



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

Processo nº 13227.720236/2015-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.356 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2018
Matéria SUB-ROGAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA
Recorrente IRMAOS GONCALVES COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA OU COOPERATIVA. SUB-ROGAÇÃO. ART. 30, IV, DA LEI Nº 10.256, DE 2001. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO STF NO RE 718.874. REPERCUSSÃO GERAL. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO NOS JULGADOS DO CARF.

1. A constitucionalidade do instituto da sub-rogação veiculada pelo art. 30, IV, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 9.528, de 1997, foi objeto do Recurso Extraordinário 718.874, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 30/03/2017 (tema 669 da repercussão geral).

2. Restou decidido serem constitucionais, na égide da Lei 10.256, de 2001, tanto a norma que prevê a imposição tributária (art. 25 da lei 8.212, de 1991) quanto a norma que determina a responsabilidade tributária/sub-rogação (art. 30, IV, da lei 8.212, de 1991).

3. As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemáticas, respectivamente, da repercussão geral e dos recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 da Lei 13.105, de 2015), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (Art. 62, § 2º do Anexo II do Ricarf).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário; vencidos os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa (relator) e Wesley Rocha, que deram provimento ao recurso. Designado por fazer o voto vencedor o conselheiro João Bellini Júnior.

João Bellini Júnior – Presidente e redator designado

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Juliana Marteli Fais Feriato, Marcelo Freitas de Souza Costa e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, lavrado contra a empresa acima identificada, referentes à contribuição social correspondente à a comercialização da produção rural com sub-rogação.

De acordo com o Relatório Fiscal o levantamento do lançamento é BO – BOVINO conforme DD – Discriminativo do Débito constante da folha 6/10 do processo e refere-se ao período de 01/2011 a 12/2012.

Segundo o relatório fiscal a análise da comercialização da produção rural foi feita através das notas fiscais de entrada baixadas do sistema RECEITABX e de acordo com informações do contribuinte a nota da comercialização é gerada após o abate do bovino com o CFOP 1101.

Informa ainda que a empresa possui ação judicial com antecipação tutela e que esta deixa claro que a inexistência da obrigação de o autor reter a contribuição social denominada Funrural de seus fornecedores, com base na receita bruta, proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, fornecedores de bovinos para abate.

Após a impugnação, decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente a autuação com a seguinte ementa:

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL. SUB-ROGAÇÃO.

São devidas as contribuições do empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

A empresa adquirente fica sub-rogada nas obrigações da pessoa física produtora rural pelo cumprimento das obrigações do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 e pelo recolhimento da contribuição para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO

Nos termos do art.63 da lei 9.430, não é cabível o lançamento da multa de ofício por se tratar de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União.

FRETE. BASE CALCULO PRODUÇÃO RURAL.

Os valores pagos a título de frete não integram o valor comercial dos produtos rurais adquiridos

PROFERIMENTO DE ACÓRDÃO REVISOR.

Em caso de constatação de inexatidão material por lapso manifesto ou erros de escrita ou cálculo, deve ser proferido novo acórdão, anulando-se o anterior.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado com a Decisão a empresa recorre a este conselho alegando em síntese:

Sustenta que o fisco estaria atuando por prevenção de decadência do direito da fazenda Pública de cobrar possíveis valores na hipótese de não êxito do autuado quanto à ação judicial pendente de trânsito em julgado.

Que a relatora do acórdão ora recorrido firmou o entendimento de que as jurisprudências pelas quais a recorrente se ateve para alegar a Inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança do FUNRURAL se baseavam na aplicação das Leis 8.540/92 e 9.528/97 mas que o presente Auto de Infração está fundamentado na Lei 10.256/2001 que não foi declarada Inconstitucional pelo STF.

Aduz que antes da declaração de inconstitucionalidade da lei, sempre cumpria com o que determina o art. 1º da lei 8.540/92, que deu nova redação aos art. 1º 2, inscrito no IV da Lei nº 8.212/91 com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, ou seja, retinha a contribuição social de 2,3% dos produtores rurais pessoa física-empregadores rurais, e as repassava ao fisco regularmente.

Afirma que tal entendimento encontra-se equivocado tendo em vista o pronunciamento da Suprema Corte que confirmou através do RE 363.853-1/MG que entendeu inconstitucional o recolhimento do FUNRURAL.;

Entende que sua situação se encontra nos mesmos moldes da inconstitucionalidade declarada em relação a venda de produção rural de bovinos, pois, figura tão somente como substituto legal tributário, que adquire a produção do produtor rural, pessoa física;

Defende que o sistema tributário nacional possui em sua natureza o Princípio da Rigidez, que impede que uma lei se convalide com posterior reorganização ou correção de alguns vícios, ou seja, que uma norma inconstitucional adquira constitucionalidade superveniente;

Colaciona a seguinte decisão do TRF1, ao decidir pela não aplicação da Lei 10.256/2001 cumulativamente pela sua não convalidação pela EC 20/98:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FUNRURAL). EMPREGADOR RURAL, PESSOA NATURAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. [...] 6. Conforme **entendimento firmado pela Sétima Turma desta e. Corte, a Lei nº 10.256/2001 não teve o condão de "constitucionalizar" a exação questionada.** (AG 0006162-60.2011.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.376 de 10/06/2011). 7. Na hipótese em reexame, não houve pedido de restituição e/ou compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente antes da propositura da ação. 8. As quantias eventualmente pagas no curso da demanda deverão ser restituídas à parte autora, atualizadas pela taxa SELIC. 9. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não provida. (AC 0023854-14.2012.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL ARTHUR PINHEIRO CHAVES (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.427 de 28/06/2013)

Que é certo que a decisão judicial que ampara o recorrente, advinda da ação ordinária tombada sob o n. 0005229-43.2010.4.01.4100, lhe foi favorável no tocante à não obrigação de reter a contribuição social denominada FUNRURAL de seus fornecedores.

Nota-se que trata-se de tutela vinculada diretamente ao substituto tributário. E neste prisma, considerando que o sujeito passivo da obrigação são os fornecedores, e estando o recorrente amparado na exoneração de atuação como substituto tributário, se mostra razoável o entendimento de que a autuação objeto do recurso não se ampara.

Destaca que embora a sentença no processo 0005229-43.2010.4.01.4100 não tenha transitado em julgado, a declaração nela contida encontra-se em perfeita eficácia, visto que não houve nenhuma ato judicial que tenha suspenso seus efeitos.

E neste prisma é que se mostra a ausência de ilicitude do recorrente, e o equívoco do autuador, visto que há decisão judicial válida que confere a desobrigação de reter a contribuição objeto do art. 25 da Lei 8.212/90.

Que direcionar o auto de infração ao substituto tributário que detém amparo judicial para não reter a contribuição se mostra irrazoável, visto que a autuação haveria de se direcionar ao sujeito passivo da obrigação, sendo que essa omissão corresponde a efetiva perda de eficácia do ato na medida que o devedor efetivamente não está sendo notificado.

Colaciona Julgados do CARF para defender a ilegalidade da cobrança:

Conclui que afirmando a simples alegação de que. o lançamento corresponde a prevenção de decadência, sem adentrar no mérito da defesa, não se mostra sequer razoável, havendo de se prestar a devida apreciação e conhecimento de mérito que o caso .requer, o qual, ante a aplicação da melhor interpretação do direito ao caso, há de se recepcionar a tese defensiva e acolher *in totum* o recurso.

Pugna pelo acolhimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

O contribuinte insurge-se contra a autuação aduzindo a inconstitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias exigidas de adquirentes de produção rural da pessoa física declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Já a autoridade fiscalizadora entende que a decisão do STF abarca somente a aquisição de bovinos e no presente caso trata-se de aquisição de bovinos está fundamentado na Lei 10.256/2001 que não foi declarada Inconstitucional pelo STF.

Entendo que há razão ao contribuinte, pois, a decisão do STF quando do julgamento do RE n. 363.852/MG, foi no sentido de declarar da empresa adquirente, na condição de sub-rogado, inconstitucional a exigência das contribuições sociais sobre a aquisição da produção rural de pessoa física.

Muito embora em março de 2017, o STF em julgamento do RE 718.874/RS ter julgado Constitucional a Lei 10.256/2001 com Repercussão Geral, devendo, portanto ser obedecida por este conselho, a lide passa pela delimitação do alcance do que ficou decidido pela Corte Máxima no bojo do RE n.º 363.852/MG, no qual discutiu-se a constitucionalidade da exigência de contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador pessoa física, prevista no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 8.540/1992, e da sub-rogação do adquirente na obrigação de recolher o tributo devido, conforme art. 30, IV, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997. Ali a empresa recorrente, adquirente de produtos rurais de produtores pessoas físicas, não concordando com a exação suscitou ofensa do dispositivo atacado aos art. 195, e §§ 4. e 8., 154, I e 146, III, todos da Constituição Federal:

Vejamos a referida decisão do STF:

Decisão: 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, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada 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

juízo, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na sessão anterior. Plenário, 03.02.2010.

Após essa decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela Corte, nos seguintes termos:

A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Ministros do Supremo Tribunal Federal em rejeitar os embargos de declaração o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluzo, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Do Acórdão exarado pelo STF no citado RE, percebe-se que ele é explícito em declarar a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização dos produtores rurais pessoas físicas e, vai além, também afastando a possibilidade de se responsabilizar o adquirente na condição de sub-rogado. Eis as exatas palavras contidas na parte dispositiva do *decisum*:

“... para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais...”

Logo, a decisão atingiu não somente as contribuições sociais previstas no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/1991, mas também a forma de arrecadação, afastando a responsabilidade da empresa adquirente na condição de sub-rogada, esta estampada no inciso IV do art. 30 da mesma Lei, reconhecendo, todavia que haveria a possibilidade de que nova legislação, Compatível com a Emenda Constitucional nº 20/98 pudesse vir a ser editada instituindo a contribuição incidente sobre a receita do empregador sem a necessidade de Lei Complementar.

Referida lei já existia, era a Lei 10.256/2001 que havia dado nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91 e passou a exigir as contribuições incidentes sobre a comercialização efetuada pelo produtor rural pessoa física.

Como dito anteriormente, referida lei foi declarada constitucional quando do julgamento do RE 718.874/RS, conforme se verifica abaixo:

RE 718.874 / RS

Ementa: TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001.

1.A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses.

2.A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98.

3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

Contudo, com relação à sub-rogação do adquirente dos produtos rurais de pessoa física na obrigação de pagar o tributo, este continuou a ser considerado inconstitucional. Observe-se que o único dispositivo que autorizava essa técnica de arrecadação era o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997, o qual foi declarado inconstitucional pelo STF, como se pode ver da parte dispositiva do acórdão exarado no bojo do RE n.º 363.852, conforme se extrai do texto:

“...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, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97...”

Vejamos os textos do inciso IV do art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social desde a redação original até a que vige atualmente:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (redação original)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados 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, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 1992).

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)

Quando a decisão faz menção ao dispositivo declarado inconstitucional ela reporta-se também às atualizações legais trazidas ao ordenamento pela Lei n. 9.598/1997, posto que essas são anteriores a edição da EC n.º 20/1998. Assim, considerando que o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, nas redações dadas pelas Leis n.º 8.540/1992 e n.º 9.548/1997, foram declarados inconstitucionais, não pode subsistir o crédito tributário arrimado nesses dispositivos.

É certo supremo não atingiu esse dispositivo, posto que na inicial foi requerida a declaração de inconstitucionalidade de todo o art. 1.º da Lei n.º 8.540/1992, o qual alterou dispositivos da Lei n.º 8.212/1991, inclusive trazendo a regra que previa a sub-rogação do adquirente de produtos rurais de pessoa física.

Tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, em decisão plenária, a norma que previa a sub-rogação do adquirente de produtos oriundos de produtor rural pessoa física na obrigação de recolher as contribuições sociais, deve este Tribunal Administrativo, em obediência ao seu Regimento Interno, declarar a improcedência do lançamento.

O entendimento aqui adotado coaduna com a decisão recente proferida pelo Desembargador Wilson Zauhy do TRF da 3ª Região no Agravo de Instrumento nº 5017947.64.2017.4.03.0000, cujo trecho que se amolda ao presente caso transcrevemos::

(...)

Como se percebe, a redação original do texto constitucional previa apenas a contribuição do empregador incidente sobre a folha de salários, faturamento e o lucro, não havendo qualquer previsão quanto à sua incidência sobre o valor da receita bruta. Assim é que a instituição de outras fontes de custeio da seguridade, além daquelas previstas pelo legislador constitucional, exigia a edição de Lei Complementar, nos termos do artigo 154, I da Constituição Federal.

Ocorre, contudo, que as Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97 haviam promovido alterações na redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando a prever a exigência da contribuição sobre a receita bruta, em evidente descompasso com a previsão constitucional que não autorizava tal forma de tributação.

Nesse contexto normativo é que o E. STF apreciou os Recursos Extraordinários nº 363.852 e nº 596.177 declarando a inconstitucionalidade das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, que deram nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC nº 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a “*receita bruta proveniente da comercialização da produção rural*” de empregadores, pessoas naturais, orientação mantida por ocasião do julgamento do RE nº 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Entretanto, a redação original do artigo 195 da Constituição Federal foi modificada pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a vigor nos seguintes termos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei,

mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

(...)

Assim, com a alteração do texto constitucional, tornou-se possível a incidência das contribuições destinadas à seguridade social relativamente ao empregador, empresa ou entidade a ela equiparada também sobre a receita, além da folha de salários.

Em seguida, foi editada a Lei nº 10.256/01 que novamente modificou a redação do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, prevendo como hipótese de incidência da contribuição do produtor rural pessoa física, a receita bruta da comercialização de sua produção. Por tal razão, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 10.256/01, pois editada com fundamento de validade na Constituição Federal, o que faltava à legislação anterior (Lei nº 8.540/92), julgada inconstitucional pelo STF.

No que toca à irrisignação da agravante relativa ao fundamento legal que legitime o recolhimento por **sub-rogação**, tenho que lhe assiste razão.

Com efeito, em 13.09.2017 foi publicado no DOU a Resolução Senado Federal nº 15 de 12/09/2017 dispondo o seguinte:

*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.

Observo que o ato editado pelo Senado Federal encontra fundamento constitucional de validade no artigo 52, X da Constituição Federal que prevê se tratar de competência privativa do Senado Federal a suspensão da “*execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

Este é o caso dos autos, vez que, como vimos, o E. STF proferiu decisão publicada em 23.04.2010 “*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, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98*”.

Observo, ademais, que tanto na decisão proferida pelo E. STF como no ato editado pelo Senado Federal que, respectivamente, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal e determinou a suspensão de sua execução não houve qualquer ressalva à manutenção do recolhimento por sub-rogação, daí depreendendo-se que a ordem legal para tal forma de recolhimento se encontra sem fundamento de validade, dado que deixou de produzir efeitos a partir da publicação da Resolução mencionada.

Ante o exposto, defiro, parcialmente, o pedido de antecipação da tutela recursal para o fim de desobrigar a agravante ao recolhimento do tributo, na condição de responsável tributária (sub-rogada), nos termos da fundamentação.

(...)

O mesmo se pode dizer da contribuição destinada ao SENAR, posto que a sua exigência por sub-rogação tem esteio no mesmo dispositivo, qual seja o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/1991.

Ante ao Exposto, Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO e no Mérito Dar-lhe provimento julgando improcedente o lançamento.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Voto Vencedor

João Bellini Júnior, redator designado

Peço vênia ao respeitado conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, para dele divergir, pelas razões que passo a expor.

Por primeiro, verifico que o lançamento trata da parte patronal incidente sobre a comercialização da produção rural com sub-rogação, não existindo constituição de crédito tributário referente às contribuições para terceiros, pelo que as alusões à contribuição para o Senar,

manifestadas pelo digno relator, podem expressar a sua opinião sobre o assunto, mas não estão a resolver qualquer questão posta em julgamento.

Dito isso, passo ao exame da questão objeto do recurso voluntário.

Preceitua o art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf) que **as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemáticas, respectivamente, da repercussão geral e dos recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 da Lei 13.105, de 2015), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.**

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.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Tal norma excetua o princípio do livre convencimento, que vem veiculado pelo art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Tal questão – a constitucionalidade do instituto da sub-rogação veiculada pelo art. 30, IV, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 9.528, de 1997 – foi objeto do Recurso Extraordinário 718.874, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 30/03/2017, apreciando o tema 669 da repercussão geral.

Restou decidido serem constitucionais, na égide da Lei 10.256, de 2001, tanto a norma que prevê a imposição tributária (art. 25 da lei 8.212, de 1991) bem como a norma que determina a responsabilidade tributária/sub-rogação (art. 30, IV, da lei 8.212, de 1991). Logo, tal decisão deve ser reproduzida por este CARF.

Eis os preceitos normativos em questão:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na

alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

(...)

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)

Passo a demonstrar o julgamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal, bem como as razões pelas quais entendeu ser constitucional a norma.

Primeiramente, demonstro que a matéria foi debatida no Recurso Extraordinário 718.874, como se evidencia dos seguintes votos:

Voto do Min. Edson Facchin, relator

No mesmo sentido, deve-se declarar inconstitucional o artigo 30, IV, da Lei 8.212/91, para excluir a expressão "pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12". Isso porque a dogmática fiscal não permite a imputação de responsabilidade tributária a terceiros pelo pagamento de tributo manifestamente inconstitucional. (Grifou-se.)

(...)

Ademais, por arrastamento, deve-se declarar parcialmente inconstitucional o artigo 30, IV, da Lei 8.212/91, apenas no que toca à expressão "da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12". Isso porque a dogmática fiscal não permite a imputação de responsabilidade tributária a terceiros pelo pagamento de tributo manifestamente inconstitucional. (Grifou-se.)

Voto do Min. Gilamr Mendes, voto-vogal

O objeto do presente recurso extraordinário é a constitucionalidade da redação atual dos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, bem como de toda sucessão de normas alteradoras que afetaram esses dispositivos, ou seja: Lei 8.540/92; Lei 8.870/94; Lei 9.528/97 e Lei 10.256/2001.

Voto Min. Luís Roberto Barroso

15. Por sua vez, a Lei 10.256/01 modificou a redação do caput do art. 25 da Lei 8.212/1999 e, aproveitando a disciplina dos incisos I e II, que permaneceu válida e em vigor para cobrança do segurado especial, recriou a contribuição com base no produto da comercialização da produção para o empregador rural pessoa física. **Vale mais uma vez lembrar que a Corte no julgamento do RE 363.852 de forma clara declarou “a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/1998, venha a constituir a contribuição”. (Grifou-se.)**

Voto Min. Luiz Fux

No art. 30, inciso IV, por sua vez, a Lei nº 8.212/91 instituiu hipótese de responsabilidade tributária, relegando ao adquirente, consignatário ou à cooperativa, a obrigação de recolhimento da referida contribuição do segurado especial incidente sobre a receita da comercialização da produção. Confira-se a redação original do dispositivo:

(...)

O intuito da referida previsão constitucional e legislativa foi justamente o de permitir a integração dos produtores pessoas físicas em regime de economia familiar à Seguridade Social, já que a cobrança de contribuição mensal, nos moldes da contribuição normal do art. 195, I, poderia provocar a sua inviabilidade econômica, excluindo diversos trabalhadores do sistema previdenciário. **Atribuiu, ainda, a responsabilidade pelo pagamento da referida contribuição ao adquirente da produção, como mais uma forma de garantia do segurado especial.**

Ocorre que o artigo 25 da Lei 8.212/91 – e igualmente o inciso IV, do art. 30 – foi sucessivamente alterado, entre 1991 e 2001, por três leis: a Lei 8.540/92, a Lei 9.528/97 e a Lei 10.256/01, a fim de expandir a incidência da referida contribuição originalmente prevista apenas para o segurado especial – assim entendido como o produtor, pessoa física, que exerce suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados –, também para o produtor rural pessoa física – assim entendido como aquele que exerce atividade rural por conta própria, com o auxílio de empregados, com o objetivo de substituir a cota patronal que este recolhe na condição de equiparado a empregador. Destaque-se que se expandiu a incidência e igualmente a hipótese de responsabilidade do adquirente, que passou a ter de recolher também a contribuição sobre a receita relativa ao produtor rural pessoa física, além da relativa ao segurado especial.

E é justamente aí que se inicia a controvérsia ora posta sob análise da Corte.

(...)

*Ou seja, a referida lei instituiu uma contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção de pessoa física, diversa do segurado especial, **inserindo ainda a expressão “da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12” no inciso IV, do art. 30, da Lei 8.212/91, criando também uma hipótese de responsabilidade relativa à recém-criada contribuição, cuja obrigação de recolhimento ficou a cargo do adquirente da produção, nos moldes do que já ocorria com o segurado especial.***

Confira-se:

(...)

Posteriormente, a Lei 9.528/97 modificou o caput do art. 25, para incluir a expressão “empregador rural pessoa física” e a redação dos incisos I e II sem, no entanto, modificar-lhes o conteúdo prescritivo. O artigo passou a ter a seguinte redação:

(...)

O mesmo foi feito em relação à hipótese de responsabilidade do inciso IV, do art. 30: (Grifou-se.)

Assim, examinadas as questões postas em julgamento, inclusive o instituto da sub-rogação, veiculado no art. 30, IV, da Lei 8.212, de 1991, o Plenário do STF decidiu conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário da União. Após, fixou a seguinte tese: “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.

O referido instituto da sub-rogação – que nada mais é do que responsabilidade tributária da sociedade adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa, pelas contribuições sociais previdenciárias devidas pelo produtor rural pessoal física e pelo segurado especial – que havia sido considerado, face à legislação anterior, examinada nos RE 363.842 e 596.177, inconstitucional por arrastamento (sendo inconstitucional a norma que impõe o tributo, também o é a que define a responsabilidade), foi considerado constitucional, também por arrastamento: sendo constitucional a norma que impõe o tributo, também o é a que define a responsabilidade. Veja-se os seguintes trechos dos votos vencedores do julgado em apreço:

Min. Gilmar Mendes

4.6) Art. 12, incisos V e VII, e 30, IV, da Lei 8.212/1991

(...)

O art. 30, por sua vez, trata das normas destinadas à arrecadação e ao recolhimento das contribuições sociais.

A norma institui hipótese de responsabilidade tributária, destinada a instrumentalizar a arrecadação do tributo previsto no art. 25 da Lei 8.212/1991, tanto do segurado especial quanto do empregador rural pessoa física.

Assim, ao entregar o produtor rural sua produção a qualquer das entidades econômicas ali indicadas – empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa –, passam estas à condição de responsável pelo pagamento do tributo, mediante aplicação da alíquota prevista no art. 25 da lei ao montante da produção adquirido.

É evidente a relação que o art. 30, IV, mantém com a disposição do art. 25. Apenas a inconstitucionalidade deste contaminaria aquele.

Por isso, uma vez reconhecida a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, com base na receita de sua produção, não há razão para declarar a invalidade da hipótese de sub-rogação prevista no art. 30.
(Grifou-se.)

Frisa-se, ademais, que no julgamento dos RE 363.842 e 596.177 houve apenas a declaração da invalidade da aplicação, para o empregador rural pessoa física, das normas impositivas relativas à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212, de 1991, sem redução de texto. Nas palavras do Min. Fux:

(...) a declaração de inconstitucionalidade dos incisos do art. 25 da Lei 8.212/91 pelo STF, em sede de controle difuso, nos já mencionados RE's 363.842 e 596.177, não retirou os referidos dispositivos do ordenamento jurídico, mas apenas declarou a invalidade de sua aplicação para o empregador rural pessoa física, no período anterior à EC 20/98 e às alterações promovidas pela Lei 10.256/01. (Grifou-se.)

É certo que, no julgamento do primeiro Recurso Extraordinário, constou da proclamação a declaração da “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, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97”, sem ressalva, portanto, quanto à situação do segurado especial. No entanto, esse mesmo dispositivo do julgado limitou a declaração de inexistência de relação tributária à situação dos empregadores, pessoas naturais”, produtores rurais (RE 363.852). Assim, com um mínimo de interpretação, percebe-se que não houve a declaração de inconstitucionalidade de todo o texto do artigo.

O Min. Gilmar Mendes, demonstrando que não houve, no julgamento dos RE 363.842 e 596.177, a declaração de inconstitucionalidade de todo o texto do artigo 25 da Lei 8.212, de 1991, mas apenas da expressão “do empregador rural pessoa física”, **sendo que todo o demais o texto dessa Lei se manteve íntegro**, asseverou:

É certo que, no julgamento do primeiro Recurso Extraordinário, constou da proclamação a declaração da “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, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97”, sem ressalva, portanto, quanto à situação do segurado especial. No entanto, esse mesmo dispositivo do julgado limitou a declaração de inexistência de relação tributária à situação dos empregadores, pessoas naturais”, produtores rurais (RE 363.852). Assim, com um mínimo de interpretação, percebe-se que não houve a declaração de inconstitucionalidade de todo o texto do artigo.

(...)

(...) O texto normativo não se confunde com a norma jurídica. Para encontrarmos a norma, para que possamos afirmar o que o direito permite, impõe ou proíbe, é preciso descobrir o significado dos termos que compõem o texto e decifrar, assim, o seu sentido linguístico. De um mesmo texto legal, podem ser extraídas várias normas.

(...)

No entanto, a única fração do texto legal passível de supressão por força da inconstitucionalidade é a expressão “do empregador rural pessoa física”, constante do caput. A vigência do restante é indispensável para extração da norma tributária do segurado especial.

Ou seja, mesmo que a inconstitucionalidade resida nos incisos, não seria possível a redução em seu texto. A única redução possível residia na expressão mencionada no caput. (Grifou-se.)

No mesmo sentido o Min. Dias Toffoli, para o qual, “no julgamento do RE nº 363.852/MG, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, o Tribunal Pleno, levando em consideração, dentre outros, aqueles dispositivos, concluiu ser inconstitucional **tão somente** a norma relativa à **contribuição devida pelo produtor rural pessoa física empregadora incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção**”. (Grifos no original.)

Conclusão

Voto, por tais fundamentos, calcado na determinação do § 2º do art. 62 do Ricarf, pelo desprovimento do recurso voluntário.

João Bellini Júnior – redator designado