*

*9.528, de 10.12.97) paragrafos 3 (com as alteracoes da Lei n. 8.540, de 22.12.92 e posteriores da Lei n. 10.256, de 09.07.01), 10 e 11 (com as alteracoes da Lei n. 11.718, de 20.06.08, art. 30, incisos X e XII (acrescentado pela Lei n.*

*11.718, de 20.06.08); Regulamento da Previdencia Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 9.,*

*VII, art. 200, paragrafos 4., 5., e 7, III, e 9 (acrescentado pelo Decreto n. 6.722, de 30.12.08). e art. 216, IV.*

No julgamento do RE 363.852/MG, o STF declarou:

*“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, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência.”*

Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita" e em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.”

**MULTA DE OFÍCIO - ATÉ A COMPETÊNCIA 11/2008**

A recorrente questiona a multa de ofício aplicada até a competência 11/2008.

Concordo com a recorrente.

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

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:*

*a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:*

*a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)*

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

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/05/2001

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora**, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

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

*Art. 144. 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.*

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.*

Por essa inexistência à época dos fatos geradores, até a competência 11/2008, entendo que a multa de ofício não poderia ser aplicada

Entendo ser esse motivo suficiente para determinar sua exclusão do lançamento.

## **MULTA DE MORA**

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

## **MULTA GFIP**

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

*“Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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:*

*I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas;*

*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*

*§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

*Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:  
(...)*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

### CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando a exclusão da multa de ofício até a competência 11/2008; o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte e o recálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória (GFIP), de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

*Assinado Digitalmente*

Carlos Alberto Mees Stringari

### Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Cesar Quadros Pierre, Redator Designado

Apesar do brilhante voto do Conselheiro Relator, peço permissão para discordar do seu entendimento quanto ao conhecimento do Recurso Voluntário.

Como já informado pelo Ilustre Relator, a recorrente alega a desnecessidade da retenção e recolhimento das contribuições ao chamado Funrural e ao RAT com base no Mandado de Segurança nº 000752856.2010.4.01.3400, que tem por objeto a contribuição prevista no art. 12, V, e VII, art. 25, I e II, e art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redações dadas pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, declarada inconstitucional no RE 363.852/MG.

Ao contrário do Relator, tenho o entendimento que resta clara a concomitância entre o referido processo judicial e o presente processo administrativo.

É que foi juntada pela Recorrente decisão do Tribunal Regional da Primeira Região no seguinte sentido (doc. pág. 1191 dos autos); *in verbis*:

Trata-se de AGRAVO REGIMENTAL em instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL de decisão que deferiu a antecipação da tutela para declarar a inexigibilidade da contribuição social denominada FUNRURAL.

Ao apreciar o pedido, dei provimento ao agravo de instrumento para declarar a exigibilidade da contribuição do art. 25, I e II, da Lei 8.212/91 até final solução da lide.

Inconformada, a parte agravada interpõe agravo regimental a sustentar sua legitimidade para pedir a restituição do indébito, a sustentar que a decisão do RE 363.852 abarca o art. 25 da Lei 8.212/91 tanto na redação das Leis 8.540/92 e 9.528/97 como da Lei 10.256/01 e a presença dos requisitos para suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, V do CTN.

Como se observa, o Poder Judiciário está sim apreciando a constitucionalidade da contribuição, objeto do lançamento, prevista no art. 25, I e II, §§3º e 4º da Lei nº 8.212/91, com as alterações da Lei nº 10.256/2001.

Não restam dúvidas, portanto, que o objeto da ação judicial guarda identidade com o objeto do presente lançamento, sendo aplicável, à espécie, a Súmula CARF nº 1, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Deste modo, já que o resultado da ação judicial tem repercussão direta no processo administrativo fiscal de lançamento, é dever considerar prejudicado o exame do mérito, não conhecendo do recurso apresentado, devendo prevalecer o que for decidido pelo Poder Judiciário.

É que, nos termos da Súmula CARF nº 1, de aplicação obrigatória para os conselheiros, há a renúncia às instâncias administrativas; *in verbis*:

*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 mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Ante tudo acima exposto e o que mais constam nos autos, voto por não conhecer do recurso, por concomitância com a ação judicial.

*Assinado digitalmente*

Carlos César Quadros Pierre