



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

Processo nº 13855.000509/2011-12
Recurso nº 003.491 Embargos
Acórdão nº 2302-003.491 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias Sociais
Embargante Minerva S/A
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2008

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual verse o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme determinado pelo §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se no Recurso houver matéria distinta daquela discutida no processo judicial.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ADQUIRENTE.

A empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 da Lei nº 8.212/91, até o dia dez do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento.

Embargos Acolhidos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, **por unanimidade de votos**, em acolher os Embargos de Declaração para que sejam apreciados os argumentos trazidos pela recorrente, em sede de recurso voluntário, acerca de matéria diferenciada daquela levada ao judiciário. Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, porque o crédito lançado não foi objeto de aferição indireta. Vencida na votação a Conselheira Relatora por entender pela nulidade do lançamento, devido à falta de fundamentação legal da aferição indireta. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva fará o voto divergente vencedor.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente

Juliana Campos de Carvalho Cruz – Relatora

Arlindo da Costa e Silva – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Leo Meirelles do Amaral e Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em face do sujeito passivo para a cobrança dos seguintes débitos:

1. DEBCAD nº 37.285.578-4 – contribuição previdenciária devida por produtores rurais pessoas físicas, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a comercialização de sua produção rural, com sub-rogação da empresa adquirente, consumidora ou consignatária pelo cumprimento da obrigação respectiva, conforme 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91.
2. DEBCAD nº 37.285.579-2 – contribuição destinada ao SENAR.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 56/60), a base de cálculo foi obtida através das planilhas apresentadas pela empresa contendo informações referentes às aquisições de mercadorias de produtores rurais pessoas físicas, tais como: competência, data de entrada, nota fiscal, data de emissão, CPF e nome do fornecedor, assim como o valor contábil.

Conforme auditor, a presente autuação destina-se à prevenção da decadência, tendo em vista a existência de Mandado de Segurança (nº 2001.61.02.012159-8) impetrado pela autuada com a finalidade de ter reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição social prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91. Após negada a concessão da segurança, foi apresentada Apelação. Em razão da medida cautelar proposta pela empresa, ao recurso foi atribuído efeito suspensivo.

Intimada, a empresa apresentou Impugnação, dentro do prazo legal, defendendo a nulidade e, alternativamente, a improcedência do lançamento (fls. 539/578).

Em 18 de agosto de 2011, a 9ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou procedente a autuação (fls. 650/657).

Devidamente intimado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fls. 673/685), reiterando apenas um dos argumentos dispostos na Impugnação, qual seja, a nulidade da autuação devido à deficiência da apuração da base imponível.

No entender da Recorrente, a fiscalização apurou a base de cálculo utilizando-se de simples planilha informativa elaborada pela empresa, afrontando o disposto no artigo 142 do CTN. Neste contexto, sustentou que a apuração deveria pautar-se na aferição indireta, o que não foi feito. Ao final, defendeu que na remota hipótese de aceitação do procedimento utilizado, não havia fundamentação legal para tanto.

Encaminhados os autos para julgamento na 2ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, por unanimidade de votos, não foi conhecido o recurso por ponderar os Conselheiros de que em decorrência da interposição de ação judicial com idêntico objeto teria ocorrido renúncia à instância administrativa.

Intimado o sujeito passivo, achou por bem embargar a decisão alegando que a matéria discutida no recurso voluntário não guardaria identidade com o Mandado de Segurança nº 2001.61.02.012159-8. Enquanto na ação judicial estava sendo questionada a inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL e SENAR, no processo administrativo a discussão estava restrita à legalidade da aferição indireta (fls. 706/713).

Admitidos (fls. 779/780), foram os autos incluídos em pauta para julgamento.

É o relatório!

Voto Vencido

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, devendo ser conhecido e examinado.

Afirma a Embargante que a omissão apontada reside no fato de que a matéria tratada em seu recurso voluntário diverge daquela apresentada nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.02.012159-8.

Conforme fls. 433 (certidão de objeto e pé do referido Mandado de Segurança), a empresa em 2001 ajuizou ação judicial pleiteando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária para o fim de desobrigar-se ao pagamento da contribuição social incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e art. 25 da Lei nº 8.870/94, bem como, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos. Denegada a segurança, foi protocolado recurso de Apelação cujo recebimento ocorreu apenas no efeito devolutivo, sendo que, posteriormente, com a interposição de medida cautelar (fls. 434), foi conferido também o efeito suspensivo.

Em relação ao recurso voluntário, a empresa não pleiteou a inconstitucionalidade da cobrança, mas apenas defendeu a apuração equivocada da base de cálculo. Vejamos a transcrição das razões expostas no recurso voluntário:

“6. Aduziu a Turma Julgadora que a RECORRENTE teria apresentado planilhas contendo informações referentes à aquisição de produto rural de produtores rurais pessoas físicas, sendo certo que os valores foram conferidos pela fiscalização, por amostragem, e isso, para os nobres julgadores, teria sido suficiente para dar validade aos números apresentados.

7. Contudo, em que pese o esforço da Turma Julgadora, na ânsia de fazer prevalecer os trabalhos desenvolvidos pela fiscalização, não conseguiu elidir o quanto disposto no art. 447, da IN nº 971/09, da Receita Federal do Brasil, que segue abaixo reproduzido, e que, diga-se de passagem, sequer foi enfrentado na decisão ora recorrida, não obstante tivesse sido amplamente mencionado e debatido na impugnação apresentada pela RECORRENTE:”

Diante do que foi alegado, na minha ótica, a matéria discutida na ação judicial não possui similaridade com aquela enfrentada na seara administrativa. Por causa disso, afastei a aplicação da Súmula nº 01 do CARF, abaixo transcrita, para o fim de acatar os embargos e analisar a matéria que deixou de ser apreciada:

“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 o lançamento apenas para prevenção da decadência, e a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”.

Conforme relatório elaborado pelo auditor (fls. 56), em 25.01.2010 o contribuinte ao tomar ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF (fls. 61/62), foi intimado para apresentar vários documentos, dentre eles, os arquivos digitais das notas fiscais de entradas e saídas referentes ao período fiscalizado, na forma estabelecida pela Instrução Normativa SRF nº 86/2001 e Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15/2001 (item 3.1).

Não havendo a apresentação dos arquivos acima, foram expedidas várias intimações solicitando a apresentação de informações sobre as aquisições dos produtos rurais produzidos por pessoas físicas (fls. 77).

Assim feito, o contribuinte apresentou planilhas contendo as seguintes informações: competência, data de entrada, nota fiscal, data de emissão, CPF, nome de fornecedor e valor contábil e CFOP (fls. 78 a 406). Na época, também foram entregues os resumos mensais dos livros fiscais de entradas e saídas de mercadorias (fls. 407 a 431 por amostragem), devidamente assinados pelo procurador da empresa.

De acordo com o auditor, por causa da dificuldade imposta pelo sujeito passivo e diante do grande volume de Livros (meio papel) gerados pela empresa, no período (fls. 57), o débito foi apurado com base nas planilhas apresentadas.

A legislação previdenciária estabelece no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91 que ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, vejamos a norma:

“ Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001 por MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/12/2014 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 30/12/2014 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 01/02/2015 por JULIANA CAMPOS DE CARVALH O CRUZ, Assinado digitalmente em 25/02/2015 por LIEGE LACROIX THOMASI
Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 2º *A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

§ 3º *Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

...

§ 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.” (grifo nosso)*

Regulamentando a norma, o art. 447, inciso II, da IN RFB nº 971/09 estabelece que a aferição indireta será utilizada quando a empresa ou o segurado recusar-se a apresentar qualquer documento, ou sonegar informação, ou apresentá-los deficientemente, vejamos:

“Art. 447. A aferição indireta será utilizada, se:

I - no exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento do sujeito passivo, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita, ou do faturamento e do lucro;

II - a empresa, o empregador doméstico, ou o segurado recusar-se a apresentar qualquer documento, ou sonegar informação, ou apresentá-los deficientemente;”

O fato de a empresa não ter entregue os arquivos digitais solicitados (das notas fiscais de saída e de entrada), fornecendo, na oportunidade, tão somente as planilhas e os resumos dos livros fiscais, autoriza o auditor a lançar de ofício o débito, apurando a base de cálculo de acordo com os valores declarados pelo próprio contribuinte.

Todavia, entendo que o lançamento efetuado com base na respectiva metodologia (no meu entender, aferição indireta) deveria ter sido motivado de modo a legalizar o procedimento.

A motivação está intimamente relacionada à proteção do administrado na medida em que lhe dá acesso a todos os elementos da imputação garantindo, por conseguinte, a correta tipificação do fato, a adequação no enquadramento legal da infração, a apuração correta da base de cálculo, viabilizando, por conseguinte, a ampla defesa e o contraditório, proteção esta igualmente protegida pela Constituição Federal (art. 5º, inciso LV, Constituição Federal/88).

O art. 142 do CTN atribui à autoridade administrativa o dever de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, *in verbis*:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Parágrafo único. *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”*

A ausência de fundamento legal a respeito da aferição indireta utilizada nos autos enseja a nulidade do lançamento. Eis o disposto no art. 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72:

“Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;”

Este entendimento vem sendo acatado pelo CARF:

***“CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO
- DESCARACTERIZAÇÃO DE VINCULO PACTUADO -
AFERIÇÃO INDIRETA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO
LEGAL.***

***- Uma vez que houve aferição indireta pela apresentação
deficiente de documentos, deveria constar no relatório
fiscal a menção ao dispositivo do art. 33, § 3º da Lei nº***

8.212/1991. Ausência de fundamento legal é causa de nulidade da NFLD. PROCESSO ANULADO. (Acórdão 2401-00238, Sessão de 08/05/2009, Recurso nº 255035, processo nº 15885.000188/2008-11, 1ª Turma da 4ª Câmara, Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira).

Não menos importante, ressalto o julgamento proferido no PAF 13855.000508/2011-60 (Recorrente: Minerva S/A), de Relatoria do Conselheiro Ivacir Júlio de Souza (2ª Seção/4ª Câmara/3ª Turma Ordinária), em 16 de abril de 2013, a respeito do mesmo. Transcrevo a seguir suas palavras:

“Cumpre ressaltar que o que esta sendo considerado escrituração fiscal, também, não passam de meras cópias produzidas pela empresa. Assim, de plano, entendo que se a empresa não apresentou os livros contábeis exigíveis, na forma do comando do art. 142 do CTN, deveria ter sido aplicado o preceituado nos §§ 1º, 2º, 3º e 6º do art. 33 da Lei 8.212/91 e concomitante procedimento de aferição indireta :

...

Compulsório ressaltar que o lançamento quando efetuado por arbitragem deve indicar precisamente a fundamentação legal sob a qual se sustenta o procedimento, seja no anexo de Fundamentos Legais – FLD ou mesmo no Relatório Fiscal.

DOS FUNDAMENTOS LEGAIS DAS RUBRICAS:

Ressaltando que muito embora as Autoridades Autuantes tenham se valido de procedimentos indiretos para constituir o crédito, não consta nos autos fundamentação legal para aferição indireta.

...

No âmbito da Receita Federal do Brasil, com previsão - pelo menos desde a Instrução IN MF/RFB nº 829, de 18/03/2008, no art. 596 - mantida nos arts. 446/447 da IN MF/RFB nº IN 971, de 13 de novembro de 2009, vigente à época do lançamento, aferição indireta é um procedimento especial que requer sejam observadas as orientações abaixo transcritas:

...

Muito embora tenha sido efetuado lançamento com base em meras informações da empresa, de forma indireta portanto, como se observa às fls.16, o Relatório de Fundamentos Legais das rubricas – FLD, não revela os fundamentos de aferição indireta.”

Assim é que, não havendo certeza sobre a base de cálculo imponible, autorizado está a implementação da aferição indireta. Todavia, este procedimento deve ser motivado para o fim de legitimar a cobrança. Não sendo, torna-se nulo o lançamento.

Por todo o exposto:

CONHEÇO dos Embargos Declaratórios para que sejam apreciados os argumentos trazidos pela Recorrente acerca da matéria diferenciada daquela levada ao Judiciário. Em relação ao Recurso Voluntário, CONHEÇO, por tempestivo, para DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO, anulando o lançamento devido à falta de fundamentação legal da aferição indireta.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de Novembro de 2014.

Juliana Campos de Carvalho Cruz. Relatora.

Voto Vencedor

DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS

DA AFERIÇÃO INDIRETA

Atrevo-me a divergir, *data venia*, do entendimento esposado pela Ilustre Relatora por entender que, no caso presente, a base de cálculo do lançamento ora em debate não se houve por apurada por arbitramento, mas, sim, por coleta direta da matéria tributável dos documentos formalmente exigidos pela Fiscalização e apresentados pelo Contribuinte.

Merece ser destacado, *ab initio*, que lançamento tributário em apreciação tem por fundamento legal a substituição tributária prevista no Inciso III do art. 30 da Lei nº 8.212/91 que impinge à empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa a obrigação acessória de reter e recolher a contribuição de que trata o art. 25 da Lei nº 8.212/91, na forma estabelecida pelo RPS, até o dia dez do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

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 8.620/93)

(...)

III- a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia dez do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Medida Provisória nº 351/2007)

A Legislação Tributária elegeu como documentos apropriados para o registro e apuração da base de cálculo em realce - receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural – as notas fiscais de compra e venda de tal produção rural, bem como o lançamento contábil nos livros fiscais.

No caso em apreço, o Contribuinte foi intimado, mediante Termo próprio, a apresentar arquivos digitais das notas fiscais de entrada e saída referentes ao período fiscalizado. Diante do não atendimento à intimação fiscal, a empresa houve-se, reiteradamente, por intimada a apresentar tais documentos, conforme Termos de Intimação 01, 02, 03 e 04, quedando-se inerte, igualmente.

Na sequência, mediante o TIF nº 06, a empresa foi uma vez mais intimada a apresentar relação contendo informações sobre as aquisições de produtos rurais adquiridos de produtores rurais pessoas físicas. Tal intimação, nestes termos, se deu em virtude das dificuldades manifestadas pelo Contribuinte para gerar os arquivos digitais solicitados nas diversas intimações anteriores, acima referidas.

Nessa esteira, o Sujeito Passivo apresentou, para cada um de seus estabelecimentos, planilha contendo as seguintes informações de interesse do Fisco, referentes às aquisições de produtos rurais de produtores rurais pessoa física, expostas a fls. 78/406:

- a) competência;
- b) data de entrada;
- c) número da nota fiscal;
- d) data de emissão da nota fiscal;
- e) CPF do produtor rural pessoa física;
- f) Nome do fornecedor;
- g) Valor contábil da operação;
- h) CFOP;

Na mesma oportunidade, também foram entregues à Fiscalização os resumos mensais dos livros fiscais de entrada e saída de mercadorias, devidamente assinados pelo representante legal da empresa, para que a Fiscalização procedesse à conferência das informações relacionadas nas referidas planilhas com os lançamentos no livros contábeis.

Procedida a conferência, da análise das planilhas em realce, constatou a Fiscalização que o Contribuinte houvera adquirido produtos rurais de diversos produtores rurais pessoa física, cujas contribuições previdenciárias de que trata o art. 25 da Lei nº 8.212/91 não se houveram por retidas, tampouco recolhidas ao erário, em total inobservância da responsabilidade tributária que lhe fora atribuída pelo art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 11/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/12/2014 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 30/12/

2014 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 01/02/2015 por JULIANA CAMPOS DE CARVALH

O CRUZ, Assinado digitalmente em 25/02/2015 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

As bases de cálculo do lançamento foram apuradas a partir dos valores contábeis da operação, nos montantes informados pela empresa fiscalizada em suas planilhas, conferidas pela Fiscalização mediante batimento com os resumos dos livros fiscais de entrada e saída de mercadorias.

Conforme detalhadamente ilustrado, as bases de cálculo não se houveram por apuradas por aferição indireta, mas, sim, a partir do valor contábil das operações de compra e venda de produtos rurais de produtores rurais pessoa física, informados pelo Contribuinte, e conferidos pela Fiscalização mediante batimento com os resumos dos livros fiscais de entrada e saída de mercadorias.

De outro eito, mas trigo de outra safra, adite-se que sendo de 01/03/2007 a 31/12/2008 o Período de apuração do vertente lançamento, a este não se aplicam as disposições inscritas na Instrução Normativa nº 971/2009, invocada pelo Recorrente, em atenção ao princípio *Tempus Regit Actum*, não havendo que se falar, pois, em nulidade por desrespeito ao art. 447 da suscitada Instrução Normativa.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que o vertente lançamento tem por fundamentação jurídica a norma tributária encartada no art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, a qual não se houve por alcançada pelos efeitos proferidos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 / MG, e seus preceitos, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto às questões de fato e de Direito que guardam identidade com as matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário, estas não poderão ser conhecidas por este Sodalício Administrativo em razão das disposições insculpidas no §3º do art. 126 da Lei no 8.213/91.

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

A matéria em apreço já foi reiteradamente enfrentada, em situações pretéritas idênticas, por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, dando ensejo à edição da Súmula nº 1, cujo Verbete transcrevemos adiante:

Súmula CARF nº 1:

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.

CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, acolho os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para CONHEÇER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário e, no mérito, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Arlindo da Costa e Silva, Redator designado.