



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

Processo nº 16004.001441/2008-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.796 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COFERFRIGO ATC LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/10/2006

CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. DOLO OU FRAUDE.
APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

Comprovada a ocorrência de fraude fiscal, inicia-se a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 150, § 4º e 173, inciso I, do CTN.

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO LANÇAMENTO.
DOCUMENTAÇÃO ESPECIFICADA PELA AUTORIDADE FISCAL.
AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

Restando demonstrados todos os valores devidos imputados pelo fisco, ainda que em planilha anexa ao auto de infração, cabe ao contribuinte realizar a impugnação específica de cada rubrica, apontando, caso exista, inconsistências ou inexistência de documentação contábil que fundamente o lançamento.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 17 DO DECRETO Nº 70.235, DE 1972.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, sendo este fator impeditivo à apreciação da matéria por este conselho, conforme estabelece o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. OPORTUNIDADE DE DEFESA.

Não está a Autoridade fiscal proibida de conhecer dos fatos constituintes de fraude fiscal obtidos por meio de investigação realizada por outros órgãos do Estado, desde que resguardada a oportunidade de exercício do direito de defesa.

Não há violação dos princípios do contraditório e ampla defesa quando ao contribuinte for oferecida oportunidade de impugnar os fatos a ele imputados em processo Administrativo Fiscal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA. VIOLAÇÃO À LEI. FRAUDE FISCAL.

Caracterizada a existência de grupo econômico sob administração centralizada e com desempenho de atividades conjuntas na persecução de objetivo comum, é devida a responsabilização solidária das empresas que o compõem.

A responsabilização passiva solidária de pessoas físicas relativamente a débitos de pessoas jurídicas se dá em razão do papel de gerenciamento, administração ou gestão realizado em contexto de violação da lei, nos termos do art. 135, do CTN, caracterizando o interesse do administrador na situação constituinte do fato gerador do tributo, sendo necessária para garantir o recolhimento do tributo devido, o qual será cobrado daqueles que se beneficiaram do produto de sonegação.

LANÇAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. PERÍODO POSTERIOR À LEI 10.256/2001. EXIGÊNCIA.

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 da Lei 8.212/1991, destinada à Seguridade Social, é de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

A empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher 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 da Lei 8.212/1991, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O Supremo Tribunal Federal (STF, no RE 363.852, declarou 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.*

No presente caso, as contribuições são de período posterior à Lei 10.256/2001, que foi arrimada na Emenda Constitucional 20/98.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário da Sra. LUCÉLIA APARECIDA NUNES LACERDA. II) Por maioria de votos, com relação aos demais recursos voluntários, rejeitar as preliminares e no mérito negar provimento, vencido o Conselheiro Natanael Vieira dos Santos (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo (Presidente), Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

1. Trata-se de auto de infração lavrado referentes à diversas contribuições contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural pessoa física – arts. 25 e 30, III, da Lei n.º 8.212/91. Referem-se a diferenças constatadas entre os valores de transações e os constantes das notas fiscais analisadas pela Receita, referente às aquisições de bovinos para abate pela filial da Coferfrigo ATC Ltda CNPJ. 04.352.222/0010-15, no período de 12/2005, 01/2006, 06/2006 a 10/2006.

2. Ao negar provimento à impugnação do contribuinte, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/POR) proferiu decisão que restou ementada nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/10/2006.

PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, só se podendo falar na existência de litígio após a impugnação do lançamento.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA E SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. SUB-ROGAÇÃO.

São devidas as contribuições do empregador rural pessoa física e do segurado especial, inclusive para o financiamento das prestações por acidente do trabalho, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, ficando a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa sub-rogada nas obrigações de tais produtores rurais.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

RELATÓRIOS PRODUZIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. ENTREGA AO SUJEITO PASSIVO EM ARQUIVOS DIGITAIS.

Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo auditor-fiscal da RFB.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A dilação probatória fica condicionada à sua previsão legal e à necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido."

3. Em sede recursal, **a matéria em análise já foi objeto de apreciação por este conselho, o qual editou Resolução determinando a conversão do julgamento em diligência para que fossem juntados aos autos os documentos probatórios da existência de grupo econômico de fato, com fins de apuração de existência de responsabilidade passiva solidária, a saber, o relatório de grupo econômico, anexos I e II.**

5. Por oportuno, passo a reproduzir relatório da referida Resolução.

"(...).

Esclarece [a autoridade fiscal] que a ação foi desenvolvida por uma junta fiscal e teve início em 01/2005, tendo sido retomada, em 05/10/2006, por determinação judicial, uma vez que a Polícia Federal desencadeou a operação denominada "GRANDES LAGOS", procedendo buscas e apreensões de documentos em diversos locais, com o intuito de obter provas dos ilícitos praticados pela organização, constituída de várias células ou núcleos, cujo objetivo era sonegar tributos e eximir os titulares de fato de suas responsabilidades relacionadas às áreas trabalhistas e previdenciárias.

Observa que o crédito tributário em comento foi lançado em nome de Coferfrigo ATC Ltda. "E OUTROS", vez que, analisando a documentação apreendida pela Polícia Federal, Receita Federal do Brasil e Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, verificou-se que a empresa Coferfrigo ATC Ltda., juntamente com outras pessoas jurídicas, formam um grupo econômico de fato.

A seguir, sintetiza algumas informações a respeito das empresas integrantes do grupo e informa que todos os fatos e documentos que caracterizam o grupo estão relatados e anexados no Relatório de Grupo Econômico, Anexos I e II, que fica fazendo parte integrante deste Auto de Infração.

No item 25 do Relatório Fiscal (fls. 66), o agente autuante informa que o Relatório do Grupo Econômico Anexos I e II será encaminhado em arquivo digital, de acordo com o artigo 663, parágrafos 1º e 2º da IN 3/2005, alterado pela IN 851/2008 e, no item 27, esclarece que todos os documentos que integram o Auto de Infração bem como o Relatório de Grupo Econômico Anexos I e II estão a disposição da empresa e responsáveis solidários na Delegacia da Receita Federal do Brasil.

Os sujeitos passivos Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda. e CM4 Participações Ltda., apresentaram defesa tempestiva em conjunto, e o Sr. João Pereira Fraga, espólio, representado por João Adson Fraga (inventariante), também impugnou o lançamento.

Apesar de devidamente científicadas, as demais empresas que, segundo entendimento da fiscalização, integram o grupo econômico de fato e, nessa condição, são responsáveis solidárias pelo débito, não apresentaram defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 1426.538, da 9ª Turma da DRJ/RPO (fls. 708), julgou as impugnações improcedentes, mantendo o crédito tributário.

Inconformados com a decisão, os recorrentes Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda. e CM4 Participações Ltda., considerados pela fiscalização como corresponsáveis pelo débito, apresentaram recurso tempestivo em conjunto (fls. 799), repetindo as alegações trazidas na impugnação.

Reiteram que os Recorrentes, pessoas físicas e jurídicas, foram considerados responsáveis solidários pelo débito tendo como única fundamentação para tanto um "Relatório da Polícia Federal", extraído de Inquérito Policial, sendo certo que a ação penal até a data de hoje não transitou em julgado.

Entendem que o presente Auto de Infração é inconsistente e baseia-se em prova ilícita, nula de pleno direito, posto que não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como viola o princípio da presunção de inocência, além do órgão autuador não ter produzido prova da responsabilidade na fase administrativa, ônus que lhe competia.

Defendem que a prova emprestada do Inquérito Policial presidido por Delegado da Polícia Federal não é meio lícito para se fundamentar as responsabilidades dos Recorrentes, uma vez que não foram observados os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório no processo onde ela foi produzida.

Reafirmam que, no caso dos autos, o órgão autuador não fez prova lícita alguma da responsabilidade dos Recorrentes, o que impõe a nulidade/inconsistência do auto de infração sobre a responsabilidade atribuída aos mesmos e discorre sobre o princípio da presunção da inocência, tentando demonstrar que apenas após o trânsito em julgado da ação criminal é que se poderia afirmar algo.

Finalizam requerendo que seja reformada a decisão de primeira instância e julgado nulo o AI.

O recorrente Sr. João Pereira Fraga-espólio, considerado corresponsável pelo débito, representado por João Adson Fraga

(inventariante), apresentou recurso tempestivo (fls. 815) requerendo, inicialmente, que o Espólio de JOÃO PEREIRA FRAGA falecido, em 02/10/08, seja excluído da condição de passivo solidário. Traz o histórico da empresa COFERCARNES COMERCIAL FENANDOPOLIS DE CARNES LTDA, da qual seu falecido pai e sua mãe eram sócios fundadores, desde sua constituição.

Informa que, após separação judicial, sua mãe vendeu 50% do Capital Social da COFERCARNES para ALFEU MOZAQUADRO, que colocou essas quotas de capital social em nome da empresa CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA, da qual era o proprietário, e impôs que a planta do imóvel industrial fosse integralmente arrendada para uma filial da empresa COFERFRIGO ATC LTDA que, apesar de pertencer no papel a Valter Francisco Rodrigues Junior, havia fortes suspeitas de a mesma pertencer de fato ao Sr. ALFEU, uma vez que foi ele quem pessoalmente determinou o arrendamento das instalações do frigorífico Cofercarnes, entabulou o preço e as condições do arrendamento.

Discorre sobre o temperamento do Sr. Alfeu e a sociedade, que durou apenas oito meses, concluindo que não pode ser responsabilizado por atos praticados pela empresa COFERFRIGO ATC LTDA, da qual não fora sócio, por ter deixado esta empresa de arrecadar contribuições devidas no período de 01/12/2002 a 31/10/2006.

Tenta demonstrar que inexistente qualquer relação mercantil ou comercial de seu pai com as empresas mencionadas no Processo e requer a exclusão de seu pai da responsabilidade solidária pelos débitos devidos pela empresa COFERFRIGO, da qual não tinha o menor conhecimento e da qual não participava, por quaisquer de suas formas.

Preliminarmente, alega nulidade da autuação por falta de clareza, argumentando que as autoridades fiscais não indicaram a conta contábil ou outro elemento constante da escrituração contábil da COFERFRIGO das quais foram extraídas as importâncias oras lançadas, bem como não elencaram, nos autos, quais seriam as remunerações admitidas como base de cálculo das contribuições ou pagamentos que se sucedeu a esse título, denotando que não avaliou ou não se aprofundou suficientemente na natureza das rubricas, desconhecida do recorrente.

Entende que houve cerceamento de defesa por ter-lhe sido entregue apenas um CDR, o que impediu o inventariante de manipular os documentos que o fisco julga supostamente representativas das operações praticadas pela Coferfrigo.

Sustenta que o arbitramento e o termo de sujeição passiva solidária sobre as contribuições que o Fisco julga devidas pela COFERFRIGO ATC LTDA se deram apenas e estritamente por presunção.

Assevera que o Fisco achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, exigindo dos solidários, no caso o espólio de JOÃO PEREIRA FRAGA, os tributos eventualmente devidos por aquela, sem contudo observar as normas legais que disciplinam a matéria.

Informa que as empresas que, segundo o fisco, integram o grupo econômico Mozaquatro, declararam espontaneamente, nos prazos regulares, toda a movimentação fiscal e contábil em seus nomes, mediante entrega das DCTFs, nos respectivos anos calendário, bem como as Declarações de Rendas Pessoa Jurídica dos anos calendários de 2002 a 2006, sendo que o fisco não poderia estender a responsabilidade pelo débito constituído em face da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, em razão de que tal prática não está autorizada pelo artigo 135, inciso III, do CTN. Argumenta que, não sendo JOÃO PEREIRA FRAGA diretor, gerente ou representante da COFERFRIGO ATC LTDA, não responde por ela, não podendo a cobrança por tais descumprimentos ser redirecionada para a pessoa física de seu pai, como solidário, por não configurar qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, e cita a jurisprudência para reforçar suas alegações.

Infere que não é possível, ao Fisco, atribuir a seu falecido pai a responsabilidade pela não retenção de contribuições previdenciárias que seriam de ordem da empresa COFERFRIGO ATC LTDA., do denominado GRUPO ECONÔMICO MOZAQUATRO, uma vez que, em nenhum momento, os fiscais autuantes lograram comprovar a existência do vínculo entre a citada empresa e a pessoa do Sr. JOÃO PEREIRA FRAGA, razões pelas quais deve ser, de plano, decretada a insubsistência do lançamento fiscal contra ele.

Insurge-se contra a utilização do art. 116, parágrafo único, do CTN, por ser norma de eficácia limitada, que depende de lei ordinária para sua regulamentação e reitera que a empresa de seu pai estava paralisada no período entre 10/2004 a 10/2006, não podendo, portanto, responder pelos débitos previdenciários da empresa Coferfrigo, integrante, segundo o fisco, de um grupo econômico, com empresas instaladas em vários municípios e em outros Estados.

Discorre sobre contrato de arrendamento mercantil para tentar demonstrar que o arrendador não responde pelos tributos devidos pela Arrendatária ou outras empresas das quais a Arrendatária seja signatária ou faça parte e conclui que, no caso em apreço, o Espólio de FRAGA, como arrendador, não possuía a obrigação de proceder a retenção ou arrecadar contribuições devidas pela empresa COFERFRIGO ATC.

Insiste no entendimento de que ocorrera a decadência de parte do débito, defendendo a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o contribuinte entregou regularmente ao INSS as informações concernentes a todas contribuições previdenciárias relativas ao período fiscalizado, bem como

sequer ocorreu indícios de fraude, dolo ou simulação comprovados.

No mérito, reitera que seu pai nunca foi sócio, de fato ou de direito da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, bem como não restou provado, nos autos, que seu falecido pai, João Pereira Fraga, tivesse qualquer participação com as empresas do denominado "GRUPO ECONÔMICO MOZAQUATRO", e nem que seria solidariamente responsável pelos débitos supostamente devidos pelas empresas acima nos períodos mencionados, havendo, no caso, apenas presunções, ou seja, indícios sem comprovações.

Entende que, no caso em tela, os fiscais autuantes promoveram o lançamento contra a empresa COFERFRIGO ATC LTDA por ter deixado de arrecadar, no período de 12/2002 a 10/2006, contribuições de segurados, e quer atribuir, por presunção, a responsabilidade pela falta das retenções ao Espólio de João Pereira Fraga, alegando que no período de 15.10.04 a 14.10.05 teria arrendado a planta do seu estabelecimento frigorífico para a empresa COFERFRIGO ATC LTDA, como parte integrante do "Núcleo Mozaquatro" e que, assim o sendo, em decorrência do arrendamento, dele também é parte integrante.

Informa que o Espólio tentou o acesso aos documentos que estão em poder da empresa COFERFRIGO e junto à fiscalização federal e estadual para promover a sua defesa, o que lhe foi negado, sob a alegação de que João Pereira Fraga ou o Espólio não fazem parte do quadro societário e há impedimento legal para o acesso, e chama atenção para o fato de que nem mesmo os fiscais autuantes tiveram total acesso a contabilidade da empresa envolvida.

Discorre sobre o instituto da solidariedade e traz a doutrina para reforçar o entendimento de que o fisco não poderia incluir o espólio no polo passivo da presente relação tributária para responder pela dívida da Coferfrigo.

Quanto à sub-rogação da compra de gado bovino, traz a decisão do STF no sentido de que os 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 nºs 8.540/92 e nº 9.528/97, é inconstitucional.

Finaliza, requerendo, em obediência ao princípio constitucional de celeridade e economia processual, a improcedência, de plano, da presente exigência fiscal e, pelas razões expostas, sejam acolhidas as preliminares levantadas para, ao final, decretar a exclusão da solidariedade atribuída ao espólio de João Pereira Fraga na multa aplicada contra a empresa COFERFRIGO ATC LTDA.

Lucélia Aparecida Nunes Lacerda, sócia do Frigorífico Mega Boi Ltda., que, segundo o fisco, é uma das empresas integrantes do grupo econômico, também apresentou recurso (fls. 872), alegando que nunca foi dona de empresa, que não sabia como

era a operação da empresa e tampouco injetou dinheiro para ser sócia de empresa, sendo que recebia seu salário da empresa Frigorífico Lister Ltda., administrada pelo Sr. Ivo Chiodi de Jesus e, posteriormente, pela empresa Coferfrigo Atc Ltda. e Friverde Industria de Alimentos Ltda. de Campina Verde, MG, que era administrada pelo Sr. Djalma Buzolin.

Informa que nunca teve casa para morar, vive de aluguel e com um recurso financeiro de R\$ 1.155,00 do INSS, que recebeu mais 14 cópias de processos da Receita Federal, leu-os, mas não entendeu do assunto mencionado, que nem conhece várias empresas e pessoas mencionadas nos processos, mas somente as empresas e pessoas que trabalharam em Campina Verde — MG.

Às fls. 885, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua procuradora, com fundamento no art. 48, §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, apresentou contrarrazões ao recurso voluntário”.

4. Cumprida a diligência e devidamente identificados os sujeitos passivos, sem apresentação de novas alegações, retornaram os autos para análise deste conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

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

PRELIMINARES

DA DECADÊNCIA

2. Inicialmente, no que se refere à alegação do contribuinte de que o direito de cobrança dos valores de contribuição previdenciária devidos em relação ao período de 12/2002 a 11/2003 estaria sujeito à decadência, pois que antecedem o quinquênio anterior ao lançamento, a 9ª Turma DRJ/RPO entendeu pela não caracterização do instituto, em razão da inexistência de pagamento antecipado e da constatação de fraude fiscal. Segue, trecho do acórdão da DRJ/RPO:

“Não ocorrendo qualquer pagamento relativo à obrigação ou no caso de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conta-se o mesmo prazo de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do artigo 173, I, do CTN.”

3. No caso em tela, em se tratando de contribuição previdenciária cujo lançamento se dá por homologação, disciplina o artigo 150, §4 do CTN:

“§ 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.”

4. Nessa perspectiva, observo que de fato não há qualquer prova do pagamento antecipado do tributo lançado, além de que restou caracterizada a fraude e simulação contra a Fazenda, razão pela qual a contagem do prazo decadencial de cinco anos inicia-se no exercício seguinte àquele em que a Fazenda poderia efetuar o lançamento, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, daí porque, ainda que o presente feito tenha sido instaurado em 11/2008, a alegação de decadência do direito de cobrança dos valores relativos às competências de 12/2002 a 11/2003 não merece acolhida.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

5. No que se refere à preliminar suscitada por João Pereira Fraga, relativa à falta de especificação ou clareza das rubricas contábeis utilizadas pela autoridade fiscal para efetuar o lançamento, cumpre ressaltar que a apuração dos valores devidos ao fisco foi realizada em se considerando a totalidade da receita bruta de faturamento da autuada, nos termos do art. 30, da Lei nº. 8.212/91, demonstrados em planilhas lastreadas em documentação anexada ao relatório fiscal, tais como notas fiscais, faturamentos, produto final da venda e comercialização, etc.

6. Nesta senda, não há que se falar em falta de clareza do Relatório Fiscal, tampouco em cerceamento do direito de defesa pela não especificação dos elementos que compõem a base de cálculo do lançamento efetuado, uma vez que, demonstrados todos os valores utilizados pelo fisco em planilha anexa ao auto de infração, o contribuinte deve realizar a impugnação específica de cada rubrica, apontando, caso exista, qualquer inconsistência ou falta de documentação contábil que fundamente o lançamento.

7. No que tange às alegações trazidas em sede de recurso voluntário interposto em conjunto por Alfeu Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Industrias Reunidas e CM4 Participações, suscitam os recorrentes a existência de nulidade dos autos de infração ora impugnados por serem ilegais e se utilizarem exclusivamente documentos probatórios de inquérito policial, os quais não foram apreciados em processo judicial e submetidos ao crivo do contraditório e ampla defesa, razão pela qual seriam nulos.

8. Entretanto, muito embora a autoridade fiscal tenha se utilizado de informações fornecidas pela Polícia Federal, não há qualquer vedação legal para análise de fatos apurados por outros órgãos fiscalizadores, razão pela qual a Administração Pública não pode se omitir de apurar todas as situações constituintes do fato gerador, contemplando o interesse público e o princípio da verdade material.

9. A propósito do tema, manifestou-se o STF:

*PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. **Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos.***

(STF - Inq-QO: 2424 RJ , Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 25/04/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00109).

10. Além disso, no que se refere à alegação de cerceamento de defesa, imperioso destacar que o contribuinte poderia e deveria promover impugnação dos fatos apurados pela autoridade fiscal no presente feito, daí porque, havendo possibilidade de impugnação das provas e fatos imputados ao contribuinte ao longo do processo fiscal, resta insubsistente a alegação de cerceamento de defesa.

11. Ressalte-se ainda que, em se tratando de apuração de responsabilização passiva solidária, a autoridade fiscal deve utilizar documentos que atestem a existência de atividades conjuntas ou relações de prestações de serviço mútuo que comprovem a persecução de objeto comum por diversas pessoas jurídicas, constatando-se, por conseguinte, a existência de grupo econômico de fato e, consequentemente, interesse comum, nos termos do artigo 135, do CTN.

12. No caso em tela, todos os documentos que fundamentam o lançamento tributário e a atribuição de responsabilidade passiva solidária estão devidamente descritos nos anexos I e II dos autos (relatório de grupo econômico), os quais foram entregues a cada uma das autuadas, juntamente com termo de sujeição passiva solidária (fls. 666/695), razão pela qual entendo que os autos de infração lavrados contra as recorrentes preenchem os requisitos elencados no art. 10, do Decreto nº. 70.235/72.

DO MÉRITO

DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

13. Superadas as questões preliminares relativas à validade e legalidade dos autos de infração, observo que, no mérito restante, nenhum dos contribuintes promoveu impugnação específica a qualquer dos valores ou rubricas discriminados nos autos de infração, restando caracterizada a preclusão.

14. Dessa forma, considerando a generalidade do recurso, que repetiu os mesmos termos contidos na impugnação, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, conforme estabelece o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

15. Sobre o tema, trago jurisprudência deste Conselho:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto no 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532/97). Processo n.º : 10280.004214/2002-80.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi

expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva. Processo nº. 35464.002340/2006-04.

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Processo nº. : 15374.004371/2001-89.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, a matéria não contestada pelo sujeito passivo está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado. Processo nº.: 11516.001652/2005-91.

RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – é preclusa a discussão em sede recursal de matéria para a qual não houve impugnação, tendo como efeito a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo. Processo nº. : 10980.008007/2003-98.

MATÉRIA INCONTROVERSA. Considera-se incontroversa a matéria objeto de recurso, quando não impugnada em primeiro grau. Processo nº. : 10540.000616/2003-88.

16. Resta, portanto, apenas a análise do conjunto probatório trazido aos autos, com fins de apuração de legitimidade e responsabilidade passiva solidária das empresas autuadas.

LEGITIMIDADE PASSIVA.

17. Em análise à documentação trazida, observo que restou incontroverso a legitimidade passiva da principal autuada, COFERFRIGO ATC LTDA., no que se refere às contribuições previdenciárias e sociais devidas, apuradas entre 12/2002 e 06/2008.

18. Tal se dá porque, conforme apurado pela Receita Federal e em investigação da Polícia Federal, a empresa COFERFRIGO, por meio de seus administradores de fato, utilizou-se de artifícios contábeis e fraudes fiscais, promovendo a criação de diversas pessoas jurídicas titularizadas por interpostas pessoas, as quais contribuíram para a consecução da atividade fim, fornecendo mão de obra, arrendando instalações e até mesmo exercendo a atividade extrativista agroindustrial, objetivando pura e simplesmente o não recolhimento do tributo devido.

19. Além disso, a principal autuada não ofereceu qualquer impugnação ao lançamento efetuado, restando caracterizada a revelia, nos termos do art. 21, do Decreto nº 70.235, de 1972.

20. Apenas os autuados e João Pereira Fraga, Lucélia Aparecida Nunes, Alfeu Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Indústrias Reunidas Ltda. e

CM4 Participações Ltda., ofereceram contestação ao lançamento, razão pela qual será analisada a responsabilidade solidária apenas em relação a eles.

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA - PESSOA JURÍDICA

21. De fato, o instituto da responsabilidade solidária consta expressamente no art. 30 da Lei nº. 8.212/91, relativamente às empresas que compõem mesmo grupo econômico.

22. Por sua vez, quanto à necessidade de definição de grupo econômico, com fins de apuração de solidariedade passiva relativa às contribuições devidas à Seguridade social, tem-se que o conceito mais abrangente e adequado ao fim almejado encontra-se estipulado na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, conforme o parágrafo 2º do artigo 2º, *in verbis*:

“Art.2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2. Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

23. Nesse aspecto, **a existência de grupo econômico deve ser demonstrada por meio das relações de fato ou de direito entre as empresas autuadas, de forma a configurar interesse comum na situação constituinte do fato gerador, bem como deve ser demonstrada a existência de administração central ou preeminência de um grupo com poderes decisórios sobre os demais.**

24. No presente caso, observa-se que as empresas recorrentes **CM4 Participações e Indústrias Reunidas CMA, únicas empresas a apresentarem conjuntamente recurso voluntário**, abrigavam o núcleo administrativo do grupo econômico, ou o centro decisório, tendo seu capital constituído pelo patrimônio da família Mozaquatro, a qual promovia e gerenciava o esquema de sonegação fiscal, conforme demonstram as documentações colhidas pelo fisco e as informações apuradas pela Polícia Federal.

25. Tais empresas, ostensivas do grupo Mozaquatro, participavam ativamente da atividade desempenhada pelo grupo econômico, tendo diversas instalações arrendadas a outras empresas do grupo, estas últimas constituídas por pessoas interpostas (laranjas), com fins de desempenhar a atividade agroindustrial fim e eximir as empresas arrendadoras da responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido.

26. Dessa forma, caracterizada a existência de atividade conjunta na persecução de objetivo comum, bem como havendo administração única, entendo que razão assiste à autoridade fiscal na atribuição de responsabilidade solidária às recorrentes.

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA - PESSOAS FÍSICAS

27. Por sua vez, no que se refere à responsabilização solidária de pessoas físicas, disciplina o art. 135 do CTN:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

28. A respeito do tema, o e. STF, ao analisar o artigo 135 do CTN, no RE nº 562.276/PR, estabeleceu que os gestores ou administradores das pessoas jurídicas somente serão pessoalmente responsabilizados se incorrerem em violação de contrato social, excedendo seus poderes de gestão, ou ainda quando na violação ou infração de lei.

29. Assim, verifica-se que, havendo comprovada prática de atos em infração à lei tributária, claramente objetivando a fraude fiscal, caracterizada está a responsabilidade dos administradores das empresas do grupo econômico.

30. No caso em comento, tendo em vista suas peculiaridades, cabem considerações sobre o papel dos autuados pessoas físicas, haja vista tratar-se de administradores e operados do grupo econômico de fato.

NÚCLEO MOZAQUATRO

31. Conforme relatório de grupo econômico (cf. fls. 3.881 do Vol. XXI, do Anexo II do PAF nº 16004.001445/2008-72), o grupo da família Mozaquatro foi gerenciador e beneficiário direto do esquema de fraude contra o fisco, sendo constituído por Alfeu Mozaquatro, principal líder e articulador do esquema, bem como por Marcelo Mozaquatro e Patrícia Mozaquatro, todos detentores de parte do capital social, ou ainda apenas administradores das empresas ostensivas do grupo, tais como CM4 Participações e Industrias Reunidas.

32. O papel de gerência foi evidenciado pelas investigações da Polícia Federal, bem como pela auditoria realizada pela Receita Federal, oportunidade em que foram analisados extratos de movimentações bancárias, notas fiscais emitidas em nome de laranjas e entregues a família Mozaquatro para conferência e contabilidade, arquivos magnéticos em posse dos investigados, nos quais se evidenciava relatórios contábeis das diversas empresas do grupo econômico, inquérito policial que indicava o acesso dos participantes do grupo às contas bancárias das diversas empresas envolvidas no esquema, etc.

33. Assim, **atuando como administradores e principais beneficiários das receitas obtidas pelo grupo econômico, bem como configurada a fraude fiscal em violação**

a lei tributária, caracterizada está a solidariedade passiva, nos termos dos artigos 135, inciso III e 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

JOÃO PEREIRA FRAGA

34. Em sede de recurso voluntário, as alegações da defesa de João Pereira Fraga (espólio) se dão no sentido de que, diferentemente das outras empresas criadas com interpostas pessoas, a empresa COFERCARNES e seu sócio administrador João Pereira Fraga gozavam de autonomia em relação ao grupo econômico, afirmando que as relações entre o autuado solidário e o grupo Mozaquatro eram meramente contratuais, não prolongadas por mais de oito meses, havendo inclusive pedido extrajudicial destinado à COFERFRIGO para que esta desocupasse as instalações arrendadas pela COFERCARNES.

35. Entretanto, em análise ao conjunto probatório trazido aos autos (cf. fls. 4.086 do Vol. XXI, do Anexo II), observo que dentre a documentação apurada pela Receita Federal foram encontrados: a) notas fiscais das empresas do grupo Mozaquatro e das demais empresas que compunham o grupo econômico, nas quais foi constatada existência de assinatura de João Pereira Fraga; b) cheques em branco, assinados por sócios administradores das empresas do referido grupo econômico e entregues à pessoa de João Pereira Fraga; e por fim c) extratos de movimentações bancárias de contas do grupo econômico; bem como d) informações apuradas pela Polícia Federal evidenciando que o autuado tinha acesso à diversas contas bancárias das empresas do grupo econômico (cf. fls. 496 do relatório de grupo econômico, anexo I), evidenciando que João Pereira Fraga era de fato um dos gerenciadores do esquema de sonegação fiscal.

36. Dessa forma, é de se concluir que a autonomia exercida por João Fraga decorre de seu papel central na administração do esquema do grupo Mozaquatro, devendo-lhe ser atribuída a responsabilidade solidária.

37. Sob esse aspecto, as alegações de que o referido contribuinte não compunha os quadros societários das empresas participantes do grupo econômico e que, portanto, não poderia ser considerado responsável pelos débitos de uma pessoa jurídica que não lhe pertencia não merecem prosperar, haja vista que a responsabilização passiva solidária de pessoas físicas relativamente a débitos de pessoas jurídicas se dá em razão do papel de gerenciamento e gestão realizado em contexto de violação da lei, o que caracteriza o interesse do administrador na situação constituinte do fato gerador do tributo, daí porque, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, é correta a imputação de responsabilidade passiva solidária a JOÃO PEREIRA FRAGA, uma vez que figurava como beneficiário e administrador do grupo econômico em questão.

38. Concluindo no particular, a responsabilização de pessoa física decorrente da gerência exercida em contexto de fraude fiscal, ainda que administrador de fato, destina-se a subsidiar eventual execução fiscal e a garantir o recolhimento do tributo devido, o qual no caso concreto poderá ser cobrado daqueles que se beneficiaram do produto de sonegação, agindo em conluio, conforme definição constante no art.73 da Lei nº. 4.502/64.

LUCÉLIA APARECIDA NUNES LACERDA

39. No que se refere ao recurso interposto por Lucélia Aparecida Nunes Lacerda (fls. 914/915), tida nominalmente como sócia administradora de uma das autuadas solidárias, observo que não há prova nos autos de sua participação efetiva no esquema de

sonegação fiscal, nem tampouco há qualquer evidencia de sua condição de administradora de fato do grupo econômico ou qualquer atuação em excesso de poder ou infração à lei que possa ensejar sua responsabilização enquanto pessoa física, nos termos do art. 135 e incisos, do CTN, **além de que não consta nos autos termo de sujeição passiva solidária, razão pela qual a recorrente não integra de fato o polo passivo da presente demanda, não havendo o que se falar em sua responsabilização pelo débito apurado.**

40. Portanto, não conheço do recurso apresentado por Lucélia Aparecida Nunes Lacerda por falta de legitimidade passiva (ausência do termo de sujeição passiva, bem como do relatório de corresponsável).

DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL

41. Não obstante o exame dos pontos anteriormente elencados, importante aqui reiterar que o lançamento ora guerreado refere-se às contribuições devidas à Previdência Social em razão do descumprimento da exigência constante no art. 30, III da Lei 8.212/91, o qual remete às contribuições relativas às aquisições de gado de produtores rurais pessoa física e do segurado especial – FUNRURAL, disciplinadas pelo art. 25, da referida lei. (cf. fls. 55 do Relatório Fiscal).

42. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário – RE n.º 363.852, se manifestou sobre a questão e, por entender que a contribuição para o Funrural caracteriza-se em uma dupla tributação, pois sobre a mesma operação incide também o PIS/Cofins, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 12, inciso V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91. Segue ementa da decisão:

“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 – CONFINS 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, inciso V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8212/91, com redações decorrentes das Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97. Aplicação de leis no tempo – considerações.”

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

44. Os embargos foram apresentados com o objetivo de que fosse declarado que a Lei n.º 10.256/2001, que alterou parte do artigo 25, da Lei n.º 8.212/91, havia sanado a inconstitucionalidade.

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

46. Dessa forma, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas – FUNRURAL não pode ser validamente exigida.

47. No caso em tela, observo que os autos de infração foram lavrados em razão do descumprimento de obrigação principal, fundamentada nos art. artigos 25 e 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, tendo como base de cálculo os valores da comercialização de produtos rurais (bovinos para abate), adquiridos de produtores rurais pessoas físicas (fls.66), restando caracterizada a inexigibilidade do tributo lançado.

CONCLUSÃO

48 Por todo o exposto, não conheço do recurso apresentado por Lucélia Aparecida Nunes Lacerda, e, no restante, conheço do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento, com fins de anular o auto de infração AI-DEBECAD. Nº 37.173.023-6.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator designado

Com todo respeito ao nobre relator, discordo, somente, de seu voto no que tange à exigência da contribuição rural de segurados pessoas físicas.

Como informado, o litígio em questão versa sobre a possibilidade de exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I (parte empresa) e II (parte empregado), do art. 22, da Lei 8.212/1991.

Para nossa análise, devemos fazer um relato histórico sobre essa exigência.

A contribuição sobre a comercialização da produção rural da pessoa física está descrita no art. 25 da Lei 8212/91, na redação da Lei 10.256/2001:

Lei 8.212;/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:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação alterada pela Lei nº 9.528/97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já a subrogação, para o adquirente, está definida no IV, da Lei 8.212/91, com redação da lei 9528/97:

Lei 8.212/1991:

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

...

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)

Pois bem, em julgamento ocorrido em 02/2010, o Pleno do STF, no Recurso Extraordinário nº 363.852, deu provimento ao recurso em acórdão.

Nesse processo foi analisado e decidido sobre a constitucionalidade da contribuição determinada no Art. 25, da Lei nº 8.212/91, com as redações dadas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/97, incidente sobre o valor da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física.

Chegou-se à seguinte conclusão:

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

Ementa: 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 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 – ART. 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 os 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 9.528/97. Aplicação de leis no tempo – considerações (g.n.)

Para o STF, em síntese, a CF/1988, até a Emenda Constitucional 20/1998, não possibilitava, sem ser por Lei complementar, a tributação previdenciária sobre a comercialização da produção rural para os casos de economia familiar.

CF/1988:

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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; (REDAÇÃO ANTIGA)

...

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

...

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesta redação, para o STF, não há a possibilidade de se exigir a contribuição de produtores rurais pessoas físicas, sem ser por lei complementar, pois estaria se criando nova fonte de custeio.

Já após a EC 20/1998 essa exigência tornou-se possível, pela alteração da CF/1988:

CF/1988:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Concluindo, em síntese, o STF declarou inconstitucionalidade:

1. 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;
2. Com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97; e
3. Até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial

Por fim, em votação unânime, o (STF) manteve essa jurisprudência e deu provimento ao (RE) 596177, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, determinando, também, a aplicação desse mesmo entendimento aos demais casos que tratem do mesmo assunto, no regime de repercussão geral.

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.

Ponto importante a destacar, é que em decisão sobre embargos, no RE 596177, citado acima, o plenário do STF decidiu e informou que a constitucionalidade da Lei 10.256/200 não foi analisada, portanto, continua vigente.

Nessa Lei, há alteração do Art. 25, da Lei.8212/1991, com a seguinte redação:

"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:

Cabe, também, informar que decisão monocrática do STF, proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do RE 585684, deu validade à exigência com base na Lei 10.256/2001, no seguintes termos:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos 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. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA (RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011)

Certo que a decisão foi agravada, com o Ministro Luís Roberto Barroso proferindo a seguinte decisão:

O agravante sustenta que a Lei nº **10.256/2001** é “uma norma desfalcada de critérios básicos que possam legitimar a cobrança da contribuição rural”, motivo pelo qual o recolhimento do tributo em questão permanece ilegítimo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 718.874- RG, julgado sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria em exame. Confira-se a ementa:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. RECEITA BRUTA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.256/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A discussão sobre a constitucionalidade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 10.256/2001, ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

II - Repercussão geral reconhecida.”

Na oportunidade, o Ministro Relator consignou que:

“A questão versada neste recurso consiste em definir, ante o pronunciamento desta Corte no RE 363.852/MG, Rel. Min. Marco Aurélio e no RE 596.177/RS, de minha relatoria, se a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, com fundamento Lei 10.256/2001, editada após a Emenda Constitucional 20/1998, seria constitucionalmente legítima.

Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B, do CPC.”

Consequentemente, não há decisão do STF que defina sobre a inconstitucionalidade da exigência após a Lei 10.256/2001.

Destaque-se, inclusive, que já há julgamentos no Poder Judiciário que afirmam a correção da exigência,

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto. 2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita". 3- **Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.”** (Apelação nº 0002422-12.2009.404.7104, Rel. Des. Fed. Mª de Fátima Labarrère, 01ª Turma do TRF-4, julgada em 11/05/10)*

...

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção

rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

...

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita" ao lado do faturamento, como base de cálculo

para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

...

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. **A esse respeito,**

precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

...

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexistência da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

A grande discussão é sobre a possibilidade de exigência da contribuição por subrogação, já que, em síntese, a decisão no RE 363.852 declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação ao art. inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

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

...

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)

Subrogação é a substituição de uma pessoa por outra, na relação jurídica.

Subrogado, na legislação previdenciária, é a condição de que se revestem o adquirente, consumidor ou consignatário, e a cooperativa que, por determinação da legislação, tornam-se diretamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física e pelo segurado especial.

Em nosso entender, com a entrada em vigor da Lei 10.256/2001, após a EC 20/1998, passam a ser exigíveis, sem vício de constitucionalidade e sem decisão do STF que lhes abarque nesse sentido, as contribuições sociais a cargo do empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

Primeiramente, chegamos a essa conclusão por verificar que o Ministro Marco Aurélio, em seu voto, não analisa, em momento algum, se a transferência de responsabilidade, pela subrogação, é inconstitucional ou não.

Não há decisão sem fundamento.

Em segundo lugar, mas não menos importante, na decisão do ministro Marco Aurélio há a definição de que a inconstitucionalidade permanecerá até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Ressaltamos, *instituir a contribuição*, que foi o que foi feito pela Lei 10.256/2001.

Em terceiro lugar, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição não está definida somente no IV, do Art. 30, da Lei 8.212/1991.

O III, do Art. 30 também determina essa responsabilidade, e não foi mencionado na decisão.

Lei 8.212/1991:

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

...

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 2 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;

Só é obrigado a recolher àquele que tem a responsabilidade.

Em quarto lugar, como já demonstramos, o próprio STF, que detém a competência de pronunciar-se sobre a constitucionalidade de leis, já afirmou que não analisou a exigência da contribuição após a Lei 10.256/2001, como comprovam os votos do Ministro Ricardo Lewandowski, nos RE's 596.177, em sede de embargos, e no 718.874, citados acima, o último confirmado pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Portanto, definir como inconstitucional exigência que o próprio STF, de forma clara e reiterada, já se pronunciou pela indefinição da questão, seria extrapolar a competência do CARF.

No presente caso, a decisão a quo definiu pela inexigência de contribuições posteriores a Lei 10.256/2001, decisão esta, que em nosso entender, deve ser reformada, conforme argumentos acima.

Para terminar, de destaque é a decisão expressa no agravo de instrumento nº 0030176-49.2014.4.03.0000/MS, processo 2014.03.00.030176-8/MS, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, TRF3, que brilhantemente analisou a questão:

*“Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. **O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.***

...

*No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade **e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.***

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

*Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) **não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.***

Acréscase, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 527, I e 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Cabe destacar, aqui, decisões do CARF que vão ao encontro da manutenção da exigência:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - SUB-ROGAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO. LEI Nº 10.256/2001 - CONTRIBUIÇÃO TERCEIROS - SENAR

A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, é de

2% e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, respectivamente, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

A não apreciação no RE 363.852/MG dos aspectos relacionados a inconstitucionalidade do art. 30, IV da Lei 8212/2001; sendo que o fato de constar no resultado do julgamento “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 redação atualizada até a Lei nº 9.528/97” não pode levar a interpretação extensiva de que fora declarada também a inconstitucionalidade do art. 30, IV, considerando a ausência de fundamentos jurídicos no próprio voto condutor.

Segundo, o próprio dispositivo do Acórdão do RE 363.852/MG que declarou a inconstitucionalidade fez constar: “até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição”. Ou seja, considerando que a lei 10.256/2001, cobriu de legitimidade a cobrança de contribuições sobre a aquisição do produtor rural pessoa física, por derradeiro, não tendo o RE 363.852 declarado a inconstitucionalidade do art. 30, IV da lei 8212/91, a subrogação consubstanciada neste dispositivo encontra-se também legitimada.

As contribuições destinadas ao SENAR não foram objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade no Recurso Extraordinário nº 363.852. Desse modo, permanece a exação tributária. (Processo 10140.720892/201341, Acórdão: 2401-003.896, Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira)

...

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2010

**EMPREGADOR RURAL PESSOA JURÍDICA.
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE
A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO.
LEI Nº 8.870/94.**

A contribuição do empregador rural pessoa Jurídica que se dedique à produção rural, destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, é de 2,5 % e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, respectivamente, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.770/94, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

...

PRODUTO RURAL PESSOA FÍSICA SUB-ROGAÇÃO

A empresa adquirente fica sub-rogada nas obrigações do produtor rural pessoa física com empregados e do segurado especial, relativas ao recolhimento da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural estabelecida no art. 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A inconstitucionalidade declarada pelo STF no Recurso Extraordinário nº 363.852 não produz efeitos aos lançamentos de fatos geradores ocorridos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF n.º 02. (Processo 10140.720589/201267, Acórdão: 2302003.289, Relatora Liége Lacroix Thomasi)

...

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2009

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA.

Escapa à competência deste Colegiado a declaração, bem como o reconhecimento, de inconstitucionalidade de leis tributárias, eis que tal atribuição foi reservada, com exclusividade, pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. SUB-ROGAÇÃO DO ADQUIRENTE. ART. 25 DA LEI nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.256/2001.

A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, é de 2% e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, respectivamente, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

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, no prazo e na forma previstas na legislação tributária, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELO RECOLHIMENTO. ART. 30, III, DA Lei nº 8.212/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições de que trata o art. 25 da Lei nº 8.212/91, foi expressamente atribuída ao adquirente, ao consignatário, ou à cooperativa, pelo inciso III do art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social, o qual não foi alvejado tampouco atingido pelos petardos da declaração de inconstitucionalidade avariada no RE nº 363.852/MG, permanecendo tal obrigação tributária ainda vigente e eficaz, produzindo todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAR. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. SUB-ROGAÇÃO.

É devida a contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea 'a' do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212/91, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, à alíquota de 0,2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

As contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta oriunda da comercialização da produção são devidas pelo produtor rural, sendo a atribuída à empresa adquirente, consumidora, consignatária ou à cooperativa, a responsabilidade pelo desconto e recolhimento, na condição de sub-rogada nas obrigações do empregador rural pessoa física e do segurado especial.

LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa, tampouco em nulidade, o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a motivação da autuação, bem como a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, suas bases de cálculo, alíquotas aplicadas, montantes devidos, as deduções e créditos considerados em favor do contribuinte, assim como, os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo destarte a perfeita identificação dos tributos lançados, favorecendo o contraditório e a ampla defesa.

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

Os procedimentos de fiscalização a serem realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada, subordinada à mesma região fiscal, serão autorizados pelo respectivo Superintendente.

MPF. EMISSÃO ÚNICA PARA CADA SUJEITO PASSIVO. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR.

Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil somente terão início por força de Mandado de Procedimento Fiscal, expedido em face de Sujeito Passivo, no CNPJ do estabelecimento centralizador, abarcando todos os estabelecimentos da empresa.

ATOS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72.

As intimações dos Atos Processuais devem ser feitas de maneira pessoal, pelo autor do procedimento, como também por via postal ou por meio eletrônico, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado, respectivamente, o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária, ou o endereço eletrônico atribuído pela administração tributária ao Sujeito Passivo, desde que por este autorizado, a teor dos incisos I, II e III, do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, inexistindo ordem de preferência. (Processo 15868.720169/2013, Acórdão: 2302-003.638, Relator Arlindo da Costa e Silva)

...

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2011 a 30/01/2012

CONTRIBUIÇÃO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE

A empresa adquirente fica sub-rogada nas obrigações do produtor rural pessoa física com empregados e do segurado especial, relativas ao recolhimento da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural estabelecida no art. 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

EXIBIÇÃO DE LIVROS OU DOCUMENTOS. OBRIGAÇÃO AFETA A TODOS OS CONTRIBUINTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Apresentar documentos e livros relacionados com a previdência social é obrigação que afeta a todos os contribuintes da previdência social. Por isto, configura infração ao artigo 33, §§ 2 e 3, da Lei 8.212/91, deixar a empresa de exibir à Auditoria-Fiscal da Receita Federal do Brasil tais livros e documentos.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A inconstitucionalidade declarada pelo STF no Recurso Extraordinário nº 363.852 não produz efeitos aos lançamentos de fatos geradores ocorridos após a Emenda Constitucional nº 20/98. (Processo 10970.720130/201291, Acórdão: 2402-003.964, Relator Júlio César Vieira Gomes)

Processo nº 16004.001441/2008-94
Acórdão n.º **2402-004.796**

S2-C4T2
Fl. 997

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso, conforme o relator, e na parte conhecida acompanho-o em todos os pontos analisados, menos na questão da contribuição rural, motivo de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira.