



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

Processo nº 15504.000466/2007-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.105 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente JAIBENSE AGROPECUARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.

No RE 596.177, submetido ao regime do Art. 542-B, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, foi julgada a inconstitucionalidade da contribuição de 2% sobre a produção rural, por ofender ao art. 150, II, da CF, em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador e por necessidade de Lei Complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos. preliminarmente, reconhecer a decadência das competências até 10/2002, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Freitas de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, que entendeu por manter em parte a autuação constante da NFLD n. 37.116.358-7 em razão da aquisição de produção rural pessoa física, segundo o relatório fiscal de fls. 31/34:

1 – Este relatório é [arte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 37.116.358-7 refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte patronal e às destinadas ao financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, não recolhidas em época própria, incidentes sobre valores de comercialização de produção rural. – contribuições próprias e sub-rogação decorrente da aquisição de produto rural de pessoas físicas, do período de 01/2002 a 05/2003.

2. FATOS GERADORES APURADOS EM AÇÃO FISCAL

2.1. – COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL – apuramos os valores devidos de contribuições previdenciárias sobre a comercialização da produção rural FPAS 744. A contribuição sobre a produção rural, no sujeito passivo, ocorre tanto quando na venda de sua produção quanto na aquisição de produtos rurais de produtor rural pessoa física. É prática recorrente no sujeito passivo a falta de recolhimento das contribuições devidas sobre a comercialização tanto através de vendas de sua produção rural quanto da aquisição de produto rural de produtores pessoas físicas, instituto da subrogação. A Legislação previdenciárias através do TPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 2173/97 nos CAPITULO IV – SEÇÃO I, DAS CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E DO EMPREGADOR DOMÉSTICO e NA SEÇÃO III – DA ARRECADAÇÃO E DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, regulamenta:

(...)

No âmbito da legislação previdenciária, o conceito de sub-rogação é aplicado na substituição do produtor rural pessoa física pela pessoa jurídica, na mesma relação jurídica, quanto à obrigação de recolher as contribuições devidas sobre a comercialização de produtos rurais. Assim, consoante ao inciso III do artigo 216 do RPS acima citado, apuramos o débito referente às contribuições devidas sobre a comercialização de produtos rurais adquiridos pelo sujeito passivo adquiridos de pessoa física conforme lançamentos contábeis analisados durante a operação fiscal realizada. Esclarecemos que não houve caracterização de crime contra a Previdência Social tipificado no artigo 1º Da Lei 9983 de 14 de julho de 2000

acrescentado à Parte Especial do Decreto-Lei 2.848/1940, o qual trata dos crimes contra a Previdência Social, especificamente o art. 168-A sobre a apropriação indébita Previdenciária.

O valor total do débito referente às contribuições rurais não recolhidas, atualizado até 31/10/2007 é de R\$ 186.356,50 (cento e oitenta e seis mil trezentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls.36/43.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, prolatou o Acórdão n. 02-35.567, fls. 308/315, mantendo o lançamento em parte, excluindo assim o levantamento “SUR” no período de 01/2002 e 02/2002, referente a aquisição de gado proveniente de produtores rurais (pessoas físicas) com finalidade de cria, recria ou engorda, em razão da isenção contida no art. 25, parágrafo 4º, conforme ementa que abaixo segue transcrita, *verbis*:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMERCIALIZAÇÃO
DA PRODUÇÃO RURAL. SUB-ROGAÇÃO. MULTA.
RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.**

A partir de 22/6/2008 a venda de produto animal destinado à reprodução ou à criação pecuária ou granjeira a quem os utilize com essas finalidades passou a integrar a base de cálculo das contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física.

A aplicação de penalidade mais benéfica dar-se-á quando do pagamento ou parcelamento do débito pelo contribuinte, ou, não se subsumindo às mencionadas hipóteses, quando do ajuizamento da execução fiscal.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatos e discutidos os presentes autos, acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos considerar procedente a impugnação e manter, em parte, o crédito exigido na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, n. 37.116.358-7 conforme documento de retificação de débito anexo.

De acordo com o Decreto n. 70.235, de 1972, artigo 34, inciso I, não cabe recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, porque o valor exonerado é inferior ao previsto no artigo 1º da Portaria MF n. 3, de 3/1/2008.

DO RECURSO

Inconformado, o contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 201/232, requerendo a reforma do Acórdão, com os seguintes argumentos, em suma:

- Todas as aquisições feitas pela Recorrente a produtor rural pessoa físicas arroladas no AI DEBCAD n. 37.116.358-7, referem-se a bovinos destinados à reprodução e/ou criação, atividades que constituem o seu objeto social, o que foi confirmado pela própria fiscalização;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o documento de fls., tomo o recurso como tempestivo e, por estarem presentes os demais requisitos, adentro ao mérito da questão.

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

***CTN - Art. 150.** O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)*

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

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;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

***CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Também é entendimento deste Relator, que a antecipação a título de Contribuição Previdenciária abrange o pagamento para todas as rubricas relacionadas, tais como: destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), dentre outras.

Nessa esteira, à autoridade fiscal incumbe, quando do lançamento de créditos tributários, cujas competências ultrapassam o prazo decadencial aplicado aos tributos lançados por homologação, comprovar a inexistência de antecipação de pagamento apto a atrair o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Isso porque é imprescindível que o auditor apresente prova apta a comprovar a ocorrência do fato gerador, eis que cediço o entendimento a qual, em se tratando de processo administrativo federal, incumbe o ônus da prova àquele que se aproveita.

Neste toar, mister são as palavras de Marcos Vinicius Neder (A prova no processo tributário. São Paulo: Dialética, 2010):

“Por força do que dispõe o artigo 9º do Decreto n. 30.235/72, o Fisco tem o dever de provar o fato constitutivo do seu direito de exigir o crédito tributário. Em nosso ordenamento, não há normas jurídicas que imponham a presunção de legitimidade ao lançamento tributário, no que se refere ao seu conteúdo. A falta de comprovação de fato impositivo acarreta a invalidade do lançamento tributário.”

Portanto, o seu silêncio quanto ao não pagamento das demais rubricas, que não as exigidas nestes autos, gera a conclusão de ter havido antecipação.

Considerando que o período de apuração compreende as competências de 01/2002 a 05/2003 e a notificação ocorreu apenas em 02/11/2007, tem-se que o prazo decadencial alcançou os créditos exigidos nas competências de 01/2002 a 10/2002.

DO MÉRITO**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA E DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL**

Com relação aos fatos geradores sobre aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, conforme o anexo I, exigido na forma art. 25, parágrafos 3º e 4º da Lei 8.212/91, cumpre observar que a exigência é indevida ante a sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, de reprodução obrigatória, em razão de expressa disposição regimental, art. 62-A, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC. (RE 596177, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 653-662)

Cumpre trazer à lume os argumentos para reconhecimento da inconstitucionalidade, constantes no voto condutor do acórdão, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

- A Lei Maior é exaustiva quanto aos fatos que podem dar causa à obrigação de financiamento da seguridade social, e que somente a Constituição pode abrir exceção à unicidade de incidência da contribuição;

- O produtor rural passou a estar compelida a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no art. 195, I, alínea 'b', a COFINS e a contribuição prevista no referido art. 25";

- Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária - Art. 150, II, da CF/1988 - pois haveria duplicidade de contribuição, uma vez que o produtor rural, caso possua empregados estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei n. 8.212/91;

- Necessidade de lei complementar para se instituir nova fonte de custeio para a seguridade social, dado que o faturamento e resultado da produção não possuem o mesmo

significado. Nesse sentido, destacou ser essa a razão para a existência do art. 195 da Constituição e da impossibilidade de se considerar o previsto no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991 como majoração da alíquota da contribuição prevista na Lei Complementar 70/1991.

Todos os fundamentos foram retirados do julgamento do RE 363.852, matéria com o mesmo objeto do julgado acima, apenas sem o pálio da repercussão geral, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cuja ementa segue dado o valor do precedente:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, **não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.***

(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217- PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

O Acórdão prolatado foi no seguinte sentido, in verbis:

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do recolhimento por sub-rogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1 da Lei n. 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 n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, **até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus sucumbência. Em seguida, o relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Ministra Ellen Gracie, em sessão presidida pelo***

Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Em continuação ao acórdão do Recurso em sede de repercussão geral, para que não restasse dúvidas, o Ministro relator do primeiro acórdão julgado, RE 363.852, Marco Aurélio, interveio em seu voto, cujos trechos seguem transcritos a seguir:

Senhor Presidente, apenas em atenção ao que foi veiculado da tribuna, consigno que persiste o erro glosado quando do pronunciamento anterior do Tribunal.

Veio à balha não uma lei complementar que atendesse ao artigo 195, parágrafo quarto, da Carta Federal, mas uma lei ordinária, a n. 10.256/2001. E nem se diga que a Emenda Constitucional n. 20 acabou por placitar a utilização da lei ordinária para criação desse tributo, porque apenas alterou o parágrafo oitavo do artigo 185 para expungir a referência a garimpeiro.

A situação, portanto, é idêntica àquela com a qual o Plenário se defrontou - se não me falha a memória, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852/MG -, e concluiu pelo provimento do recurso do contribuinte.

Acompanho o relator provendo o recurso e declarando a inconstitucionalidade dos preceitos referidos por Sua Excelência, reportando-me ao voto proferido no mencionado extraordinário:

(...)

Outrossim, destaque-se que também há o afastamento da exigência de contribuição ao SENAR, conforme vem decidindo este conselho. Para tanto, veja-se trecho do precedente de relatoria da conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva, no Acórdão 2401-002.464 (4ª Câmara/1ª Turma Ordinária), Processo 11060.003084/2009-91, de 19./06/2012, *in verbis*:

(...)

*A sub-rogação descrita nesta NFLD está respaldada no que dispõe o art. 30, IV, da Lei 8.212/91, com redação da lei 9528/97: O egrégio Supremo Tribunal Federal apontou pela inconstitucionalidade da exação questionada, conforme decisão proferida no RE 363.852, no sentido de que houve a criação de uma nova fonte de custeio da Previdência Social e que tal iniciativa teria de ser tomada mediante a aprovação de lei complementar. Em função de a sub-rogação ter sido considerada inconstitucional pelo Pleno do STF referente à comercialização da produção rural, e considerando que o presente auto de infração refere-se à falta de recolhimento da contribuição para o SENAR pelo sujeito passivo, substituto tributário; não há como ser mantido o presente lançamento. **Embora as contribuições para o SENAR não tenham sido objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade no Recurso Extraordinário n 363.852, face serem eram recolhidas pelo substituto tributário e não pelos produtores rurais; deve-se destacar que transferência da responsabilidade para os substitutos está prevista no art. 94 da Lei n 8.212, art. 3º da Medida Provisória n 222 de 2004, combinado com o art. 30, inciso IV da Lei n 8.212 de 1991,***

Uma vez reconhecido que o art. 30, inciso IV é inconstitucional, em função da decisão plenária do STF, não cabe exigir do responsável tributário a contribuição destinada ao SENAR.

(...)

Recurso Voluntário Provido

Portanto, há de ser afastada a exigência no tocante à contribuição decorrente da aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, da contribuição referente à comercialização da produção rural.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto **pelo provimento** do recurso, para reconhecer a decadência das competências de 01/2002 a 10/2002, bem como afastar, quanto aos créditos previdenciários remanescentes, a exigência de contribuição sobre a produção rural.

Marcelo Magalhães Peixoto