



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

Processo nº 16641.000143/2009-52
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.817 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMÉRCIO DE CEREAIS AMARILHO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA SUB-ROGAÇÃO.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 150, § 4º, havendo antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 30, IV da lei n. 8.212/91, no RE n. 363.852/MG, não há que se falar em sub-rogação da contribuição devida ao SENAR.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência parcial até 07/2004, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração sob o n. 37.225.087-4, consolidado em 06/08/2009, cuja notificação ocorreu em 14/08/2009, referente às competências compreendidas entre 01/2004 a 12/2006, não contínua, no montante de R\$ 53.693,88 (cinquenta e três mil, seiscentos e noventa e três reais e oitenta e oito centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 56/58, a NFLD em tela foi instaurada em razão das contribuições sociais devidas pelos produtores rurais pessoas físicas e/ou segurados especiais destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR, não recolhidas totalmente em época própria, cuja responsabilidade pelo recolhimento é da empresa, correspondente a 0,2% (zero vígula dois por cento), incidente sobre a aquisição de produtos rurais de pessoas físicas.

O débito se refere às contribuições não retidas pelo responsável tributário, cujos fatos geradores foram identificados através dos lançamentos contábeis relacionados nos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, não declarados em GFIP.

DA IMPUGNAÇÃO

Devidamente citada, a recorrente apresentou impugnação, tempestiva, de fls. 252/598, alegando, em síntese:

Não reteve a contribuição dos seus fornecedores porque comercializou seus produtos com empresas exportadoras. Por esse motivo, estava amparada pela imunidade prevista no art. 149, § 2º, I da Constituição Federal, acrescentada pela Emenda Constitucional n. 33/2001.

A atual redação do art. 25 da lei n. 8.212/1991, não traz fato gerador da referida contribuição, contrariando o princípio da legalidade, previsto no art. 150 da CF/88 e no art. 97 do CTN. Para fundamentar, cita o voto proferido no RE n. 363.852/MG.

Entende que os conceitos de receita e faturamento, oriundos da EC 20/1998, só poderiam ser objetos de incidência de contribuição social se definidos em legislação posterior.

Defende a inconstitucionalidade na utilização de uma mesma hipótese de incidência para várias contribuições sociais, como o caso da COFINS.

Pelas razões expostas estariam violados os princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e igualdade. Cita precedentes do STF.

Alega a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC nos juros moratórios.

No que tange à representação penal, alega que só deveria ocorrer ao final do processo administrativo, ademais, providenciou as retificações de GFIP, fato que retira o ilícito penal.

Ao final requer provimento da impugnação em todos os seus termos.

Com a impugnação anexa cópias de notas fiscais e GFIP.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Juiz de Fora – MG - DRJ/JFA, emitiu o Acórdão nº 09-33.116, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 627/650, com os mesmos argumentos da defesa, além de enfatizar a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/1997, no julgamento do RE n. 363.852/MG, no dia 03/02/2011, data posterior ao acórdão da DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 654, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA DECADÊNCIA

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

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

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

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

(...)

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

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

CF/88 - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos

seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

Trata-se de NFLD lavrada em razão das contribuições sociais devidas pelos produtores rurais pessoas físicas e/ou segurados especiais destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR.

Da análise do Relatório Fiscal de fls. 56/58, verifica-se a existência de uma única NFLD, referente a contribuição social incidente sobre a aquisição de produtos rurais. Ademais, da leitura do item 1, fl. 56 do Relatório Fiscal, verifica-se que houve o recolhimento, porém não em sua totalidade.

Diante do comprovado pagamento parcial das contribuições previdenciárias, o caso em tela comporta aplicação da decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências de 01/2004 a 12/2006. A notificação ocorreu em 14/08/2009.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período compreendido entre: 01/2004 a 07/2004 (nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme explicado.

A decadência é matéria de ordem pública e deve ser declarada de ofício.

DO JULGAMENTO DO RE N. 363.852/MG

Destaca a recorrente a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/1997, no julgamento do supracitado RE, em data posterior ao acórdão da DRJ, bem como a aplicação da jurisprudência para o caso em tela.

Assim como ressaltado pela DRJ, o art. 26-A, § 6º, I do Decreto n. 70.235/72, prevê como possível o afastamento de lei que já fora declarada como inconstitucional por decisão definitiva plenária do STF, *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

Como bem salientou a DRJ no acórdão, o objeto principal da lide, qual seja, contribuição destinada ao SENAR, de fato não foi tratado no supracitado RE, *verbis*:

“Não se trata, salvo a menção ao art. 30, da mesma legislação de referência para o lançamento.

O fundamento da exação é encontrado no art. 6º da Lei 9.528/1997, plenamente em vigor, sendo, no caso, de incidência do caput do art. 26-A do Decreto 70.235/1972.”

Nos termos do art. 6º da Lei n. 9.528/97, o sujeito passivo da referida contribuição é o empregador rural e o segurado especial, *verbis*:

Art. 6º 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, de 24 de julho de 1991, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), criado pela Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, é de zero vírgula dois por cento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural. (grifo nosso)

Nos termos do art. 30, IV da Lei n. 8.212/91, a responsabilidade pelo recolhimento da referida contribuição foi sub-rogada, dentre outras, para a empresa adquirente, no caso a recorrente, *verbis*:

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; (grifo nosso)

Porém, o Egrégio STF, no RE que transitou em julgado no dia 1º/06/2011, apesar de não ter se manifestado acerca da contribuição destinada ao SENAR, declarou inconstitucional, o artigo que sub-roga a responsabilidade pelo recolhimento do referido tributo à recorrente, *verbis*:

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, arremada 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.

Diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo que atribuiu a responsabilidade tributária para a recorrente, a ela não cabe o recolhimento da contribuição devida ao SENAR. Devendo incidir, em relação ao sujeito passivo previsto no art. 6º da Lei n. 9.528/97.

CONCLUSÃO

Do exposto, preliminarmente, voto pelo reconhecimento da decadência parcial, referente ao período compreendido entre 01/2004 a 07/2004, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. No mérito, voto pelo provimento do recurso, a fim de desonerar a responsabilidade da recorrente no que tange à Contribuição destinada ao SENAR, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 30, IV da Lei n. 8.212/91, no julgamento do RE n. 363.852/MG.

Marcelo Magalhães Peixoto