

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

Processo nº 16707.006755/2007-85
Recurso nº 257.281 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.107 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de junho de 2010
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente DISTRIBUIDORA DOS PRODUTOS KERO KERO LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2002

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização anteriores a 11/2001, inclusive.

PRODUTOR RURAL. SUBROGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL. RE 363.852 / MG.

No julgamento do RE 363.852/MG a Suprema Corte decidiu pela 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.

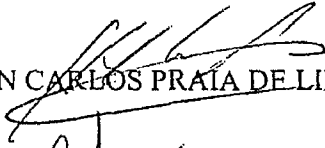
Aplicabilidade do art. 62, I do Regimento Interno do CARF, aprovado pela portaria GMF nº 256 de 22 de junho de 2009.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. 5

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


OSEAS COIMBRA JUNIOR - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto contribuições incidentes sobre a receita bruta oriunda da comercialização da produção rural, devidas pelos produtores rurais pessoas físicas no período de 04/1999 a 12/2002, cuja responsabilidade de recolhimento é atribuída à empresa adquirente, na condição de subrogada, na forma prevista nos incisos I e II do art. 25, no inciso IV do art. 30, e no inciso IV do art. 32, todos da Lei 8.212, de 24/07/91 e do art. 6º da Lei 9.528/97, com redação alterada pela Lei n 10.256/01.

A presente Notificação foi lavrada em 28/11/2007.

É o relatório.

Voto

Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR, Relator

DA PRELIMINAR MATERIAL – DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

"Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ..." (STJ REsp 395059/RS Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p 347.)

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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. (grifo nosso)

Tal regra é aplicada quando temos antecipação parcial de pagamento e incorrência de fraude ou dolo.

No presente caso, não houve antecipação de pagamento, devendo ser aplicada a regra do art. 173 do CTN, com prazo decadencial iniciando em 01.01.2000.

Com a lavratura da Notificação em 11/2007, as competências 11/2001 e anteriores estão atingidas pela decadência.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO MÉRITO

O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 363.852/MG a Suprema Corte decidiu pela 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.

A decisão da Suprema Corte fulmina a subrogação devida na comercialização de produção rural adquirida de produtor rural pessoa física.

O art. 62, I do Regimento Interno do CARF, aprovado pela portaria GMF nº 256 de 22 de junho de 2009, traz:

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

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

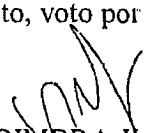
I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal

(.)

Tenho como aplicável a exceção prevista no presente regimento e, uma vez decidido pelo Pleno do STF a inconstitucionalidade da norma que fundamentou a infração, não há como subsistir o presente Auto de Infração.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.


OSEAS COIMBRA JUNIOR - Relator

Declaração de Voto

Apenas a título de esclarecimentos, é necessário observar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 363.852/MG, na qual restou declarada 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 redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, ainda não foi publicada, não podendo, por tal razão, ser considerada decisão definitiva, nos exatos termos da disposição contida no art. 62 do Regimento Interno:

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

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

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

Não obstante, é possível verificar, por meio das informações constantes em consulta à movimentação processual do RE 363.852/MG, disponível no site do Supremo Tribunal Federal, que a referida decisão foi proferida pelo Plenário, à unanimidade, nos seguintes termos:

"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."

Nestes termos, considerando que o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da contribuição ao Funrural, tal como instituída, é unânime e, ainda, que contra a referida decisão é cabível tão somente Embargos de Declaração, que não teria, pela sua própria natureza, o condão de alterar a natureza do *decisum*, e sim de suprir alguma obscuridade, omissão ou contradição, esta Eg. Turma, por maioria, admite a aplicação de tal posicionamento à hipótese dos autos, em razão das suas

peculiaridades, mesmo não estando presente a situação prevista no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Acompanha a presente declaração de voto os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Gustavo Vettorato, Vera Kempers e Eduardo de Oliveira.