



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

Processo nº 11974.000511/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.150 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de outubro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente JBS S/A - SUCESSORA DE FRIBOI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2001

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. CARF. INCOMPETÊNCIA.

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

CARF. COMPETÊNCIA.

Falece competência ao CARF para negar vigência à interpretação dada ao sistema normativo tributário por decretos, os quais sendo emitidos pelo Presidente da República, possuem hierarquia superior, devendo ser observados por toda a Administração Pública Federal, inclusive pelo Ministério da Fazenda, do qual o CARF é parte integrante.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento do direito de defesa se a notificação de lançamento não apresenta quaisquer falhas ou inconsistências, sendo análoga às que são julgadas ordinariamente por este Colegiado, apresentado todos os requisitos determinados pelo art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972 e pelo art. 142 do CTN. A apresentação de minuciosa defesa, abordando todos os tópicos do lançamento, é prova inconteste de que a recorrente bem compreendeu a matéria tributada e pôde apresentar sua defesa pelos meios inerentes ao processo administrativo fiscal.

AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.
COMPETÊNCIA

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. (Súmula CARF nº 8.)

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

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 o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1)

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. SOBRESTAMENTO INDEVIDO.

O lançamento para prevenir a decadência deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO.

1. Uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração (CTN, art. 145, I) o crédito tributário já existe, e não há falar em decadência do direito de constituí-lo, porque o direito foi exercido.

2. A impugnação torna litigioso o crédito, tirando-lhe a exequibilidade (CTN, artigo 151, III); quer dizer, o crédito tributário pendente de discussão não pode ser cobrado, razão pela qual também não se pode cogitar de prescrição, cujo prazo só inicia na data da sua constituição definitiva (CTN, art. 174).

PREJUDICIAL DE MÉRITO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Súmula CARF 11.)

AFERIÇÃO INDIRETA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESTINADA A PREVENIR A DECADÊNCIA. DESCABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA, INSTITUÍDA PELA LEI 10.256/2001.

É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção. (STF, Tese de Repercussão Geral 669.)

CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. SUB-ROGAÇÃO.

Tratando-se de contribuição para outras entidades ou fundos que tem a mesma base de incidência das contribuições previdenciárias, a sub-rogação

da contribuição ao SENAR na pessoa do adquirente de produtos de pessoas físicas tem amparo no art. 30, IV, e 94, parágrafo único, da Lei 8.212, de 1991, combinado com o art. 6º da Lei 9.528, de 1997 e no Decreto 790, de 1993, art. 11, § 5º, “a”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) conhecer parcialmente do recurso voluntário, unicamente quanto: (a.1) à prejudicial de sobrestamento; (a.2) às preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, às questões envolvendo: (a.3) a contribuição para o Senar, (a.4) a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001 (períodos de apuração 11/2001 e 12/2001) e (a.5) a incidência de multa de mora e juros para, na parte conhecida; (b) denegar o pedido de sobrestamento do feito; (c) rejeitar as preliminares, e, no mérito, (d) não reconhecer a decadência ou a prescrição do crédito tributário e (e) dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir do lançamento a multa de ofício dos períodos de apuração 02/2001 a 10/2001.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 17/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Thiago Duca Amoni e João Bellini Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 16-44.680, exarado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em São Paulo I (e-fls. 278 a 319).

O processo administrativo é constituído pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) Debcad nº 35.442.505-6 (e-fls. 02 a 56), lavrada em 27/06/2002, que versa sobre contribuições sociais devidas pelos produtores rurais pessoas físicas à Seguridade Social e devidas ao Senar, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (bovinos), nas quais a empresa adquirente pessoa jurídica é sub-rogada, nos termos do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92 e Lei nº 9.528/97, abrangendo os períodos de 02/2001 a 12/2001, no montante de R\$24.898.624,97, consolidado em 27/06/2002.

O relatório fiscal (e-fls. 52 a 56) informa que:

(a) a autuada é agroindústria que produz e comercializa açúcar e álcool; a apuração dos valores ora lançados decorre de verificação junto à filial 0002-77, que emprega os trabalhadores dos setores rural e industrial; a matriz, localizada em Marechal Deodoro/AL, contempla apenas o escritório da sociedade;

(b) o crédito tributário foi apurado por aferição indireta, prevista na Lei 8.212, de 1991, art. 33, §§ 1º, 2º, 3º, 6º e no Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999, arts. 231, 232, 234 e 235, tendo em vista que a contribuinte não apresentou escrituração contábil;

(c) para proceder à aferição indireta dos valores tidos como base para contribuição foram utilizados dados fornecidos pelo Ministério da Agricultura e das Secretarias Estaduais dos Estados de SP, GO, MT e MS, relação de controle de abates junto ao Serviço de Inspeção Federal (SIF), além de relações de notas fiscais de entrada de gado fornecidas pela autuada;

(d) o Anexo 2 do relatório fiscal indica a formação do grupo econômico do qual a autuada faz parte.

Foi apresentada impugnação (e-fls. 120 a 137).

Em 29/11/2002 foram juntados aos autos (a) a inicial no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.000050-9 (e-fls. 149 a 174), no qual a recorrente solicita que não seja obrigada, na qualidade de responsável/substituta tributária, a recolher a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção rural que adquire, instituída pelas Leis 8.540, de 1992 e 8.870, de 1994 (chamada então de NOVO FUNRURAL) e (b) a decisão concessiva de liminar no mandado de segurança expedida pelo Juiz Federal da 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (e-fls. 175 a 178) e (c) a Carta INSS/GEXACT/ARR Nº 21421.0/412/2002, comunicando à autuada que não caberia interposição de defesa contra as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nºs 35.442.504-8 e 35.442.505-6, considerando que a propositura de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, conforme disposto no § 3º, do artigo 126, da Lei nº 8.213, de 1991.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria Especializada de Araçatuba, para acompanhamento do processo judicial até seu julgamento final (e-fl. 181).

Em 04/04/2006 houve a transformação da Friboi Ltda. em JBS S/A, por sucessão.

Em 06/06/2007, a DRF em Araçatuba encaminhou ofício à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, “Tendo em vista o requisitado por Vossas Excelências, nos termos do ofício acima identificado, objetivando a instruir Inquérito n. 547, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça” (e-fls. 189 a 192).

Em 12/04/2012, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba encaminhou os autos à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional 3ª Região, em razão de sociedade sucessora JBS S/A pertencer ao domicílio de São Paulo-SP (e-fl. 215).

Em 01/06/2012, a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional 3ª Região concluiu pela devolução dos autos à Receita Federal do Brasil, pois que o débito lançado encontrava-se com a exigibilidade suspensa em decorrência de decisão judicial então vigente no processo do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.000050-9 (e-fls. 228 e 229).

Em prosseguimento, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo / Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário (DICAT) / Equipe de Orientação da Recuperação de Crédito (EQREC) emitiu despacho (e-fls. 234 a 236), determinando o prosseguimento do processo administrativo fiscal.

A autuada foi intimada a “apresentar impugnação ou adendo à impugnação” (e-fl. 237 a 239).

Foram apresentadas novas razões de defesa (e-fls. 240 a 268).

A DRJ julgou a impugnação improcedente no tocante às matérias em que não houve renúncia ao contencioso administrativo e não conheceu da impugnação quanto à matéria que se encontra *sub judice*, em face da renúncia ao contencioso administrativo, em acórdão que recebeu as seguintes ementas (e-fls. 278 a 319):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/01/2001

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO. A existência de ação judicial não transitada em julgado, interposta pela empresa, acerca da exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, implica a constituição do crédito tributário correspondente, com o fito de se prevenir a decadência, não havendo decisão que proíba tal procedimento, e sendo o lançamento ato vinculado e obrigatório, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN - Lei n.º 5.172/66).

A propositura de ação judicial antes do lançamento implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, apresentando adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, não havendo que se falar em sua nulidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não há cerceamento de defesa quando a NFLD e seus anexos integrantes são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, e quando estejam discriminados, neste, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação, tendo sido observados todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

AUDITOR FISCAL. EXAME DA CONTABILIDADE. COMPETÊNCIA. Independentemente de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, pode o Auditor-Fiscal da Receita

Federal do Brasil Social examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral.

AQUISIÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL. SENAR. SUB-ROGAÇÃO. São devidas as contribuições destinadas a Terceiros, assim entendidas Outras Entidades e Fundos, na forma da legislação em vigor.

A empresa adquirente fica sub-rogada na obrigação de recolher as contribuições do produtor rural pessoa física, decorrentes da comercialização da produção rural, inclusive as destinadas à Entidade SENAR, em consonância com legislação específica.

BASE-DE-CÁLCULO. ARBITRAMENTO. É lícita a apuração por aferição indireta do salário-de-contribuição, na ocorrência de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a fiscalização para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, conforme previsto no Código Tributário Nacional (CTN - Lei n.º 5.172/66).

O lançamento das contribuições relativas às competências abrangidas pela NFLD foi realizado no prazo quinquenal previsto no CTN, não havendo que se falar em decadência.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. O prazo de prescrição conta-se à partir da constituição definitiva do crédito, isto é, da data em que não mais se admita a Fazenda Pública discutir a seu respeito em procedimento administrativo.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS. TAXA SELIC. MULTA. Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - e multa de mora, ambos de caráter irrelevável.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO. Por expressa determinação legal, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo, pertencendo à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT jurisdicionante do contribuinte a competência para intimação de acórdão emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO. Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância

administrativa pela falta de previsão na legislação que trata do processo administrativo fiscal, em especial o Decreto 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência dessa decisão ocorreu em 1º/07/2013 (e-fl. 353). Em 29/07/2013, foi apresentado recurso voluntário (e-fls. 329 a 352), sendo alegado, em síntese:

(a) dever ser suspenso o processo até solução definitiva da ação judicial nº 0000050-06.2001.4.03.6100/SP, que afastou a exigência do crédito tributário exigido no presente lançamento, que compreende período anterior a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001;

(b) a nulidade da NFLD por (b.1) discriminação insuficiente dos fatos geradores e (b.2) não restar provado que o agente fiscal autuante é regularmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade, o que caracteriza, também, abuso do poder e exercício ilegal de profissão (Lei nº 4.898/65, art. 4º, "h", e art. 47 da Lei das Contravenções Penais);

(c) haver a insegurança na determinação da infração, em face da impropriedade do lançamento indireto por dados fornecidos pelo SIF e porque o Fiscal teve acesso a todas as notas fiscais, como ele mesmo relata;

(d) ser parte ilegítima para responder pelo crédito tributário, pois não figura como "contribuinte" da exação, por ser considerada sub-rogada nas obrigações dos fornecedores pessoas físicas, estando esta obrigação fundamentada no artigo 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91; no tocante ao Senar, a ilegitimidade é mais evidente, uma vez que, nos moldes do art. 128 do CTN, somente a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário à terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação; a contribuição ao Senar está prevista no artigo 6º da Lei nº 9.528/97 e não se submete à responsabilidade por sub-rogação prevista no artigo 30, incisos III e IV da Lei nº 8.212/91, que se limita às obrigações do artigo 25 da Lei nº 8.212/91;

(e) a decadência do crédito tributário;

(f) caso não seja reconhecida a decadência, o crédito tributário está prescrito, especialmente a "parcela" relativa ao SENAR;

(g) dever ser observado o RE 363852/MG, no qual o STF afastou a contribuição social incidente sobre as aquisições de bovinos de pessoas físicas, inclusive dos segurados especiais (Relator: Min. Marco Aurélio, Julgamento: 03/02/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

(h) ser inconstitucional o art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, pois inexistente, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social; restar ferido o princípio da isonomia tributária, uma vez que não existe um critério de discriminação válido juridicamente para o tratamento fiscal diferenciado para os produtores rurais pessoas físicas; ser rural e não ser rural (ser urbano) não são critérios de discriminação autorizados pela Constituição; haver *bis in idem* com a Cofins;

(i) os arts. 240 da CF/88 e 62 da ADCT exigem mesmos moldes das contribuições para Senai e Sesi, sendo inconstitucional a cobrança da Contribuição para o SENAR sobre a receita bruta da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas físicas;

(j) descaber o lançamento com juros e multa, em face da suspensão da exigibilidade do crédito desde a concessão de liminar.

Solicitou que as publicações e intimações sejam realizadas no nome e endereço de Dr. Fabio Augusto Chilo, OAB/SP 221.616.

Em 10/11/2014, os autos foram devolvidos, pelo Despacho 301-317, à unidade preparadora para ser o recurso voluntário digitalizado de forma ordenada e cronológica (e-fl. 360).

Retornaram os autos, com a providência cumprida (e-fls. 366 a 410).

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Bellini Júnior - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO SOBRESTAMENTO DO PROCESSO

Alega a recorrente dever ser suspenso o processo até solução definitiva da ação judicial nº 0000050-06.2001.4.03.6100/SP, que afastou a exigência do crédito tributário exigido no presente lançamento, que compreende período anterior a entrada em vigor da Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001.

Não lhe assiste razão.

Por primeiro consigno que no presente lançamento são exigidos créditos tributários dos períodos de 02/2001 a 12/2001.

A Lei 10.256, de 09 de julho de 2001, publicada em 10/07/2001, produziu efeitos a partir de 1ª de novembro de 2001, em face de seu art. 5º, que prescreve: “Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação produzindo efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada por esta Lei, a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação, sendo mantida, até essa data, a obrigatoriedade dos recolhimentos praticados na forma da legislação anterior. (Redação dada pela Lei nº 10.993, de 2004)”.

Desse modo, estão sendo discutidos neste processo períodos de apuração:

(a) anteriores à produção de efeitos da Lei 10.256, de 2001 – 02/2001 a 10/2001 e

(b) posteriores à produção de efeitos da Lei 10.256, de 2001 – 11/2001 e 12/2001.

Quanto aos períodos anteriores à produção de efeitos da Lei 10.256, de 2001 (02/2001 a 10/2001), em relação aos quais a recorrente pede a suspensão do processo até solução definitiva da ação judicial nº 0000050-06.2001.4.03.6100/SP, não há previsão legal ou regimental para o sobrestamento/suspensão do processo para aguardar decisão judicial que verse sobre a matéria objeto do processo administrativo fiscal.

O lançamento para prevenir a decadência deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida. Nesse sentido o Decreto nº 7.574, de 2011:

Art. 86. O lançamento para prevenir a decadência deverá ser efetuado nos casos em que existir a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (Lei no 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, arts. 142, parágrafo único, e 151, incisos IV e V; Lei no 9.430, de 1996, art. 63, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 70).

§ 1º O lançamento de que trata o caput deve ser regularmente notificado ao sujeito passivo com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, arts. 145 e 151; Decreto no 70.235, de 1972, art. 7o).

§ 2º O lançamento para prevenir a decadência deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida. (Grifou-se.)

No mesmo sentido, o Parecer Cosit 7, de 2014, do qual assumo as conclusões:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à

parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.
(Grifou-se.)

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.

Assim, quanto aos períodos anteriores à produção de efeitos da Lei 10.256, de 2001 (02/2001 a 10/2001), o lançamento em questão no presente processo deve seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão o desfecho da ação judicial.

Por evidente, no que diz respeito aos períodos posteriores à produção de efeitos da Lei 10.256, de 2001 – 11/2001 e 12/2001, o lançamento em questão no presente processo deve seguir seu curso normal, sem qualquer limitação.

DA NULIDADE DA NFLD

De acordo com a recorrente, haveria nulidade da NFLD por (1) discriminação insuficiente dos fatos geradores, gerando cerceamento do direito de defesa e (2) não restar provado que o agente fiscal autuante é regularmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade, o que caracteriza, também, abuso do poder e exercício ilegal de profissão (Lei nº 4.898/65, art. 4º, "h", e art. 47 da Lei das Contravenções Penais).

Não lhe assiste razão.

Não há cerceamento do direito de defesa. A NFLD não apresenta quaisquer falhas ou inconsistências, sendo análoga às que são julgadas ordinariamente por este

Colegiado, apresentado todos os requisitos determinados pelo art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972 e pelo art. 142 do CTN. Ademais, a minuciosa defesa apresentada pela autuada é prova incontestada de que ela bem compreendeu a matéria tributada e pôde apresentar sua defesa pelos meios inerentes ao processo administrativo fiscal.

Na data da ciência do lançamento, 28/06/2002, vigia a Medida Provisória 46, de 25/06/2002 (convertida na Lei 10.593, de 2002), que previa as competências do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, inclusive a de examinar a contabilidade, executar auditoria e fiscalização e efetuar a lavratura de auto de infração (art. 8º):

Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

I - em caráter privativo:

*a) **executar auditoria e fiscalização**, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;*

*b) **efetuar a lavratura de Auto de Infração** quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades;*

*c) **examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral**, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial;*

d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário;

e) reconhecer o direito à restituição ou compensação de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições;

f) auditar a rede arrecadadora quanto ao recebimento e repasse das contribuições administradas pelo INSS;

g) supervisionar as atividades de orientação ao contribuinte efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e

h) proceder à auditoria e à fiscalização das entidades e dos fundos dos regimes próprios de previdência social, quando houver delegação do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS para esse fim; e

II - em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS. (Grifou-se.)

Ademais, os cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram transformados em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (art. 10, I, da Lei 11.457, de 2007):

Art. 10. Ficam transformados:

I - em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com a redação conferida pelo art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos de Auditor-Fiscal da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e de Auditor-Fiscal da Previdência Social da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social, de que trata o art. 7º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002;

Desse modo, aplica-se ao cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social o disposto na Súmula CARF nº 8, de reprodução obrigatória por este colegiado:

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Não há falar, portanto, em incompetência ou abuso de poder da autoridade lançadora.

DA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO

A recorrente alega haver insegurança na determinação da infração, em face da impropriedade do lançamento indireto por dados fornecidos pelo Serviço de Inspeção Federal (SIF) e porque o Fiscal teve acesso a todas as notas fiscais, como ele mesmo relata.

Não lhe assiste razão. O § 6º do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, refere expressamente que se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, **cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.**

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal - SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

(...)

*§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, **cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.** (Grifou-se.)*

Ou seja, há inversão do ônus da prova. Na determinação da base de cálculo do tributo a fiscalização se utilizou dos dados disponíveis: dados fornecidos pelo Ministério da Agricultura e das Secretarias Estaduais dos Estados de SP, GO, MT e MS, relação de controle de abates junto ao Serviço de Inspeção Federal (SIF), além de relações de Notas Fiscais de Entrada de gado fornecidas pela empresa.

Desse modo, caso discorde das bases de cálculo assim determinadas, é da recorrente o ônus de demonstrar, com documentação hábil e idônea, a base de cálculo que considera correta. Nada foi alegado nesse sentido. Havendo expressa previsão legal para o procedimento utilizado pela fiscalização, não há falar em impropriedade do lançamento ou de insegurança na determinação da infração.

DA ILEGITIMIDADE PARA RESPONDER PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A recorrente alega ser parte ilegítima para responder pelo crédito tributário: (a) das contribuições previdenciárias a cargo das pessoas físicas, pois não figura como "contribuinte" da exação, por ser considerada sub-rogada nas obrigações dos fornecedores pessoas físicas, estando esta obrigação fundamentada no artigo 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91; e (b) da contribuição para o Senar, uma vez que, esta contribuição, prevista no art. 6º da Lei nº 9.528, de 1997, não se submete à responsabilidade por sub-rogação prevista no artigo 30, incisos III e IV da Lei nº 8.212/91, que se limita às obrigações do artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

Contribuição do empregador rural pessoa física

Quanto aos períodos de apuração 02/2001 a 10/2001, a questão da ilegitimidade para responder pelas contribuições previdenciárias a cargo das pessoas físicas não pode ser conhecida por este CARF. Ocorre que tal questão (sua legitimidade, decorrente da aludida sub-rogação), foi suscitada na ação judicial nº 0000050-06.2001.4.03.6100/SP, como se verifica à leitura do relatório dos Embargos de Declaração em Apelação/Reexame Necessário nº 0000050-06.2001.4.03.6100/SP (e-fls. 298 e 299 do processo 11974.000510/2010-76, que versa sobre as mesmas contribuições, em períodos anteriores, e está sendo julgado nesta mesma ocasião), o qual reproduzo:

A União apelou, sustentando, preliminarmente, que a impetrante é parte ilegítima para pleitear a inexigibilidade da contribuição em análise, já que não suporta o seu ônus. No mérito, se bateu pela legalidade da referida contribuição.

A decisão acolheu a preliminar de ilegitimidade suscitada pela União, para reformar a sentença recorrida e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise da Remessa Oficial.

A impetrante sustentou em seu agravo que detém legitimidade para questionar a legitimidade da contribuição em debate nesta lide, colacionando julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão agravada, em regime de retração, deu parcial provimento ao agravo legal, para rejeitar a preliminar de ilegitimidade e, nos termos do artigo 557, I-A, do CPC, dar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, para reconhecer a exigibilidade da contribuição discutida nos autos.

A impetrante opôs Embargos de Declaração e Agravo com idêntico teor, alegando omissão quanto à intempestividade da apelação à época interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social; decisão extra-petita, tendo em vista que a Lei nº 10.256/2001 não estava em vigor quando da impetração e portanto, não poderia constar da decisão agravada e, ao mesmo tempo, alega que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 10.256/2001, ao apreciar os REs 363.852 e 596.177.

A União agravou, reiterando que a impetrante é parte ilegítima para pleitear a inexigibilidade da contribuição em análise, já que não suporta o seu ônus.

(...)(Grifou-se.)

Como resultado, assinalado pela recorrente em seu recurso voluntário, decidiu-se por sua legitimidade e, decorrentemente, pela “desnecessidade da impetrante, adquirente, recolher os valores relativos à contribuição sobre a produção rural devida pela pessoa física, prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91, no período entre a impetração e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001”:

(...)

3. De fato, o presente Mandado de Segurança foi impetrado em 05/01/2001, portanto antes da edição da Lei nº 10.256/2001.

4. De acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 363.852 e no RE 596.177, este no regime do artigo 543-B do CPC, são indevidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física na vigência da Lei nº 8.540/92.

5. Acolhidos parcialmente os embargos opostos por JBS S/A. para aclarar o V. Acórdão, explicitando a desnecessidade da impetrante, adquirente, recolher os valores relativos à contribuição sobre a produção rural devida pela pessoa física, prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91, no período entre a impetração e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, mantendo, no mais, o Aresto.

(....)

Assim, sendo reconhecida judicialmente a questão da legitimidade da recorrente para responder pelas contribuições previdenciárias (e não pela contribuição devida ao Senar, que não é objeto da referida ação judicial), dá-se a renúncia às instâncias administrativas, sendo aplicável ao caso a **Súmula CARF nº 1**, pela qual:

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 o

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

Quanto aos períodos de apuração 11/2001 e 12/2001, não lhe assiste razão, uma vez que a legitimidade decorre do próprio art. 30, IV, da Lei nº 8.212, de 1991, que determina a sub-rogação. Ressalte-se que a redação do citado art. 30, IV, no período lançado, é dada pela Lei 9.528, de 1997, redação que se mantém até o presente momento:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas [\(Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93\)](#)

I - a empresa é obrigada a:

(...)

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; [\(Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97\)](#)

Assim, diferentemente do que alegou a recorrente em seus memoriais, a base legal da sub-rogação, no caso dos autos, não teve a execução suspensa pelo Senado Federal, que afastou, diferentemente, **o art. 1º da Lei nº 8.540, de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991**, ou seja, a redação que já houvera sido derogada pela Lei 9.528, de 1997. Vejamos o texto da Resolução:

O Senado Federal

Resolve:

*Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do **art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997**, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.*

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 12 de setembro de 2017 (Grifou-se.)

Contribuição para o Senar

Já a legitimidade da recorrente para responder por sub-rogação pela contribuição ao Senar está prevista nos arts. 30, IV, e 94, parágrafo único, da Lei 8.212, de 1991, combinado com o art. 6º da Lei 9.528, de 1997 e no Decreto nº 790, de 1993, art. 11, § 5º, “a”:

Lei 9.528, de 1997

Art. 6o A contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), criado pela Lei no 8.315, de 23 de dezembro de 1991, é de 0,1%, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

Lei 8.212, de 1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

(...)

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; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

*Art. 94. **O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.** (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial. (Grifou-se.)

No mesmo sentido, o Decreto nº 566, de 10 de junho de 1992, art. 11, § 5º, “a”, com a redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993, art. 1º:

Art. 11. Constituem rendas do SENAR:

(...)

II - contribuição compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de um décimo por cento incidente sobre a receita bruta

proveniente da comercialização da produção da pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

(...)

§ 5º A contribuição de que trata este artigo será recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, nas obrigações do produtor; (Grifou-se.)

Nesse sentido, a jurisprudência deste CARF:

CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. SUB-ROGAÇÃO.

Tratando-se de contribuição para outras entidades ou fundos que tem a mesma base de incidência das contribuições previdenciárias, a sub-rogação da contribuição ao SENAR na pessoa do adquirente de produtos de pessoas físicas tem amparo no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.212/1991 e demais normas de regência. (Acórdão 2402-005.808, de 30/05/2017)

CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO.

A contribuição do produtor rural pessoa física e do segurado especial devida ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) está prevista no art. 6º da Lei nº 9.528/1997, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, e é devida por sub-rogação pela pessoa jurídica que adquire a produção dessas pessoas naturais. (Acórdão 2202-003.644, de 09/02/2017)

CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAR. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. SUB-ROGAÇÃO.

É devida a contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea 'a' do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212/91, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, à alíquota de 0,2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

As contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta oriunda da comercialização da produção são devidas pelo produtor rural, sendo a atribuída à empresa adquirente, consumidora, consignatária ou à cooperativa, a responsabilidade pelo desconto e recolhimento, na condição de sub-rogada nas obrigações do empregador rural pessoa física e do segurado especial. (Acórdão 2401-004.225, de 09/03/2016)

DA ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE COM RELAÇÃO AO SENAR

Trata-se de obrigação por sub-rogação expressa na lei, ou seja,

contribuição devida a outras entidades e fundos, destinadas ao SENAR (0,2%), devidas pelos adquirentes de produto rural de produtor rural pessoa física, conforme determina o artigo 6º, da Lei 9.528/97, com redação dada pela Lei 10.256/2001. (Acórdão 2301-004.040, de 14/05/2014)

CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAR. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. SUB-ROGAÇÃO. É devida a contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea 'a' do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei no 8.212/91, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, à alíquota de 0,2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

As contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta oriunda da comercialização da produção são devidas pelo produtor rural, sendo a atribuída à empresa adquirente, consumidora, consignatária ou à cooperativa, a responsabilidade pelo desconto e recolhimento, na condição de sub-rogada nas obrigações do empregador rural pessoa física e do segurado especial. (Acórdão 2302-003.457, de 04/11/2014)

Ademais, como visto, a sub-rogação também é expressa no Decreto 566, de 1992, o que, por si só, vincula a decisão deste Colegiado, uma vez que o CARF não detém competência para negar vigência à interpretação dada ao sistema normativo tributário pelo Decreto 566, de 1992, uma vez que decretos, sendo emitidos pelo Presidente da República, possuem hierarquia superior, devendo ser observados por toda a Administração Pública Federal, inclusive pelo Ministério da Fazenda, do qual este CARF é parte integrante.

Por outro lado, diferentemente do que alega a recorrente, a constitucionalidade da sub-rogação da contribuição para o Senar não foi objeto RE 363.852 ou do RE 596.177; transcrevo suas ementas:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC. (RE 596.177)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO

LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I – Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: “Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador”(fl. 260). II – A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III – Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV – Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (ED no RE 596.177)

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 363.852)

Ademais, a constitucionalidade da contribuição para o **Senar** está sendo discutida pelo Supremo Tribunal Federal no tema de repercussão geral 801 – “Constitucionalidade da incidência da contribuição destinada ao SENAR sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do art. 2º da Lei 8.540/1992, com as alterações posteriores do art. 6º da Lei 9.528/1997 e do art. 3º da Lei 10.256/2001”; leading case RE 816830, cujo julgamento, na questão de mérito, ainda não se iniciou.

DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A recorrente alega a decadência do crédito tributário, porque o lançamento somente se aperfeiçoou mais de 10 (dez) anos após o período compreendido na autuação; após a apresentação da defesa, no ano de 2002, a Gerência Executiva do INSS entendeu que a discussão judicial sobre a legalidade da exigência do Funrural teria importado em renúncia ao direito de questionar administrativamente o débito e remeteu os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para que aguardasse o desfecho da medida judicial; houve depois o

reconhecimento de "equívocos" nos procedimentos, sendo estes revistos, com base no art. 203 do CTN, abrindo-se novo prazo para a apresentação de defesa, o que caracteriza um novo lançamento, pois a decisão que noticiou a sua "renúncia" à via administrativa encerrou o processo administrativo e deu início a contagem do prazo prescricional para a exigência do crédito tributário; a "nova" notificação se traduz em novo lançamento, vez que o processo administrativo anterior se findou com a remessa dos autos à PGFN.

Assevera, ainda, que, caso não seja reconhecida a decadência, o crédito tributário está prescrito, especialmente a parcela relativa ao Senar, pois a decisão judicial não tratou desta contribuição; a reabertura do prazo se deu com base no artigo 203 do CTN, o qual se encontra no capítulo da "dívida ativa"; a hipótese do referido artigo não se subsume ao presente caso, vez que não há notícia de que o débito foi inscrito em dívida ativa; desde 2002 os autos se encontravam na PGFN, superando, em muito, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Não lhe assiste razão.

Não há falar em decadência, pois, diferentemente do que entende a recorrente, não houve novo lançamento pelo fato de ter recebido a oportunidade de apresentar manifestação complementar após os autos serem devolvidos pela PGFN para a continuidade do julgamento.

Ademais, a decisão equivocada do INSS de que houvera a renúncia à discussão administrativa de todas as matérias veiculadas na impugnação não possui o condão de encerrar o processo administrativo, mas tão somente de suspender os atos executórios que visem à cobrança do crédito tributário. Com a verificação de que havia matéria sobre as quais pendia de manifestação dos órgãos de julgamento administrativo, correto o procedimento de dar continuidade ao processo administrativo e abrir prazo para a manifestação do contribuinte, que deveria se limitar à suspensão e a reativação do processo.

Quanto à prescrição, não há falar em início de sua fluência antes de findo o processo administrativo fiscal, o que ainda não ocorreu. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Súmula CARF 11.)

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Lançamento fiscal. 1. Decadência. A partir da notificação do contribuinte (CTN, art. 145, I), o crédito tributário já existe — e não se pode falar em decadência do direito de constituir-lo, porque o direito foi exercido — mas ainda está sujeito à desconstituição na própria via administrativa, se for impugnado. A impugnação torna litigioso o crédito, tirando-lhe a exeqüibilidade (CTN, artigo 151, III); quer dizer, o crédito tributário pendente de discussão não pode ser cobrado, razão pela qual também não se pode cogitar de prescrição, cujo prazo só inicia na data da sua constituição definitiva (CTN, art. 174). (Resp. 53.467 – SP; Relator: Ministro Ari Pargendler. R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 9, (90): 105- 142, fevereiro 1997, p. 135.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ACERCA DA

CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
ART. 174 do CTN.

(...)

3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. (AgRg no AREsp 788656/RO, Relator, Ministro Herman Benjamin; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data do Julgamento: 02/02/2016)

DA OBSERVÂNCIA DO RE 363852/MG
DA INCONSTITUCIONALIDADE O ART. 25, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.212/91
DA RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

A recorrente assevera que deve ser observado o RE 363852/MG, no qual o STF afastou a contribuição social incidente sobre as aquisições de bovinos de pessoas físicas, inclusive dos segurados especiais (Relator: Min. Marco Aurélio, Julgamento: 03/02/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno); ser inconstitucional o art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 pois inexistente, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social; restar ferido o princípio da isonomia tributária, uma vez que não existe um critério de discriminação válido juridicamente para o tratamento fiscal diferenciado para os produtores rurais pessoas físicas; ser rural e não ser rural (ser urbano) não são critérios de discriminação autorizados pela Constituição; haver *bis in idem* com a Cofins.

PERÍODOS DE APURAÇÃO 02/2001 A 10/2001

No que concerne aos períodos de apuração 02/2001 a 10/2001, anteriores à vigência da Lei 10.256, de 2001, como já referido, a recorrente impetrou a ação judicial nº 0000050-06.2001.4.03.6100/SP, na qual pede a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 25, I e II, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pelas Leis 8.540, de 1992 e 9.528, de 1997 e do art. 25 da Lei 8.870, de 1994 (e-fls. 491 a 516 do processo 11974.000510/2010-76).

Em face da ação judicial nº 0000050-06.2001.4.03.6100/SP, as questões respeitantes às contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pelas Leis 8.540, de 1992 e 9.528, de 1997 e do art. 25 da Lei 8.870, de 1994, não podem ser conhecidas por este CARF, em face da Súmula CARF nº 01, já transcrita.

Assim sendo, não conheço de tais questões.

PERÍODOS DE APURAÇÃO 11/2001 E 12/2001

No tangente aos períodos de apuração 11/2001 e 12/2001, cuja legislação vigente é a Lei 10.256, de 09/07/2001, cumpre referir que no julgamento do RE 718.874/RS o STF firmou a Tese de Repercussão Geral 669, com o seguinte teor:

É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção. (Grifou-se.)

Tal tese é de reprodução obrigatória nos julgamentos deste CARF, por força do disposto no art. 62, § 2º, do Ricarf, pelo que não deve prosperar a irresignação, nessa questão.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAR

Alega a recorrente que os arts. 240 da CF/88 e 62 da ADCT exigem mesmos moldes das contribuições para Senai e Sesi, sendo inconstitucional a cobrança da Contribuição para o SENAR sobre a receita bruta da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas físicas.

Não há como este colegiado se substituir a órgãos do Poder Judiciário, pelo que entendo ser aplicável ao caso a Súmula Carf 02 e o *caput* do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, e não reconheço a competência desta Turma para se manifestar sobre essa questão.

Decreto nº 70.235, de 1972

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.

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

DA MULTA E DOS JUROS

A recorrente aduz descaber o lançamento com juros e multa, em face da suspensão da exigibilidade do crédito desde a concessão de liminar.

Períodos de apuração 02/2001 a 10/2001

No que tange as contribuições de 02/2001 a 10/2001 (anteriores à vigência da Lei 10.256, de 2001), temos que a liminar foi deferida em 31/01/2001 (e-fl. 178). A ciência da NFLD se deu, como visto, em 28/06/2002. Nesse caso, incide o art. 63 da Lei 9.430, de 1996, pela qual **não procede o lançamento da multa de ofício**:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Períodos de apuração 11/2001 e 12/2001

Os períodos de apuração 11/2001 e 12/2001 tem como base legal a Lei 10.256, de 2001, não contestada judicialmente, cuja multa, portanto, deve ser mantida.

Não existe qualquer previsão para o afastamento dos juros de mora que, portanto, devem ser mantidos.

INTIMAÇÕES

O requerimento de realizar as intimações no nome e endereço do patrono da recorrente não pode ser deferido, pois no processo administrativo fiscal as intimações obedecem ao disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que prevê os modos de intimação dos sujeitos passivos em seu domicílio fiscal, mas não prevê a intimação na figura de seus mandatários, em seu próprio domicílio, em substituição ou adição à intimação dos sujeitos passivos.

Conclusão

Voto, portanto, por (a) CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO VOLUNTÁRIO, unicamente quanto: (a.1) a prejudicial de sobrestamento; (a.2) as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, às questões envolvendo: (a.3) a contribuição para o SENAR, (a.4) a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001 (períodos de apuração 11/2001 e 12/2001) e (a.5) à incidência de multa de mora e juros para, na parte conhecida, (b) DENEGAR o pedido de sobrestamento do feito; (c) REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, (d) NÃO RECONHECER A DECADÊNCIA OU A PRESCRIÇÃO do crédito tributário e (e) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para excluir do lançamento a multa de ofício dos períodos de apuração 02/2001 a 10/2001.

(assinado digitalmente)
João Bellini Júnior
Relator

