

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

Processo nº 12045.000112/2007-16
Recurso nº 144.193 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.779 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente GEM AGROINDÚSTRIA E COMERCIAL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/10/2004

AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE PESSOA FÍSICA

É devida, pelo produtor rural pessoa física, contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE

Toda pessoa jurídica que adquire produção rural de produtores rurais pessoas físicas fica sub-rogada nas obrigações de tais produtores.

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

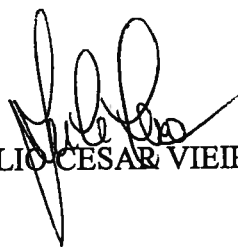
Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, vencido o Conselheiro Edgar Silva Vidal que entendeu que deveria se aplicar o artigo 150, §4º CTN, em acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento e no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra a Decisão-Notificação que julgou procedente o débito lançado contra a empresa acima identificada.

O crédito previdenciário lançado por intermédio da NFLD se refere a contribuições devidas à Seguridade Social pelo produtor rural, pessoa física, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, bem como da contribuição destinada ao SENAR e ao SAT/RAT.

Segundo Relatório Fiscal (fls. 51 a 57) e anexos, a notificada, pessoa jurídica, adquiriu produção rural de pessoas físicas, ficando, portanto, sub-rogadas nas obrigações de tais produtores, mas não efetuou os recolhimentos das contribuições por eles devidas em decorrência da comercialização de suas produções.

A autoridade notificante informa que, na escrita contábil e notas fiscais apresentadas, não se constatou a retenção das contribuições previdenciárias, o que não desobriga o contribuinte ao recolhimento, e que a não declaração, em GFIP, das bases de cálculo do produto rural, configura, em tese, prática de crime de sonegação de contribuição previdenciária, motivo pelo qual será emitido Representação Fiscal Para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

Consta ainda que, inicialmente, a notificada logrou êxito, em primeira instância, em seu pedido de liminar para suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente da contribuição social sobre a receita bruta resultante da comercialização de produtos rurais, adquiridos de produtores rurais pessoas físicas, mas que a liminar que impedia o INSS de cobrar e/ou constituir o crédito foi cassada.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls.125 a 165 e a Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 08.401.4/0342/2005 (fls. 167 a 176), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 444/477), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, afirma que houve desrespeito à coisa julgada, já que o Acórdão do Tribunal Regional Federal, apesar de reconhecer a responsabilidade que recai sobre a recorrente em decorrência da substituição tributária, ressaltou que ficava afastada a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, § 2º, o que impede, portanto, a exação cobrada por meio da NFLD em tela.

Transcreve parte do Acórdão que julgou o litígio estabelecido entre a GEM e o INSS e conclui que, apesar de a parte final do dispositivo não explicitar de que Lei Federal seria o § 2º citado, a parte do inicial do dispositivo esclarece perfeitamente essa suposta omissão.

Entende que a decisão do TRF, 1ª Região, deixou consignado que, em regra geral, a GEM é substituta do produtor rural, abrindo exceção quanto à aquisição de produto de origem vegetal em estado natural ou submetido a processos de beneficiamento rudimentar.

Sustenta que a Sentença de primeira instância expressamente confirmou a Liminar e o Acórdão do TRF não a revogou inteiramente, nem de modo expresso e nem tácito, mas apenas deu ao INSS parcial provimento no seu recurso ordinário, o que, conforme entende, significa dizer que ficou preservado tudo aquilo que não foi revogado expressamente pelo referido Acórdão.

Conclui que, como todos os fatos objeto da autuação dizem respeito à aquisição de milho a granel, isto é, produto vegetal que foi limpo, descascado e descaroçado, a autuação deve ser declarada insubsistente sob pena de descumprimento da coisa julgada.

Ainda em preliminar, alega decadência do débito lançado em competências anteriores a junho de 2000, em observância ao disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN.

No mérito, alega inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, exceto a devida pelo produtor rural considerado segurado especial.

Defende que, por tratar-se de substituição tributária, somente seria devida contribuição ao INSS a partir da vigência da Lei 10.256/2001, que deu nova redação ao art. 33, da Lei 8.212/91, quando o INSS passou a ter a competência para arrecadar, fiscalizar e lançar as contribuições devidas a título de substituição tributária.

Infere que, não sendo o INSS, à época, competente para fiscalizar, lançar e arrecadar as contribuições decorrentes de substituição tributária, no mesmo passo a recorrente também não é devedora de contribuição devida por produtores rurais, na condição de substituta tributária.

Insurge-se contra a cobrança de atualização monetária embutida na Taxa Selic, colacionando julgados para demonstrar sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Finaliza propugnando pelo conhecimento e provimento do recurso, com o cancelamento da DN e da NFLD, requerendo que o recurso seja recebido no efeito devolutivo, nos termos do art. 151, do CTN, e art. 308, do Decreto 3.048/99.

Por meio do Memorando 018/2006 (fls. 208 a 210), a então SRP solicitou à Procuradoria Geral Federal orientações sobre a correta interpretação da decisão proferida pelo TRF, 1ª Região, no processo 95.01.27229-0, face a obscuridade justamente no que trata da parte não provida da apelação feita pelo INSS.

Em atendimento à consulta formulada pela SRP, a Procuradoria Especializada do INSS se manifestou (fls. 267 a 273), concluindo que restou óbvio que o julgado analisado quis afastar a exigibilidade da contribuição prevista no § 2º, do art. 25, da Lei 8.870/94, o que em nada inibe a ação e exigibilidade das NFLDs e Auto de Infração lavrados contra a empresa GEM Agroindustrial Comércio Ltda, não tornando as mesmas insubsistentes e nem ferindo a COISA JULGADA, como alegado no recurso da notificada.

Em contra-razões, fls. 281 a 285, a SRP manteve a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Preliminarmente, a notificada tenta demonstrar que a NFLD é insubsistente por desrespeito à coisa julgada, argumentando que o Acórdão do Tribunal Regional Federal, apesar de reconhecer a responsabilidade que recai sobre a recorrente em decorrência da substituição tributária, ressaltou que ficava afastada a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, § 2º, o que impede, portanto, a exação cobrada por meio da NFLD em tela.

No entanto, verifica-se que o referido Acórdão do TRF, 1ª Região, foi omissivo em relação ao diploma legal a que se refere o art. 25, § 2º citado.

A recorrente entende que o § 2º, art. 25 a que se refere a Juíza Relatora em sua conclusão é o da Lei 8.212/91, e a SRP entendeu que a Relatora se referiu ao dispositivo da Lei 8.870/94.

Consultada a respeito da confusa decisão proferida pela Juíza Federal, a Procuradoria se pronunciou e, da análise dos autos judiciais, constatou que a empresa GEM efetivamente pediu, em sua petição inicial, a suspensão da cobrança das contribuições instituídas pela Lei 8.540/94 e Lei 8.870/94.

Portanto, a recorrente questionou judicialmente tanto o art. 25 da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 8.540/92, como também o art. 25 da Lei 8.870/94, tendo sido proferida sentença de mérito a favor da pretensão do contribuinte, contra a qual foi interposto recurso de Apelação pelo INSS, o que foi parcialmente provido pelo TRF da 1ª Região.

Em certo trecho de seu voto, a Juíza Relatora argumenta o seguinte:

“Merece, contudo, acolhimento a resistência da Impetrante, empresa agroindustrial e agrocomercial, quanto a incidência delineado no § 2º, do art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação de Lei 8.870/94, que estatui:

§ 2º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos

Porém, não era essa a redação do § 2º, do art. 25, da Lei 8.212/91 que vigia à época, sendo que a redação correta, que até hoje está vigente, é totalmente diversa da mencionada e transcrita no Acórdão.

É oportuno observar que, conforme informa a Procuradoria, a empresa GEM não interpôs Embargo de Declaração contra esse Acórdão que deu parcial provimento ao INSS, interpondo apenas ao Recurso Extraordinário, cujo seguimento foi negado.

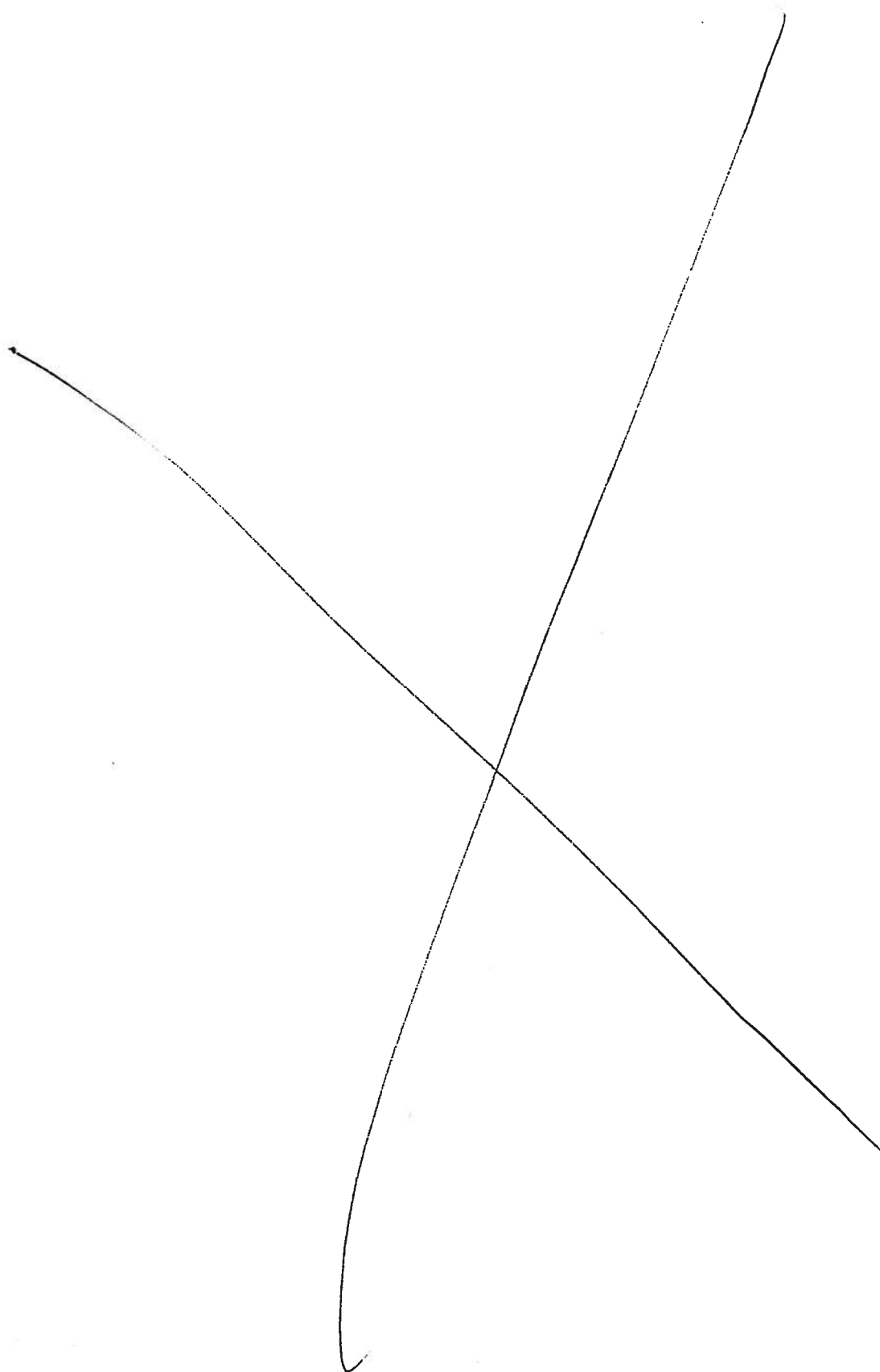
Logo após a transcrição do dispositivo legal com a redação errada, a Relatora continua: *“Isso em decorrência do reconhecimento da inconstitucionalidade dessa norma na ADI 1.103/DF, cuja ementa está vazada:...”*

Ora, é sabido que a ADI citada declarou a inconstitucionalidade do § 2º, do art. 25, da Lei 8.870/94, e não da Lei 8.212/91.

Assim, resta cristalino que a Juíza prolatora do Acórdão se referiu, em sua conclusão, à dispositivo legal da Lei 8.870, que é a norma declarada inconstitucional pela ADI 1.103/DF.

Portanto, entendo que a sentença judicial não afastou a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, § 2º, da Lei 8.212/91, sendo que o lançamento do débito tributário devido por meio da NFLD em discussão não configura desrespeito à coisa julgada, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

Ainda em preliminar, a notificada alega decadência de parte do débito, defendendo a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.



Observa-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

***Súmula Vinculante 8** "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Cumpre ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

***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.*

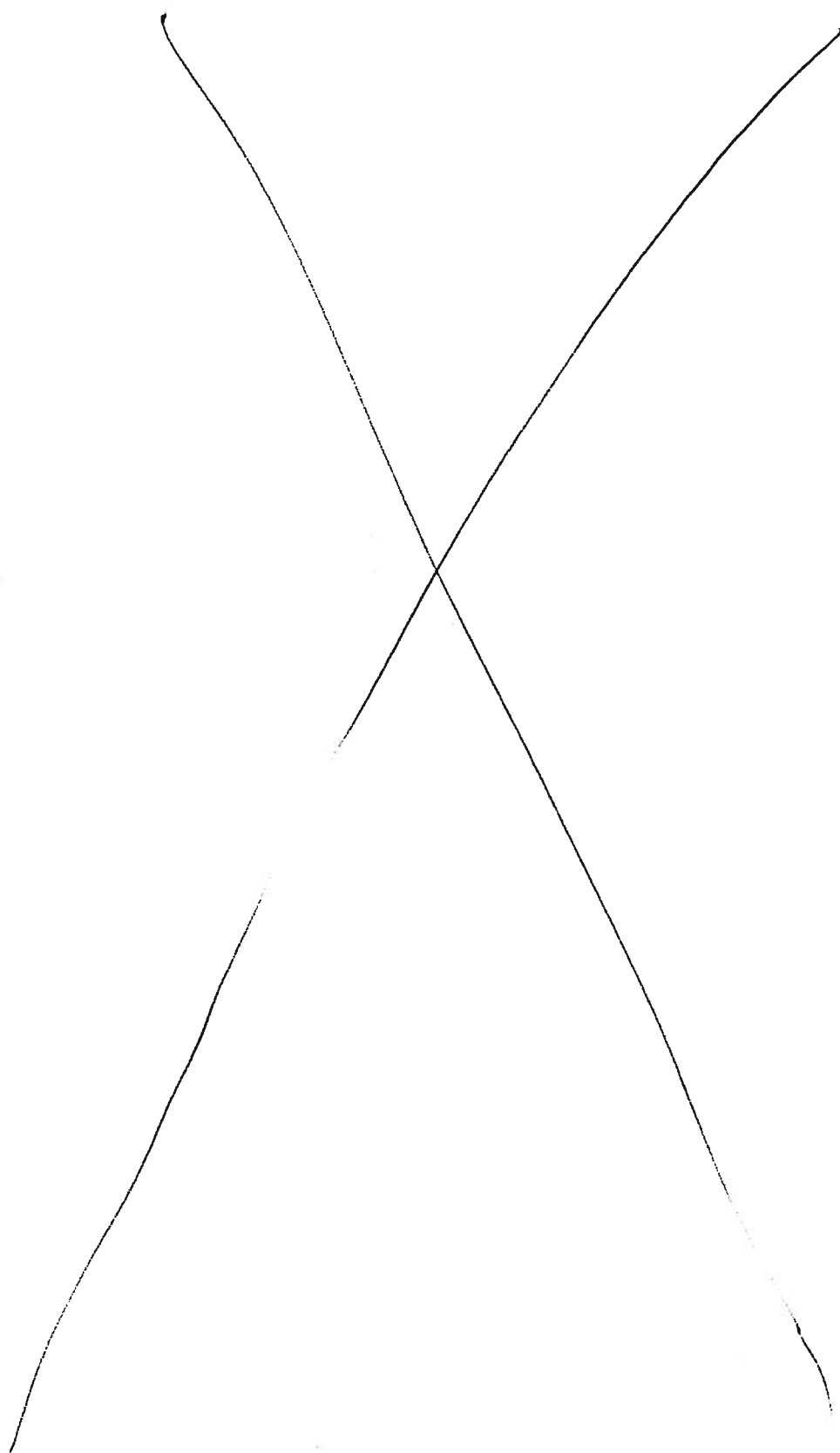
***Parágrafo único.** O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

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

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

***"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 à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Verifica-se, da análise dos autos, que o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com a comercialização da produção rural, realizada por produtores rurais, pessoas físicas, e que a notificada, como adquirente dessa produção, ficou sub-rogada nas obrigações de tais produtores.

Constata-se que não houve pagamento antecipado de contribuição previdenciária, já que a notificada deixou de recolher a contribuição devida incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural adquirida.

Assim, aplica-se, ao caso em comento, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

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;

II - da data em que se tornar definitiva à decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A cientificação da NFLD pelo contribuinte se deu em 05/07/2005, conforme tela de fl.166, e o débito se refere às competências compreendidas entre 03/1999 a 10/2004.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados correspondentes às competências compreendidas entre 03/1999 a 11/1999. Para a competência 12/1999, o crédito poderia ter sido lançado em 01/2000, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2001, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Portanto, para as competências objeto da NFLD em comento, o Fisco se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas a partir da competência 12/1999.

No mérito, a recorrente alega inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, exceto a devida pelo produtor rural considerado segurado especial.

Porém, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, “o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o regimento interno do CARF, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Da mesma forma, não cabe a alegação de que a aplicação da Taxa Selic para atualização do débito tributário é ilegal e inconstitucional. É oportuno salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tais matérias, por meio dos Enunciados 02/2007 e 03/2007, transcritos a seguir:

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Enunciado nº 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Também não procede o entendimento de que, por tratar-se de substituição tributária, somente seria devida contribuição ao INSS a partir da vigência da Lei 10.256/2001, que deu nova redação ao art. 33, da Lei 8.212/91, quando o INSS passou a ter a competência para arrecadar, fiscalizar e lançar as contribuições devidas a título de substituição tributária.

O artigo 33 da Lei 8.212/91, em sua redação original, já estabelecia a competência do INSS de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c”, do parágrafo único do art. 11.

E o débito lançado por meio da NFLD discutida no presente processo administrativo se refere às contribuições sociais de que trata o parágrafo único, do art. 11, da Lei 8.212/91.

A substituição tributária, prevista no art. 128, do CTN, não altera a natureza das contribuições cobradas por meio da NFLD, que continuam a ser contribuições sociais, cuja competência para cobrar, lançar era, mesmo antes da vigência da Lei 10.256/2001, do INSS.

Portanto, não há que se falar em falta de competência daquela Autarquia Previdenciária, à época, para fiscalizar, lançar e arrecadar as contribuições decorrentes de substituição tributária, como quer a recorrente.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, reconhecer a decadência parcial para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 03/1999 a 11/1999 e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora