



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

Processo nº 16004.000363/2009-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.253 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SUB-ROGAÇÃO PRODUTO RURAL
Recorrente VALENTIM GENTIL ABATEDOURO DE BOVINOS E SUÍNOS LTDA EPP E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/06/2006

SUB-ROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL POR PESSOAS FÍSICAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IMPROCEDÊNCIA

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária (RE n.º 363.852/MG), a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n. 8.540/1992 e as atualizações posteriores até a Lei n. 9.528/1997, as quais, dentre outras, deram redação ao art. 30, IV, da Lei n. 8.212/1991, são improcedentes as contribuições sociais exigidas dos adquirentes da produção rural da pessoa física na condição de sub-rogado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração AI n.º 37.128.791-0 para exigência do sujeito passivo acima identificado, na condição de sub-rogado, das contribuições sociais incidentes sobre os valores decorrentes da compra da produção rural de pessoas físicas.

De acordo com o relatório fiscal, a auditoria que deu ensejo ao presente lançamento decorreu de ordem judicial, que determinou a fiscalização de todas as pessoas físicas e jurídicas que foram identificadas por investigação da Polícia Federal como integrantes de suposta organização criminosa criada com intuito de fraudar a Administração Tributária.

Essa organização foi identificada como “Grupo Nivaldo”, da qual fazia parte a empresa autuada e as pessoas físicas e jurídicas arroladas no relatório fiscal. Todos foram considerados devedores solidários pelo crédito tributário consignado no AI sob enfoque, por ter entendido o fisco que as mesmas integravam grupo econômico de fato.

Apresentadas as defesas pela empresa autuada e as solidárias, o órgão de julgamento *a quo* decidiu pela procedência do crédito, mantendo também a condição de solidárias para todas as empresas arroladas.

Foram então apresentados os recursos mencionados a seguir.

A empresa tida como devedora direta do tributo, Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos Ltda, apresentou recurso de fls. 1.654/1.680, no qual alegou que a sua exclusão do Simples ainda não foi definitivamente julgada na esfera administrativo, em razão inexistir causa para o lançamento fiscal.

Alega a inconstitucionalidade do art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/1991, dispositivo sobre o qual foi edificado o lançamento, cita jurisprudência do STF.

Assevera que a sua exclusão do Simples se deu por ato desconstitutivo e somente poderia surtir efeito após o ato administrativo específico.

Aduz que o fisco não conseguiu demonstrar a efetiva titularidade da empresa. Sustenta ainda que respondeu a todas as intimações do fisco e que o relatório deficiente caracteriza cerceamento ao seu direito de defesa.

Afirma que o relatório fiscal carece de elementos que possam caracterizar a existência de grupo econômico de fato.

Ressalta que o lançamento está totalmente calcado em presunções e indícios, além de que o fisco não se desincumbiu do seu dever de provar as suas afirmações.

Às fls. 1.696/1.702, consta recurso da empresa Sebo Sol Indústria de Subprodutos de Bovinos Ltda, na qual apresenta a alegação da ocorrência de erro na identificação do sujeito passivo do presente lançamento, posto que não pode ser responsabilizada pelos créditos tributários lançados, haja vista que não tem ou teve qualquer

vinculação com os produtores rurais em comento, ou adquiriu deles ou da autuada qualquer produção rural.

Afirma que empresa autuada é outra, tratando-se da Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos Ltda., com outro endereço, outro telefone, outros sócios, outra inscrição estadual e federal, não tendo qualquer ligação direta ou indireta com a recorrente.

Pedro Giglio Sobrinho também interpôs recurso voluntário, fls. 2.132/2.149, no qual alegou que nunca teve qualquer vinculação com a empresa autuada. Sustenta ainda nulidade do procedimento fiscal, posto que não teve oportunidade de se manifestar na fase instrutória da auditoria. Depois, apresenta várias alegações no sentido de contraditar as conclusões do fisco acerca de sua vinculação com a empresa autuada. Afirma que a decisão recorrida não enfrentou todos os argumentos que trazidos na impugnação, o que representa cerceamento ao seu direito de defesa. Assevera que o fisco não comprovou a sua ligação com o suposto grupo econômico.

A empresa Agro Rio Preto Representações Comerciais Ltda também interpôs recurso, fls. 2.153/2.160, no qual pugna pela nulidade do termo de sujeição passiva por solidariedade, uma vez que não tem vinculação com os fatos geradores que deram ensejo à lavratura.

Outro recurso apresentado é o da C.M.G. Transportes Rio Preto Ltda., fls. 2.169/2.177, no qual nega a participação no grupo econômico apontado na autuação, afirma que o fisco não conseguiu demonstrar sua relação com os fatos geradores contemplados no lançamento.

José Roberto Giglio interpôs recurso às fls. 2.193/2.209, no qual também pugna pela nulidade do AI. Afirma que o fisco não se desincumbiu do ônus de comprovar que o recorrente teria vínculo com as empresas citadas na lavratura. Assevera também que a decisão de primeira instância deixou de apreciar a documentação que comprovaria que o recorrente não tinha qualquer poder de gerência em quaisquer das empresas que compunham o suposto grupo econômico.

Também recorreu a empresa Sol Empreendimentos Imobiliários Rio Preto Ltda, fls. 2.210/2.230, no qual suscita que o Acórdão ora recorrido seguiu o mesmo sentido do AI, inclusive quanto à falta de indicação e prova a revelarem consistentemente o interesse comum da recorrente na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária cuja responsabilidade lhe foi atribuída por solidariedade. Alega prejuízo à defesa por não haver sido atendido o seu pedido para produção da prova pericial.

A empresa Elizeu Machado Filho –ME apresentou recurso, fls. 2.231/2.244, no qual afirma que o AI, no que tange a sujeição passiva solidária, é inconsistente e se baseia em suposições, as quais não foram devidamente comprovadas.

Assevera que nem a pessoa jurídica e nem seus sócios têm interesse nas situações que configuraram os fatos geradores, assim não podem ser incluídos no polo passivo do lançamento.

Argumenta que a prova emprestada, obtida de inquérito policial, não pode ser tomada para fundamentar a sua responsabilidade tributária, logo, a autuação é nula.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade, conforme atesta o despacho de fl.

As preliminares

Embora tenham sido suscitadas inúmeras preliminares no recurso interposto, passarei de imediato à análise meritória da contenda, já que a mesma será resolvida em benefício do sujeito passivo, posto que enxergo na presente autuação um caso de inconstitucionalidade à legislação que fundamenta a lavratura. Esse procedimento é autorizado pelo Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 59 (...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

(...)

O mérito da contenda resume-se em verificar a legitimidade na exigência por sub-rogação das contribuições aos terceiros incidentes sobre a aquisição da produção rural de pessoa física e sobre as remunerações constantes da folha de pagamento. Vejamos.

Aplicação do Recurso Extraordinário RE n. 363.852/MG ao lançamento

A aplicação do entendimento do STF exarado no RE n.º 363.852/MG ao presente caso é uma exigência do inciso I do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF n. 256/2009, assim redigido:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

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

(...)

O RE transitou em julgado em 06/05/2011 e, tendo o mesmo contado com a manifestação do Plenário da Corte, deve a referida decisão ser observada nos julgamentos do CARF.

Assim, a solução da presente 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 artigos 195, e §§ 4. e 8. , 154, I e 146, III, todos da Constituição Federal.

O Pretório Excelso deu provimento ao RE, conforme abaixo:

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 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 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 julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Contra essa decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou 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.

Analisando a ementa do acórdão exarado pelo STF no citado RE, percebe-se que o mesmo 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...”

Percebe-se, então, que a decisão da Corte Maior atingiu não somente as contribuições sociais previstas no art. 25, I e II, da Lei nº 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.

O Pretório Excelso, todavia, reconheceu que nova legislação, compatível com a Emenda Constitucional nº 20/1998, poderia vir a ser editada, eliminando, assim, a inconstitucionalidade formal declarada no RE nº 363.852.

É que a EC nº 20/1998 inseriu a possibilidade da União instituir contribuição para a Seguridade Social incidente sobre a receita do empregador, eliminando assim a necessidade de que a contribuição fosse instituída por lei complementar, em obediência ao disposto no § 4.º do art. 195 combinado com o art. 146, I, ambos da Carta Magna.

Ocorre que a lei compatível com a referida Emenda Constitucional já houvera sido editada em 09/07/2011. Trata-se da Lei nº 10.256, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/1991, nos seguintes termos:

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:

(...)

Respeitada a anterioridade nonagesimal, as contribuições incidentes sobre a receita da comercialização efetuada pelo produtor pessoa natural passaram, então, a ser exigíveis a partir de 09/10/2001. Assim, a decisão do STF não atinge período relativo ao presente lançamento (01/2003 a 10/2006), posto que a norma que dá guarida à exação, art. 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, não sofreu declaração de inconstitucionalidade.

O mesmo não se pode falar acerca da sub-rogação do adquirente dos produtos rurais de pessoa física na obrigação de pagar o tributo, posto que o único dispositivo que autorizava essa técnica de arrecadação era o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, o qual foi declarado inconstitucional pelo STF, como se pode ver da parte dispositiva do acórdão exarado no bojo do RE nº 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...”

Eis 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)

Perceba-se que quando a decisão faz menção ao dispositivo declarado inconstitucional ela reporta-se também às atualizações legais trazidas ao ordenamento pela Lei n.º 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.

E nem se fale que a decisão do 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 nova 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.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento aos recursos.

Kleber Ferreira de Araújo.