



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

Processo nº 13116.001047/2007-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.868 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BOA VISTA ALIMENTOS LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/08/2004

CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

A Suprema Corte no julgamento do RE 363.852, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos IV, da Lei n.º 8.212/91.

Indevido o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de pessoas físicas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para decotar do lançamento a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção adquirida de produtores rurais pessoas físicas – FUNRURAL. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Osmar Pereira Costa.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Bianca Delgado Pinheiro, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato, Osmar Pereira Costa

Documento assinado digitalmente em 01/11/2012 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS

Autenticado digitalmente em 01/11/2012 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 01/11/2012 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 22/11/2012 por HELTON CARLOS PRAIA D

E LIMA

Impresso em 23/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa BOA VISTA ALIMENTOS LTDA., BV COMERCIO DE CARNES LTDA. e TANGARÁ EMPREENDIMENTOS LTDA, em face da decisão, notificação n 08.401.4/0025/2007, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelos contribuintes e manteve o lançamento de débito referente ao período 01/01/2002 a 30/08/2004.

2. Consta no relatório fiscal, conforme abaixo transcrito, a constituição do lançamento de débito se deu pela constatação da fiscalização de que a empresa teria deixado de informar em GFIP os valores da comercialização da produção rural durante o período lançado:

“1. A empresa infringiu o dispositivo previsto no artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97 e artigo 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, ao não declarar os valores da receita bruta proveniente da comercialização da produção adquirida de terceiros, nas competências compreendidas entre 01/2012 a 08/2004, na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP.

2. As contribuições devidas e não declaradas em GFIP, os enquadramentos por número de segurados, os valores mensais e o valor total da multa encontram-se detalhados na planilha intitulada “DEMONSTRATIVO DA MULTA APLICADA”, anexada a este relatório.

3. Os fatos geradores enunciados acima foram apurados no levantamento de trabalho: Aquisição de Produto Rural, em anexo.

4. Os lançamentos contidos no levantamento APR foram extraídos dos seguintes livros de registro de entrada: ano 2003 Reg. Nr. 12D67NE11-21 e ano 2004 Reg.nr. 24D27NE11-23, ambos do SEFAZ-GO, notas fiscais de produtor PF e notas fiscais de entrada, livros diários nr. 02/2003 e 03/2004 com registros na JUCEG/GO nrs. 04/0214008-7 e 05/024375-6, respectivamente, a no 2002 os vlrs foram extraídos do relatório de notas fiscais de entrada de produtor PF fornecido pela SEFAZ-GO.

5. Para esta autuação não está prevista a aplicação de agravantes. Constitui circunstância atenuante a correção da falta. De acordo com o artigo 291 e parágrafo 1º do Decreto 3.048/99 a multa poderá ser atenuada e/ou relevada mediante pedido, dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator tiver corrigido a falta.

6. *Em relação aos lançamentos contidos no levantamento APR, a empresa não corrigiu a falta, e/ou, também, não apresentou a fiscalização durante o período da ação fiscal” (fl. 10).*

3. Pelo descumprimento de obrigação acessória foi aplicada a multa correspondente a “100% do valor da contribuição devida e não declarada, limitada, por competência, aos valores previstos no § 4º do artigo 32 da Lei 8.212/91, ou seja, em função do número total de segurados”, conforme relatório fiscal da aplicação da multa, fl. 11.

4. No decorrer da ação fiscal o fisco constatou a caracterização de grupo econômico entre as empresas BOA VISTA ALIMENTOS LTDA., BV COMERCIO DE CARNES LTDA. e TANGARA EMPREENDEIMENTOS LTDA.

5. As empresas foram intimadas do lançamento e do relatório, apresentaram impugnação tempestiva ao lançamento.

6. No entanto, ao analisar as alegações da recorrente o colegiado da primeira instância considerou a impugnação improcedente e o acórdão, que afastou os argumentos trazidos pelo contribuinte, restou ementado nos termos que ora transcrevo:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÃO DOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O contribuinte é obrigado a informar mensalmente ao INSS, por intermédio de GFIP, todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse da previdência.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias.

O julgador de instância administrativa não possui competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade da legislação previdenciárias.

Constitui fato gerador de contribuições previdenciárias a comercialização de produtos rurais de pessoas físicas.

Autuação procedente”. (ff. 211).

7. Na busca de reverter o julgamento de primeira instância, as três empresas apresentaram recursos voluntários aduzindo, em síntese, os mesmos argumentos, quais sejam:

a) que o MPF padece de nulidade absoluta por ausência de intimação, visto que esta foi feita a contador da empresa recorrente, não tendo este poderes para representá-la, e por estarem ausentes elementos essenciais ao MPF: sua

natureza/finalidade, se de Fiscalização ou se de Diligência, e a indicação do tributo objeto do procedimento fiscal;

b) que a autuação é nula, visto que inexistente o Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF);

c) que o recolhimento da contribuição do produtor rural pessoa física é inconstitucional, inexistindo, portanto, a obrigação acessória de declarar valores relativos a esta contribuição;

d) que inexistente grupo econômico entre as empresas mencionadas, não podendo haver solidariedade entre as mesmas e não há solidariedade natural em decorrência do interesse comum no fato gerador da obrigação principal, pois não há interesse imediato e comum dos membros das empresas nos resultados do fato gerador.

8. Não houve apresentação de contrarrazões por parte do fisco e os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA NULIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

2. A recorrente sustenta que o MPF padece de nulidade, pois o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não foi entregue a representante legal da empresa, isso porque os MPFS foram entregues ao supervisor de RH e a um contador.

3. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é perfeitamente válida a citação da pessoa jurídica por intermédio de quem se apresente na sede da empresa como seu representante legal, conforme ementa do julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. APARENTE REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA.

1. Reputa-se válida a citação da pessoa jurídica por intermédio de quem se apresenta na sede da empresa como seu representante legal e recebe a citação sem ressalva de que não possui poderes para tanto.

Precedentes desta corte: AGA 441507/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, DJ de 22/04/2003; AERESP 205275/PR, Relator Ministra Eliana Calmon, Corte Especial DJ de 28/10/2002; RESP 302403/RJ, Relator Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 23/09/2002.

2. In casu, sob o ângulo fático (súmula 07/STJ), assentou a Corte local: “embora, o senhor RICARDO CALDERARO IÓRIO não consta dos atos constitutivos da agravante, ao menos das alterações acostada aos autos (fl. 33/37 – TJMG), e embora não esteja clara qual sua relação com a sociedade executada (já que nem mesmo a agravante cuidou de esclarecer este pormenor), não se pode deixar de registrar que o mesmo, além de estar na sede da agravante, nada ressaltou quando firmou o termo de intimação de penhora trazido em cópia às fl 28-TJMG –verso” (fl. 72)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 736.583/MG. Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 223)

4. Assim, com base no entendimento já exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, entendo que o fato do MPF ter sido recebido pelo contador ou por qualquer outro que se apresente como investido de poderes para tanto deve ser considerado como válido, até porque os empregados que assinaram os MPFs estavam presente em toda a fiscalização.

DA FALTA DE INDICAÇÃO DO TIPO DO MPF

5. Compulsando os autos vê-se que o MPF foi emitido conforme determina o art. 7º, inciso II da Portaria MPS/SRP 3031/2005, pois no cabeçalho está expresso a designação da ação a ser executada, qual seja Auditoria Previdenciária (fl. 22), sendo os demais MPFs complementares a esse primeiro (fls. 23/24).

6. Da mesma forma, refuto a alegação da recorrente de que não estaria a indicação do tributo fiscalizado, pois de uma simples leitura do texto do MPF fl 22 vê-se capitulado as contribuições a serem verificadas, *in verbis*:

“PROCEDIMENTO FISCAL – FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

CONTRIBUIÇÕES: Contribuições Sociais previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, e contribuições por lei devidas a terceiros conveniados, provenientes de empresas ou equiparados, na forma do artigo 3º da Lei nº 11.098 de 13 de janeiro de 2005.

PERIODO DE APURAÇÃO: janeiro/1997 a junho/2006

VERIFICAÇÕES: verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela SRP, em nome do INSS, e àquelas relativas a terceiros conveniados, conforme determinado nos artigos 1º e 3º, da Lei nº 11.098 de 13 de janeiro de 2005.

DESCRIÇÃO SUMÁRIA: Rendimentos pagos, devidos ou creditados a todos os segurados Conciliação de GFIP; Comercialização de produtos rurais – contribuições devidas por adquirente na condição de sub-rogado;”

Assim, afasto as preliminares e passo a análise do mérito.

DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL

7. Conforme descrito no relatório fiscal, o lançamento deu-se em razão de a empresa ter deixado de “*declarar os valores da receita bruta proveniente da comercialização da produção adquirida de terceiros, nas competências entre 01/2002 a 08/2004, na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP*”. (f. 10).

8. A decisão de primeira instância considerou improcedente a impugnação, sob os argumentos de que, em regra, é vedado à autoridade administrativa reconhecer tese de ilegalidade e inconstitucionalidade de lei. De fato, razão lhe assiste.

9. No entanto, entendo que em cumprimento ao princípio da economia processual e em prol da unificação dos julgados, a esfera administrativa pode, em determinadas circunstâncias, seguir o entendimento do judiciário no que diz respeito às matérias as quais já consolidou seu posicionamento, isso para que se evite a situação de o contribuinte, ao final da demanda administrativa tenha que recorrer ao judiciário para ver a lide satisfeita.

10. Assim, apesar de estar ciente que as decisões judiciais possuem efeitos *inter partes*, entendo que é necessário se valorizar a jurisprudência consolidada pelos tribunais superiores, *in casu*, cumpre atentar para o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao enfrentar a matéria sob análise.

11. Com efeito, a corte constitucional no julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº 363.852, já se manifestou sobre a questão e, por entender que a contribuição representa uma dupla tributação, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, inciso V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, nos termos abaixo:

“O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a ‘receita bruta proveniente da comercialização da produção rural’ de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior.

Plenário, 03.02.2010.”

12. Em exame posterior da matéria, em sessão plenária (17/03/2011), o STF ratificou o seu posicionamento e manteve seu entendimento sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos legais supramencionados ao rejeitar os embargos de declaração da União Federal no RE nº 363.852.

13. Os embargos foram apresentados com o objetivo de que se declarasse que a Lei nº 10.256/2001, que alterou parte do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, havia sanado a inconstitucionalidade.

14. Porém, o posicionamento do ministro relator, Marco Aurélio Mello, foi no sentido de que como a referida lei somente modificou o caput do artigo 25, mantendo a alíquota e a base de cálculo da contribuição, não houve alteração no que se refere à inconstitucionalidade da cobrança do Funrural.

15. Oportuno mencionar que a 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 2ª Seção de Julgamento do CARF ao julgar tais argumentos apresentados pelas mesmas empresas no processo 13116.001044/2007-86, reconhece o grupo econômico, no entanto, por maioria, afasta a exigibilidade do crédito tributário referente à omissão dos valores da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, conforme ementa que transcrevo abaixo:

MPF. RECEBIMENTO PELO CONTADOR. VALIDADE.

Em acordo com a Teoria da Aparência, não há nulidade do MPF diante da intimação do contador da empresa ao invés de seu representante legal, se aquele se coloca como investido de autorização para recebe-la, bem como conhece os fatos a serem examinados pela fiscalização (art. 23 do Decreto nº 70.235/72).

TIAF. INEXIGIBILIDADE.

O TIAF é inexigível desde 18 de dezembro de 2003, com o advento da Instrução Normativa INSS/DC nº 100. Não há necessidade de expedição de dois instrumento, o TIAF e o MPF, quando ambos têm o mesmo objetivo, de informar ao contribuinte que se encontram sob auditoria fiscal.

INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. VALIDADE DE INTIMAÇÃO.

Inexiste cerceamento ao direito de defesa da empresa apontada como responsável solidária pelo débito, se devidamente intimada para se manifestar acerca da autuação contra ela lavrada.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. OBRIGAÇÃO DO ADQUIRENTE DE RETER E RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

Reconhecida por decisão do plenário do STF, transitada em julgado, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo produtor rural e segurado especial sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, bem como a obrigação do adquirente de efetuar a retenção e o recolhimento, pode o CARF aplicá-la, afastando as obrigações com fulcro na referida contribuição.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

Constatada a existência de grupo econômico de fato, não há como ser afastada a solidariedade imposta pelo artigo 30, IX da Lei nº 8.212/1991.

NÃO DECLARAÇÃO EM GFIP DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENEFICA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias,

constituía, à época da infração, violação ao art. 32, IV, §3º da Lei 8.212/91, ensejando a aplicação da multa prevista no art. 32, §5º da mesma lei.

A penalidade prevista no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, pode retroagir para beneficiar o contribuinte, sendo-lhe mais benéfica.

Recurso Voluntário Provido em Parte

16. Em face do acima ponderado, entendo que a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas – FUNRURAL não pode ser validamente exigida.

CONCLUSÃO

17. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos acima alinhavados, para decotar do lançamento a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção adquirida de produtores rurais pessoas físicas – FUNRURAL.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator