



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

Processo nº 11020.003674/2009-91
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.921 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DALAIO AGROPASTORIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO FUNRURAL.

Diante da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV da Lei n. 8.212/91, no julgamento do RE n. 363.852/MG, não há que se falar em contribuição para o FUNRURAL.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de voto, em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Igor Araujo Soares.

Relatório

Assim relatou a DRJ, *verbis*:

“O presente Auto de Infração foi consolidado em 23/11/2009 e lavrado em 25/11/2009, sob nº37.238.730-6, para o período 1/2004 a 12/2007, no valor de R\$598.381.09, constando, por motivação do lançamento no Relatório Fiscal de folhas 69 a 89, o seguinte:

...

2. O presente débito, lançado por arbitramento, refere-se às contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural própria, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, aferida indiretamente e por arbitramento pelos motivos, esclarecimentos e procedimentos abaixo demonstrados.

...

8. Considerando que o contribuinte nas informações e nos documentos apresentados em especial através da Contabilidade, das Guias Informativas Modelo ‘B’ e das Guias de Informação e Apuração do ICMS, para o período de 01/2004 a 12/2007, embora intimado especificamente para esse fim através dos TIF nº 03 a 05 e citados no item ‘1’, não logrou demonstrar o valor correto da receita bruta na comercialização da sua ‘própria’ produção rural, vendas de maçãs, por contabilizar em conta única as operações comerciais de saída das mercadorias, conta 186-4.1.10.100.0 - Vendas de mercadorias e nem tampouco na aquisição efetua o lançamento em títulos próprios, de forma discriminada, segmentando as aquisições efetuadas de produtores rurais pessoas físicas daquelas adquiridas de produtores rurais pessoas jurídicas, lançando em conta contábil única denominada 31-1.1.30.100.2 — Mercadorias para Revenda, todas as entradas de mercadorias (maçãs) e outros produtos secundários que integram o custo da mercadoria vendida. Tampouco a empresa apresentou escrituração com contabilidade de custos integrada que permitisse a identificação das saídas de mercadorias separando as vendas de mercadorias próprias das adquiridas de terceiros.

...

9. Considerando que da análise dos documentos, da Contabilidade, das Notas Fiscais - Faturas de Saída e demais informações apresentadas não foi possível determinar de forma exata a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas sobre o valor da

receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conforme prevê a legislação acima citada, demonstraremos abaixo o critério utilizado para o arbitramento e na constituição do respectivo crédito previdenciário e, orientado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a saber:

...

Em seguida, descreve como apurou, através do Demonstrativo da Receita Bruta Mensal na Comercialização da Produção Rural Própria (anexo às folhas 90 a 92), os valores tributáveis, levando em conta o faturamento com venda de mercadorias, as exportações, as devoluções de vendas, mercadorias para revenda adquiridas de produtores rurais pessoas físicas, mercadorias para revenda adquiridas de produtores rurais pessoas jurídicas, materiais de embalagem compradas e usadas no acondicionamento e devoluções de compras. Informa também que os saldos negativos dessas operações foram deduzidos nas competências seguintes.

Informa também que tais contribuições devidas sobre o total da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, art. 25 da Lei nº 8.870/94, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, não foram declaradas em GFIP, ou deram origem a qualquer recolhimento em GPS, o que implica na aplicação do art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial.

A comparação para apuração da multa mais benéfica, entre a prevista na legislação vigente à época dos fatos geradores e a atual, foi efetuada (folha 83).

A ciência do lançamento se deu em 25/11/2009, conforme folha 1.

O sujeito passivo apresentou impugnação (folhas 479 a 535) em 23/12/2009 onde alega, em síntese, o que segue:

Preliminarmente, alega decadência até a competência 10/2004, tendo em vista que houve entrega de GFIP e pagamentos de GPS no período, o que leva à aplicação do art. 150, §4º do CTN.

No mérito, alega que o valor da comercialização própria, segundo seus relatórios internos, é de R\$3.256.775,24, o que, à alíquota de 2,6%, resultaria num valor de contribuição devida de R\$84.676,16, e não R\$301.072,97 obtida do faturamento de R\$11.713.135,93 (folha 485). Seu relatório identificaria todas as notas fiscais que geraram a compra e venda, demonstrando seus valores.

A contribuição previdenciária sobre a comercialização de produção própria é inexigível, por inconstitucionalidade e ilegalidade. Alega que o art. 22-A da Lei 8.212/1991 é inconstitucional porque a contribuição sobre a produção rural não foi criada por lei complementar, porque apenas após a Emenda Constitucional 20/1998 houve tal permissão

constitucional, e por bitributação em relação ao Pis e Cofins. Cita julgados nesse sentido, entre eles o RE 363852/MG do STF e a AMS 222015 do TRF 3ª Região.

No que diz respeito à multa, alega que o art. 61 da Lei 9.430/1996, referenciado pelo art. 35 da Lei 8.212/1991 na redação dada pela Lei 11.941/2009, em seu §2º, limita a multa a 20% e a sua aplicação no lançamento foi de 24%. Também a referência efetuada para a multa de ofício, art. 32, §§4º e 5º da Lei 8.212/1991, não se encontram mais em vigor.

Quanto à multa de 75%, prevista no art. 35-A da Lei 8.212/1991, não se aplicaria ao caso, tendo em vista que remete ao art. 35 que faria referência apenas às contribuições previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, que, por sua vez, não contemplaria a contribuição previdenciária sobre a comercialização de produção rural própria.

Requer, ao final, o acatamento de seus motivos, e a produção de prova pericial para considerar válidos os documentos da empresa, indicando um perito da empresa, contador.

Junta cópias não conferidas de resumos, relatórios, notas fiscais-fatura e Danfe.

Por força da Portaria Sutri 2.132/2010, o processo veio a esta Delegacia para julgamento.”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora – MG - DRJ/JFA, emitiu o Acórdão nº 09-33.197, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls., com os seguintes argumentos:

Preliminar de inexigibilidade dos 30% do depósito ante a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 33 do Decreto n. 70.235/72.

No mérito, reiterou a decadência, bem como a impossibilidade de aferição indireta, assim como impugnou o indeferimento da prova pericial, além de alegar ser possível o controle de constitucionalidade por órgão administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme análise do AR de fl. 543, a recorrente tomou ciência do acórdão no dia 24/02/2011, tendo protocolizado o Recurso Voluntário no dia 25/03/2011, constata-se que o mesmo foi tempestivo, vez que dentro do trintídio legal. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõe o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - 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.

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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - Art. 103-A. *O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural própria, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91.

Da análise do Relatório Fiscal de fls. 69/89, especificamente no item 13.1, a fiscalização afirma que não houve antecipação da referida contribuição. Ademais, o não pagamento é fato incontroverso, como se extrai da própria declaração da recorrente na sua impugnação na fl. 486, *verbis*:

“A empresa requerente/impugnante entende que não é devida a contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção própria, EX-FUNRURAL, motivo pelo qual não pagou e não relacionou nas GFIPs, forte no argumento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.” (grifo nosso)

Diante da ausência do pagamento, mesmo que de forma parcial, o caso em tela comporta aplicação da decadência prevista no art. 173, I do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências de 01/2004 a 12/2007. A notificação ocorreu em 25/11/2009.

Logo, não houve decadência, conforme explicado.

DO JULGAMENTO DO RE N. 363.852/MG

Destaca a recorrente, em sede de impugnação, a possível declaração de inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV da Lei n. 8.212/91, no julgamento do supracitado RE, bem como a aplicação da jurisprudência para o caso em tela.

No acórdão de fls. 538/541, a DRJ reconheceu a possibilidade de afastar a aplicação de uma lei declarada inconstitucional pelo STF, citando o art. 26-A, § 6º, I do Decreto n. 70.235/72, que abaixo se reproduz, *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

Por entender que os fundamentos jurídicos do RE não são os mesmos do lançamento em tela, a DRJ afastou a aplicação da declaração de inconstitucionalidade dos supracitados artigos, mantendo procedente o lançamento.

Ocorre que, da análise dos Fundamentos Legais constantes nas fls. 10/11, que embasaram a presente NFLD, assim fundamentou a fiscalização, *verbis*:

Fundamentos Legais das Rubricas

215 - CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR-PESSOA JURÍDICA (SOBRE A PRODUÇÃO RURAL)

215.05 - Competências : 04/2004 a 12/2004, 01/2005, 04/2005 a 11/2005, 01/2006 a 02/2006, 07/2006 a 12/2006, 01/2007, 06/2007 a 12/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 25, parágrafos 3. e 4. (com as alterações da Lei n. 8.540, de 22.12.92); Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 25 (com as alterações posteriores da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), I, paragrafo 3. (com a alteração do art. 7. da Lei n. Lei 9.528, de 10.12.97); Decreto n. 1.197, de 14.07.94, art. 25, I, parágrafos 4. e 5.; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 201, IV, parágrafos 15, 16, 17 e paragrafo 18 (posteriormente revogado pelo Decreto 4.032, de 26.11.01).

307 - CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR (PESSOA JURÍDICA) NA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS EM RAZÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA 307.07 - Competências : 04/2004 a 12/2004, 01/2005, 04/2005 a 11/2005, 01/2006 a 02/2006, 07/2006 a 12/2006, 01/2007, 06/2007 a 12/2007

Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 25, (com a redacao posterior dada pela Lei n. 10.256, de 10.07.2001), II, paragrafo 3.. (com a alteração pelo art. 7. da Lei n. 9.528, de 10.12.97); Lei n. 9.528, de 10.12.97; Decreto n. 1.197, de 14.07.94, art. 25, II, parágrafos 4. e 5.; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 201, parágrafos 15 e 16 e art. 202, paragrafo 8.. (grifo nosso)

Logo, resta evidenciado, que a fundamentação legal da NFLD em tela, fora declarada inconstitucional pelo STF no RE n. 363.852/MG, que transitou em julgado no dia 1º/06/2011, abaixo transcrito, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do

extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69) (grifo nosso)

Assim como destacado pela DRJ, acerca da possibilidade de afastamento de lei declarada inconstitucional pelo STF, o Regimento Interno do CARF (art. 62, parágrafo único, I), também traz essa previsão, *verbis*:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Logo, diante da declaração de inconstitucionalidade dos artigos que criaram o FUNRUAL e fundamentaram a NFLD em litígio, conforme destacado, deve ser julgado procedente o presente Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Do exposto, dou provimento ao recurso.

Marcelo Magalhães Peixoto

Processo nº 11020.003674/2009-91
Acórdão nº **2403-000.921**

S2-C4T3
Fl. 5

CÓPIA