



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

**Processo n°** 11077.000346/2007-15  
**Recurso n°** 260.556 Voluntário  
**Acórdão n°** **2402-01.404 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 2 de dezembro de 2010  
**Matéria** Produto Rural - Subrogação  
**Recorrente** FRIZON & FRONZA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/05/2007

**CONTRIBUIÇÃO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA  
EMPREGADOR E SEGURADO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE -  
ADQUIRENTE**

A empresa adquirente fica subrogada nas obrigações do produtor rural pessoa física com empregados e do segurado especial relativas ao recolhimento da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural estabelecida no art. 25 da Lei nº 8.212/1991

**MULTA**

A multa aplicada no presente lançamento teve por fundamento o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, vigente à época do lançamento e não se confunde com a multa de ofício prevista no art. 44, Inciso I, da Lei nº 9.430/1996

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/05/2007

**INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE**

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, 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 ou afrontariam legislação hierarquicamente superior

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

## **Relatório**

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (SENAR), incidentes sobre o valor da comercialização da produção rural de produtores rurais pessoas físicas, cuja responsabilidade de recolhimento recai sob o adquirente por sub-rogação.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 90/93), a atividade principal da notificada é a compra e venda de cereais in natura, e os fatos geradores das contribuições lançadas são as aquisições de cereais de produtores rurais pessoas físicas, excetuadas as aquisições de sementes, apuradas nos livros contábeis da empresa.

É informado que não restou demonstrado que a empresa notificada tenha retido dos produtores as contribuições objeto do lançamento.

A notificada apresentou defesa (fls. 94/110) onde alega que os valores lançados se mostram indevidos, seja pela inconstitucionalidade de sua cobrança, seja pela equivocada base de cálculo.

Apresenta competências onde procura demonstrar que os valores utilizados como base de cálculo pela auditoria fiscal não corresponderiam aos valores efetivos de compras realizadas.

Tece considerações a respeito da constitucionalidade da contribuição lançada e colaciona julgados para corroborar suas alegações.

Afirma que o fisco não poderia ter aplicado multa de 75% sobre os valores que entendeu devidos, uma vez que tal percentual representa forma de confisco o que seria vedado pela Constituição Federal.

Finaliza solicitando a realização de perícia com vistas a aferir a condição dos produtores vendedores, ou seja, se estariam enquadrados no regime de trabalho familiar e sem empregados.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal que manifestou-se (fls. 119/120) no sentido de que assistiria razão à recorrente quanto às divergências da base de cálculo, em razão de, nas competências 12/2004 e 12/2006 terem sido considerados valores de ajustes de estoque como sendo valores e conta e na competência 02/2007, ter ocorrido um erro de digitação.

Por meio do Acórdão nº 18-8.967 (fls. 133/138), a 3ª Turma da DRJ/STM julgou o lançamento procedente em parte, para retificá-lo conforme proposto pela auditoria fiscal.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 143/160) onde alega que houve omissão na apreciação do mérito da questão, pois considera que a autoridade administrativa não pode ficar adstrita apenas a aplicar a lei, mas deve emitir sempre juízo valorativo, mesmo no tocante à legalidade ou constitucionalidade das normas.

Em razão do argumento acima, entende que resta demonstrada a nulidade da decisão recorrida.

Também entende que o indeferimento da perícia pleiteada representa cerceamento de defesa.

No mais, efetua a repetição das alegações já apresentadas em defesa, à exceção das alegações relativas às divergências de base de cálculo que foram acatadas e reconhecidas no julgamento de primeira instância.

Apensado aos autos, consta cópia de Representação Fiscal para Fins Penais efetuada pela auditoria fiscal, cujo objeto seria demonstrar que a notificada teria, em tese, praticado ilícito de sonegação fiscal, em razão de não haver declarado em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social os valores da aquisição do produto rural de pessoas físicas.

Os autos foram encaminhados ao CARF e pelo Acórdão nº 2402-00.121 (fls. 168/169) a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção entendeu por anular a decisão de primeira instância em razão da realização de diligência anterior à mesma em que não foi dada ao contribuinte a oportunidade de manifestação.

Devidamente intimada do resultado da diligência, a notificada manifestou-se (fls. 178) onde alega que Como se depreende dos autos, o Conselho de Contribuintes, por meio da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara (Acórdão n. 2402-00.121), teria reconhecido que a decisão de primeira instância proferida nestes autos configurou CERCEAMENTO DE DEFESA à Empresa pela não realização da perícia requerida e não análise das questões de mérito deduzidas na Impugnação apresentada pela Contribuinte;

Requer que seja realizada a perícia nos termos requeridos na Impugnação apresentada e, posteriormente, seja proferida decisão analisando as questões de mérito discutidas em sua defesa.

Por fim, no que tange as questões de mérito, salienta que no ano de 2010 o SUPREMO TRIBUNAL REGIONAL (sic), por meio do Recurso Extraordinário n. 363.852, reconheceu a inconstitucionalidade e impossibilidade da cobrança do FUNRURAL, conforme voto vencedor do Ministro Marco Aurélio, justamente a matéria objeto do presente processo administrativo, o que demonstra a impossibilidade de seguimento da cobrança em questão.

Pelo Acórdão nº 18-12.151 (fls. 181/186) a 3ª Turma da DRJ/Santa Maria (RS) considerou o lançamento procedente em parte apenas para retificar a base de cálculo conforme reconhecido pela auditoria fiscal após a realização da diligência, tal qual já havia sido reconhecido na primeira decisão anulada por esta Turma.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 190/205) onde mantém o questionamento a respeito da constitucionalidade da contribuição lançada, bem como a irrisignação contra aplicação de multa de 75%, a qual considera confiscatória.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ana Maria Bandeira

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente questiona a constitucionalidade da contribuição lançada. No entanto, tão alegação não merece acolhida pois não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico sob o argumento de que o mesmo seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”*

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na

decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 14/07/2010, por meio da Portaria MF nº 383, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 2:*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

No mais a recorrente alega que o percentual de multa de 75% representaria verdadeiro confisco.

Depreende-se que a recorrente está equivocada ao efetuar tal alegação. A multa aplicada obedeceu ao disposto no art. 35 e seus incisos da Lei nº 8.212/1991, vigente à época do lançamento, o qual estabelecia o seguinte:

*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) cinqüenta 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)*

*III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:*

- a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*
- b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

- c) *oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*
- d) *cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Como se vê, a multa aplicada nos termos do artigo 35 acima citado não se confunde com a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, conforme parece ter entendido a recorrente.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relator