

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

Processo nº 11176.000226/2007-08
Recurso nº 148.718 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.306 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. MPF. NULIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE. NFLD. LAVRATURA. LOCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA Nº 4 DO 2º CC. CERCEAMENTO DE DEFESA. AÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a jurisprudência dominante dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o MPF é mero instrumento de controle da administração fiscal, e eventual irregularidade na sua emissão ou complementação não inválida o lançamento; II - Contendo a NFLD todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, demonstrando a situação de fato e direito que motiva a autuação, não há que se fale em nulidade; III - É legítima a lavratura de auto de infração e ou NFLD no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte; IV - Ação fiscal precedente ao lançamento é procedimento inquisitório, o que significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe;

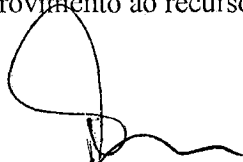
PREVIDENCIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL. REGIME JURÍDICO DO CONTRIBUINTE.

I - Em se tratando de eleição de responsável tributário o regime jurídico a ser observado será do contribuinte e não do eleito responsável.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. *u*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henriquic Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A**, contra acórdão de fls. retro, exarada pela 5ª Turma da douta Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba-PR, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor originário de R\$ 68.009,57 (sessenta e oito mil e nove reais e cinquenta e sete centavos), incidente sobre a aquisição de produção rural de produtor rural pessoa física.

A empresa recorre sustentando a nulidade da decisão de 1ª instância em decorrência do cerceamento do seu direito de defesa, caracterizado no fato desta supostamente não ter abordado toda a matéria aduzida em impugnação.

Em preliminar diz que a NFLD teria sido lavrada fora do estabelecimento fiscalizado, o que a tornaria nula. Nula também seria porque a NFLD em si não teria descrito com clareza a infração lhe imputada, o que teria sido feito apenas no relatório da notificação.

Diz ainda que seria a NFLD nula porque não fora notificada previamente do lançamento, e ainda que o MPF não teria sido assinado por nenhum de seus representantes legais. Afirma que o lançamento careceria de liquidez e certeza porque apurado mediante arbitramento, ou qual sequer fora motivado.

No mérito, aduz que não poderia lhe ser atribuída a responsabilidade pelas contribuições exigidas, uma vez que sua produção é destinada ao exterior, o que afasta a possibilidade de haver tributação sobre tais valores, como constitucionalmente lhe é assegurado, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões me vieram os autos.

É o suficiente para julgamento.

É o relatório. 

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente sustenta a Recorrente que a decisão de 1ª instância seria nula, posto não ter enfrentado todos os temas postos em impugnação, o que acredito faz sem razão alguma, na medida em que confrontando-se as alegações de defesa com a decisão recorrida, não encontramos nela omissão alguma que justifique a insurreição do contribuinte.

Ademais, ainda que o acórdão em vergasta não houvesse analisado integralmente os argumentos de defesa, mas encontrado nos autos fundamento suficiente para decidir, sua decisão não mereceria censura deste Colegiado, posto o órgão não estar adstrito a toda as questões aduzidas em defesa, conforme entendimento pacífico do r. STJ, conforme se pode aferir do REsp nº 280210/SP.

Segue o contribuinte em preliminar, sustentando que a ora questionada NFLD seria nula, ferindo-lhe o direito a uma ampla e irrestrita defesa, argumento do qual, no entanto, não posso comungar.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais, dele constando uma exposição adequada e suficientemente para não advir dúvida alguma.

A questão relacionada à lavratura do documento autuatório fora do estabelecimento fiscalizado, em nada atinge a sua higidez, já que não é requisito hábil a representar qualquer limitação quanto a possibilidade de compreensão do débito apurado e garantir uma defesa total.

Por outro lado, os argumentos do contribuinte trazem como fundamento jurisprudência voltada para regulamentar a lavratura de Auto-de-Infração, que no âmbito do Custeio Previdenciário, se limita a imposição de penalidades decorrentes do descumprimento de obrigação acessória e não principal como no caso da NFLD.

No mais, o Pleno do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio do seu enunciado nº 4, pacificou o entendimento de que a lavratura de auto-de-

infração em local distinto do estabelecimento da empresa, não gera qualquer nulidade ao ato produzido. Vale transcrever a citada súmula:

SÚMULA Nº 4 É legítima a lavratura de auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade decorrente da lavratura da presente NFLD, fora do estabelecimento da Recorrente.

Insistindo em preliminar, sustenta o Recorrente que teria sido cerceado o seu direito de defesa, uma vez que não lhe fora assegurado, durante a ação fiscal, a oportunidade de contrastar os dados obtidos pela fiscalização, discurso o qual não se pode acompanhar.

Com efeito, em regra, ao lançamento precede uma conjunção de atos que visam subsidiar a autoridade fiscal com os elementos necessários para a constituição do crédito tributário. Esse procedimento anterior, realizado por Agente do Fisco legalmente autorizado, transcorre-se independente da vontade do Contribuinte, e tem natureza estritamente inquisitiva, cabendo a esse agente, nos limites da lei, a busca da verdade material quanto aos fatos investigados.

Dizer que o procedimento é inquisitório, significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe.

Em verdade, o direito de contrapor-se aos fatos elencados pela autoridade fiscal, nasce apenas no momento que o ato do lançamento é consumado, sendo a partir de então, irrevogavelmente concedido ao contribuinte o direito de demonstrar eventual irregularidade no ato produzido. Antes do lançamento, porém, o direito à defesa não se opera em sua plenitude, porque é mera atuação investigativa dos entes do Estado, visando seu próprio entendimento.

Alberto Xavier, com a maestria que leciona, já nos advertia em sua obra *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 176 que “no âmbito do procedimento administrativo de lançamento, propriamente dito, o contribuinte é apenas titular de direito de participação procedimental” (...). E conclui “que esses direitos de participação procedimental não são suficientes para caracterizar a existência de um princípio contraditório”.

Portanto, então, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Continuando em narrativa preliminar, a Recorrente sustenta à nulidade da presente NFLD, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado e Procedimento Fiscal-MPF, desencadeador da ação fiscal precedente ao débito ora em discussão.

Na esteira desse ideário, inicialmente reconheço que tenho certo apreço pelas questões relacionadas ao Mandado que inaugura a ação fiscal (MPF), a ponto de considerar que o desrespeito as suas regras tem sim relevância suficiente para macular a validade do próprio ato que constitui o crédito tributário. *J*

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato, justamente porque tem como escopo o alcance do patrimônio do contribuinte. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária.

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da esmerada observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

Em que pese o meu entendimento pessoal quanto as eventuais nulidades relacionadas ao MPF, não podemos ignorar o fato de que a maioria dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive as próprias Câmaras Superiores de Recursos Fiscais, tem visto o MPF com certas restrições, lhe conferindo atribuições meramente internas, sem qualquer repercussão na validade do lançamento.

Assim é a farta jurisprudência desta Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (CSRF 2ª Turma, Recurso nº 203-126775, Sessão de 22/01/07, Relatora Maria Tereza Martinez Lopes, Acórdão nº CSRF/02-02.543)

FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Recurso nº 152988, 5ª Câmara do 1º Conselho, Sessão de 16/10/2007, Acórdão 105-16680)

Deste modo, com a ressalva do entendimento que tenho quanto à matéria, adoto o posicionamento deste Egrégio Conselho, para afastar as alegadas preliminares de nulidades decorrentes do MPF. *J*

Quanto à questão de mérito, é preciso destacar que temos no caso em baila, exigência de contribuições previdenciárias devidas pelos produtores rurais pessoas físicas, as quais a legislação previdenciária conferiu a obrigação de retenção e recolhimento do tributo, a empresa adquirente dos produtos rurais, no caso, a Notificada.

Sem espaços para dúvidas, a obrigação em debate, consubstanciada no dever de retenção adstrito ao adquirente de produto rural, acha-se assentada na atual redação do art. 30, incisos III e IV da Lei n. 8.212/91, que assim dispõe:

“Art. 30: omissis:

III – a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art.

25 desta Lei até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;”

A legislação previdenciária, por meio do dispositivo legal acima citado, conferiu a responsabilidade pelo destaque e posterior recolhimento do tributo em questão, a empresa que adquira o produto rural diretamente da pessoa física. É dizer, o adquirente da produção rural da pessoa física, atrai para si a obrigação de reter as contribuições devidas por estes, e efetuar o seu recolhimento ao Fisco, ficando, nos termos do § 5º do art. 33 da mesma Lei, diretamente responsável por aquilo que deixou de reter.

Não olvidemos que a Lei não transforma esse adquirente em contribuinte, e nem mesmo o confere essa condição, mas possivelmente em vista de uma maior eficiência no recolhimento do tributo, portanto, adotando critério de conveniência ou necessidade, atribui a ele o dever de retenção no momento em que for efetuar o pagamento referente aos produtos adquiridos. Os **contribuintes** de tais contribuições, são as pessoas físicas alienantes da produção rural, e não aqueles que a adquirem, que em decorrência de um dever por substituição fica responsável pelo recolhimento do tributo.

Assim, num primeiro momento temos a ocorrência da hipótese legal desencadeadora do dever de pagar o tributo (venda da produção rural de pessoa física), nascida em relação ao contribuinte, e num segundo momento o deslocamento legal do recolhimento desse tributo a pessoa diversa desse mesmo contribuinte (*in casu o adquirente*) que passará a ser então o responsável.

Como se trata de tributo cuja hipótese de incidência fora concretizada não pelo substituto ou responsável tributário, mas sim pelo substituído, havendo apenas uma

alteração subjetiva de quem arcará com o débito, ou seja, uma modificação do pólo passivo, o regime jurídico a ser observado será o do contribuinte, e não do responsável.

Na esteira desse raciocínio, é valiosa a lição de Misabel Derzi nos comentários de atualização a pág. 737 da 11ª Ed., do livro de Direito Tributário Brasileiro, do saudoso mestre Aliomar Baleeiro, no seguinte sentido:

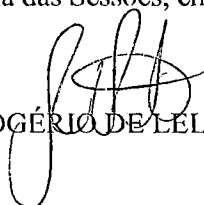
“(...) como o responsável não é quem realiza o fato descrito na hipótese da norma básica (...), a norma secundária tem como consequência remeter a consequência da norma básica para introduzir o dever do responsável tributário (...). O regime jurídico é o regime jurídico do contribuinte de modo que a imunidade e isenção, a incidência (...) são regidos de acordo com o regime jurídico do contribuinte.”

Assim é que o fato da recorrente direcionar a sua produção a exportação em nada pode alterar a sujeição passiva do presente débito, mesmo que ela seja imune, como, aliás, veementemente alega, posto que por sua qualidade ser meramente de responsável, o regime jurídico preponderante é o do contribuinte, e não o seu.

Sem embargos, a imunidade seria fator excludente da responsabilidade da Recorrente apenas e tão somente fosse ela dirigida ao contribuinte (produtores rurais), o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para afastar as preliminares de nulidade, e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator