



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

Processo nº 19515.722003/2011-97
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.910 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente MARFRIG ALIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE PESSOA FÍSICA

É devida, pelo produtor rural pessoa física, contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE

A empresa adquirente da produção de produtores rurais pessoas físicas fica sub-rogada nas obrigações de tais produtores e está obrigada a arrecadar, mediante desconto, a contribuição previdenciária por ele devida.

PARCELAMENTO DE PARTE DO DÉBITO - DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO

O pedido de desistência formulado pelo contribuinte é direito potestativo, contra o qual não cabe oposição pelo julgador, sobretudo quando é condição imposta pela Lei 11.941/2009 para adesão ao parcelamento dos créditos tributários.

A renúncia à utilização da via administrativa por desistência, para inclusão de parte do débito lançado em parcelamento, é razão para não conhecimento do recurso interposto relativamente à essa parte, objeto da desistência.

JUROS E MULTA DE MORA

A utilização da taxa de juros SELIC e a multa de mora encontram amparo legal nos artigos 34 e 35, da Lei 8.212/91, até 11/08, e no art. 44, da Lei 9.430/96, a partir de 12/2008.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por maioria de votos: a) em conhecer da questão da decadência, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em não conhecer da questão, devido à data do lançamento e a ausência de alegações na impugnação e no recurso sobre a questão; b) em negar provimento ao recurso, na questão da comercialização da produção rural pessoa física, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão da decadência, pela aplicação do determinado no Art. 173, do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em não conhecer das questões referentes a SENAR e GILRAT, devido a desistência do sujeito passivo, nos termos do voto do(a) Relator(a); III) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, nas autuações por descumprimento de obrigações principais, no que tange à suposta correção da multa, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Wilson Antônio de Souza Correa, Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente; b) em dar provimento parcial ao Recurso, para determinar que a multa (debcad 37.261.333-0) seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente. Vencidos os Conselheiros Wilson Antônio de Souza Correa, Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente Sustentação: Raquel Godoy de M. Araújo Aguiar (PGFN) e Guilherme de Macedo Soares. OAB: 35.220/DF. Redator e Declaração: Manoel Coelho Arruda Júnior.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Redator designado Manoel Coelho Arruda Junior

Declaração de voto: Manoel Coelho Arruda Júnior

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Luciana De Souza Espindola Reis, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silvério

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração lavrados contra o sujeito passivo em referência, referente a contribuições devidas à Seguridade Social pelo produtor rural, pessoa física, e segurado especial, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, bem como da contribuição destinada ao SENAR e ao SAT/RAT.

Os créditos tributários lançados por meio do presente processo são os descritos a seguir:

AI 37.195.594-7, referente a contribuições destinadas à Previdência Social, correspondente à parte do SAT e RURAL, competências 01/2006 a 12/2007, bem como a acréscimos legais, de 01/2006 a 12/2007.

AI 37. 195.595-5, referente a contribuições destinadas ao Terceiro SENAR , competências 01/2006 a 12/2007 e

AI 37. 261.333-0, CFL 68, por ter a empresa apresentador a declaração a que se refere a Lei nº 8.212/91, art. 32, inciso IV, GFIP, com informações incorretas ou omissas quanto aos fatos geradores de contribuição previdenciária.

Segundo Relatório Fiscal, a autuada, pessoa jurídica, adquiriu produção rural de pessoas físicas, ficando, portanto, sub-rogada nas obrigações de tais produtores, e deixou de declarar a totalidade da contribuição devida decorrente dessa operação em GFIP.

A autoridade autuante informa que, tendo constatado divergências entre as notas fiscais de aquisição de produto rural de produtor pessoa física e as GFIPs, intimou a empresa, por meio de TIF, a justificar as divergências existentes, ao que a recorrente respondeu ter deixado de declarar parcialmente os valores decorrentes dessas aquisições.

Esclarece que foi feito o comparativo entre as penalidades decorrentes da legislação anterior e posterior à MP 449/08, tendo sido aplicada a mais benéfica, em respeito ao art. 106, II, c, do CTN , o que abrangeu as competências 02, 03, 06 e 08/2007.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 16-38.375 - 11ª Turma da DRJ/SP1, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo, alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, destaca que o art. 26-A, do Decreto 70.235/72, prevê que deverão ser consideradas as declarações de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do STF, independentemente de se tratar de decisão proferida em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, e traz acórdão do CARF nesse sentido.

Frisa que, ao contrário do apontado na decisão recorrida, a aplicação da decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos do RE 363.852, em cumprimento ao art. 26-A, do Decreto 70.235/72, não implica na análise da constitucionalidade ou ilegalidade na esfera administrativa, uma vez que a referida inconstitucionalidade já foi devidamente reconhecida em decisão Plenária do STF.

Alega que o lançamento em questão encontra-se em confronto com a decisão preferida pelo STF, no que tange a exigência da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, e que este Conselho não pode eximir-se de analisar os aspectos jurídicos vinculado a constitucionalidade da contribuição instituída pelos arts. 25 e 30, da Lei 8.212/91, e traz julgado da 4ª Câmara deste Conselho para reforçar suas alegações.

Assevera que a declaração de inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, se manteve mesmo diante das alterações promovidas pelas legislações supervenientes, em especial a Lei 10.256/01, relativa ao período autuado, o que torna necessária a anulação do lançamento em tela, com base na previsão do art. 26-A, do Decreto 70.235/72.

Requer, caso não se entenda pela aplicação do citado art. 26-A, que seja sobrestado o processo até que julgados os embargos opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o acórdão do STF, nos termos do disposto no art. 62-A, do Regimento Interno deste Conselho.

No mérito, alega inconstitucionalidade do funrural e de sua retenção, argumentando que a declaração de inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, se manteve mesmo diante das alterações promovidas pelas legislações supervenientes, em especial a Lei 10.256/01, relativa ao período autuado, não podendo prevalecer o acórdão recorrido.

Traz histórico da legislação que trata da matéria para tentar demonstrar que o art. 25, da Lei 8.212/91, com as alterações sofridas, é ilegal e inconstitucional, e que não há identificação do fato gerador do Funrural em lei, mas apenas em Ordem de Serviço, de forma indevida e ultrapassando os limites de lei.

Conclui que, estando ausentes o fato gerador e a base de cálculo definida na OS, não há que se falar na exigência da contribuição determinada no art. 25, da Lei 8.212, pois ausentes os critérios da regra matriz de incidência, quais sejam, material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo, como qualquer outro tributo.

Observa, ainda, que a contribuição em comento tem caráter confiscatório, pois sua alíquota muitas vezes é superior ao resultado da produção rural, e ressalta que as alterações promovidas pela Lei 10.256/01 possuem os mesmos vícios da Lei 8.870/94, julgada inconstitucional pelo STF.

Defende o afastamento da exigência do Gilrat do referido débito, pelos mesmos motivos elencados quanto ao Funrural, e da contribuição ao SENAR, uma vez que a responsabilidade tributária atribuída à recorrente é incompatível com a Lei 8.315/91, e não poderia ter se dado por meio do veículo utilizado, qual seja, Decreto, não devendo prevalecer o acórdão recorrido.

Quanto ao AI lavrado no CFL 68, sustenta que, tendo em vista a inconstitucionalidade da sub-rogação da contribuição social FUNRURAL e do GILRAT, bem

como a ilegalidade da cobrança devida ao SENAR, a multa ora exigida também deve ser anulada.

Entende que a capitulação da multa não guarda correspondência com a conduta do contribuinte, visto que o dispositivo legal apontado no auto de lançamento não tem relação com os fatos do caso concreto, e que deve haver um equilíbrio entre a falta cometida e a sanção a ser imposta, traduzindo-se como a proporcionalidade entre a falta e a penalidade.

Finaliza requerendo que: i) seja declarada a nulidade dos débitos representados no Auto de Infração; ii) seja sobrestado o presente feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 596.177; iii) seja declarada a inexigibilidade da contribuição Funrural e do Gilrat; iv) seja declarada a inexigibilidade da contribuição ao SENAR e v) seja afastada a integralidade da multa aplicada, sendo o presente Auto julgado totalmente improcedente.

Intempestivamente, a recorrente apresentou aditamento ao recurso, alegando decadência de parte do débito, com a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Apresentou, ainda, a desistência das contribuições lançadas ao GILRAT e SENAR

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, verifica-se que a recorrente não nega que tenha deixado de recolher a contribuição lançada, e nem insurge-se contra a base de cálculo apurada pela fiscalização.

Ela apenas alega que o lançamento em questão encontra-se em confronto com a decisão preferida pelo STF, no que tange a exigência da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, e que a declaração de inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, se manteve mesmo diante das alterações promovidas pelas legislações supervenientes, em especial a Lei 10.256/01, o que torna necessária a anulação do lançamento em tela, com base na previsão do art. 26-A, do Decreto 70.235/72.

Contudo, cumpre observar que, no recurso especial 363856, citado pela recorrente, o Relator Ministro Marco Aurélio deixa claro que é inconstitucional o art. 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 atualização até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Ocorre que, conforme verifica-se do relatório FLD, o presente débito está fundamentado na Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, e não apenas nos dispositivos declarados inconstitucionais no referido Recurso Extraordinário.

Observa-se que o Ministro Marco Aurélio deixa claro, em seu voto, que a desobrigação 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, é somente até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente, a Lei 10.256/2001, que fundamenta o débito lançado por meio dos AIs ora discutidos, encontra amparo na EC 20/98, e está, sim, em pleno vigor no ordenamento jurídico, não havendo que se falar em ilegalidade da exação em tela ou em nulidade do Auto.

É oportuno informar que tal matéria já foi objeto de apreciação pela 3ª Turma, da 4ª Câmara, da 2ª Seção, deste CARF, que decidiu, por unanimidade, que as aquisições de produtos rurais de produtores pessoas físicas após o advento da Lei 10.256/2001 são fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Quanto ao entendimento de que este Conselho não pode eximir-se de analisar os aspectos jurídicos vinculado a constitucionalidade da contribuição instituída pelos arts. 25 e 30, da Lei 8.212/91, é oportuno esclarecer que a Portaria RFB 10.875/2007, que disciplina o processo administrativo fiscal relativo às contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei 11.457/2007, determina:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/09/2014 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/

12/2014 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 08/01/2015 por MARCELO OLIVEIRA,

Assinado digitalmente em 03/09/2014 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 40 do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Por esse motivo, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Portanto, é devida a contribuição de que trata o art. 25, da Lei 8.212/91, uma vez que a Lei 10.256/01, que fundamenta o débito, não foi declarado inconstitucional pelo STF.

Com relação ao pedido para que o processo seja sobrestado até o exame da matéria pelo STF, nos termos do art. 62-A, da Portaria 256/2009, cumpre esclarecer que, após estudo realizado por este CARF, concluiu-se que “o Regimento Interno do STF diferencia a existência da repercussão geral – que é efetiva **CONDIÇÃO** para conhecimento (requisito de admissibilidade) do Recurso Extraordinário – da figura do sobrestamento, que é uma determinação do STF aos tribunais, para que não encaminhem recursos sobre um assunto enquanto ele está sendo discutido pelo STF – que não é obrigatório”.

Por esse motivo, foi editada, em 03 de janeiro de 2012, a Portaria CARF nº 001/2012, que disciplinou o procedimento de sobrestamento do julgamento de recursos, previsto no art. 62-A §§ 1º e 2º do Anexo II de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, e alterações posteriores.

O art. 1º, da referida Portaria 001/2012, estabelece que:

Art. 1º, Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários – RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. *O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria*

recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Verifica-se, do documento juntado aos autos, que o STF de fato reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário citado pela recorrente em seu recurso.

Contudo, conforme se observa, o STF não determinou o sobrestamento do processo, motivo pelo qual rejeito o pedido de sobrestamento do recurso formulado pela recorrente.

Dessa forma, sendo o lançamento um ato vinculado, ao verificar a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal, a quem compete o lançamento, lavrou a NFLD em estrita observância aos dispositivos legais vigentes à época da ocorrência do fato gerador.

No mérito, alega inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição ao funrural, Gilrat e ao SENAR, e ..

Todavia, em relação a tais matérias, a notificada apresentou, após a apresentação do recurso, pedido de “Desistência Parcial do Recurso Voluntário”, a fim de viabilizar o parcelamento do valor devido, renunciando a quaisquer alegações de fato ou de direito sobre as quais se fundamenta a parte do recurso relativa a Gilrat e ao SENAR.

Dessa forma, não conheço do recurso em relação às matérias objeto de desistência.

Em relação ao funrural e à multa aplicada, observa-se que as contribuições exigidas encontram fundamento nos dispositivos legais listados nos relatórios que integram o AI

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de tais exações, vez que a sua cobrança possui amparo legal. Conforme nos ensina Hans Kelsen:

“ partindo da premissa unidade lógica da ordem jurídica, tenta impôr concordância apriorística entre a lei e a Constituição, que acabe por negar não apenas a possibilidade jurídica da sanção da nulidade, mas da própria noção de inconstitucionalidade "lato sensu":

*"A afirmação de que uma lei válida é "contrária à constituição" (anticonstitucional) é uma "contradictio in adjecto", pois uma lei somente pode ser válida com fundamento na Constituição. Quando se tem fundamento para aceitar a validade de uma lei, o fundamento da sua validade tem de residir na Constituição. De uma lei inválida não se pode, porém, afirmar que ela é contrária à Constituição, pois uma lei inválida não é sequer uma lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível qualquer afirmação jurídica sobre ela. Se a afirmação, corrente na jurisprudência tradicional, de que uma lei é inconstitucional há de ter um sentido jurídico possível, não pode ser tomada ao pé da letra. O seu significado apenas pode ser o de que a lei em questão, de acordo com a Constituição, pode ser revogada não só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, segundo o princípio *lex posterior derogat priori*", mas também através de um processo especial, previsto pela Constituição.*

Enquanto, porém, não for revogada, tem de ser considerada válida; e, enquanto for válida, não pode ser inconstitucional" (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, 2. ed., trad. João Baptista Machado, São Paulo, Martins Fontes, 1987, p287).

Ademais, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Em relação à multa, conforme amplamente exposto acima, a empresa deixou de recolher o tributo por entender que o valor não era devido..

E, reitera-se, sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento da contribuição devida, não poderia deixar de lavrar os competentes AIs.

E o valor autuado foi acrescido de juros e multa moratória, tendo em vista o não-recolhimento de toda a contribuição no prazo legal. Tal procedimento encontra amparo na legislação discriminada nos relatórios que integram o AI, vigentes à época do fato gerador, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Assim, por determinação legal, não poderia o agente autuante excluir do crédito constituído por meio dos AIs os valores relativos às multas, como quer a recorrente, e nem relevar e/ou atenuar a penalidade aplicada por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que restou comprovada a infração à legislação, já que a recorrente deixou de informar, por meio de GFIP, fatos geradores da contribuição previdenciária..

Segundo nos ensina Hely Lopes Meirelles: “*Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.*” (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991. 16ª ed. Atual. Pela Constituição de 1988, 2ª tiragem, p. 78).

Em relação ao argumento de que a exação em comento possui caráter confiscatório, cumpre esclarecer que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

A vedação de que cuida o art. 150, IV, da Constituição Federal dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de instituição do tributo ou de determinação da multa a ser aplicada no caso de falta de recolhimento. Conclui-se que, uma vez vencida a etapa da sua criação, não configura confisco a aplicação da lei tributária.

Ademais, reconhecer a existência de confisco, como quer a recorrente, é o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da sua incidência, o que, conforme já exposto acima, é vedado a este Conselho, que somente pode reconhecer a inconstitucionalidade de

dispositivo legal quando estiver diante de uma das hipóteses previstas no art, 62, parágrafo único seu Regimento Interno.

Conclui-se, portanto, que a cobrança da multa moratória, de caráter irrelevável, é de natureza objetiva, isto é, não sendo recolhido no vencimento, incidirá multa, independente da intenção do agente.

Conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, vigente à época, não recolhendo na época própria, o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Neste sentido, o legislador, no exercício de seu poder político, entendeu razoável a gradação da multa moratória como forma de coibir a utilização indevida dos prazos processuais no âmbito do procedimento administrativo fiscal, razão pela qual a utilização dos percentuais determinados pelo art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, são perfeitamente aceitáveis, sendo certo que estes indicadores foram aplicados na presente autuação, observando a retroatividade benigna de que trata o art. 106, do CTN.

A recorrente protocolou, intempestivamente, um aditamento ao recurso, alegando decadência de parte do débito, com a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Entretanto, verifica-se que o lançamento é de 05/12/2011, ou seja, posterior à Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Portanto, a fiscalização lavrou os AIs ora discutidos já observando os prazos decadenciais do CTN, entendendo que se aplicava, ao caso, a regra do art. 173, I, do citado diploma legal.

Observa-se que a recorrente não insurgiu-se contra o prazo decadencial aplicado pela fiscalização nos lançamentos objeto do presente processo administrativo fiscal, vindo a fazê-lo somente após a apresentação do recurso, intempestivamente, e em sua sustentação oral.

Todavia, a meu ver, o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante a apresentação de defesa tempestiva.

Como a súmula vinculante já era conhecida quando da apresentação da defesa e do recurso, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora, intempestivamente, na segunda instância administrativa, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972.

Por todo o exposto, concluo que os Autos de Infração foram lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, bem como a obrigação acessória descumprida, fazendo constar, nos relatórios que compõem os AIs, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado, as rubricas lançadas e as penalidades aplicada.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura dos Autos e os relatórios Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerram todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à autuada.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO por CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

MULTA

Após ouvir atentamente a exposição do voto prolatado pela i. Relatora, peço vênia para divergir. Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o artigo 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 acima citado.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Portanto, VOTO pelo provimento parcial do recurso para até, 11/2008, nas competências que a fiscalização aplicou a penalidade de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no art. 44, da Lei 9.430/96, concluir se tratar da multa mais benéfica quando comparada aplicação conjunta da multa de mora e da multa por infrações relacionadas à GFIP - deve ser mantida a penalidade equivalente à soma de multa de mora limitada a 20%.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior

Declaração de Voto

Apresento na oportunidade declaração de voto em face do meu entendimento quanto à impossibilidade de exigência da retenção da contribuição para o produtor rural, pessoa física empregador, haja vista a declaração de inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 30, da Lei n. 8.212/91, quando do julgamento pelo STF do RE 363852.

Importa dizer que em 03/02/2010, o Plenário do STF, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário acima numerado 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 Ministro Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie, conforme se verifica da ementa abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217-PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

Registre-se que o referido Acórdão transitou em julgado em 08/06/2011¹. É cediço por aqueles que militam nesta seara do Direito que o Decreto n. 70.275/72 [PAF] prevê que, no âmbito 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, salvo quando **já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do STF**:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[Grifo nosso]

Mesmo sendo desnecessária a repetição, o Regimento do Interno do CARF aprovado pela Portaria MF n. 256/2009 resolveu reiterar o comando normativo:

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

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

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

[Grifou-se]

Ora, ilustres Pares, a preocupação é tanta da Administração Tributária pela não constituição e manutenção de créditos que tratam de matérias já amplamente discutidas em sede dos Tribunais Superiores e que possuem jurisprudência consolidada, que a Lei n. 12.844/2013 alterou o art. 19, da Lei n. 10.522/2002 para autorizar a PGFN a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistia outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

¹ Informação obtida no sítio do STF, em 02/09/2014:

Art. 21. O art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 19.

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda;

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

§ 5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

§ 7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário,

conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.” (NR)

Nesse sentido, com espeque nos argumentos acima, manter-se lançamento fundado em obrigação declarada inconstitucional pelo STF repercute, ao meu sentir, erronia grave e que deve ser de pronto expurgada por esse Órgão Julgador.

Persistir nesse equívoco, ao meu sentir, apenas procrastina litígio que há muito já foi encerrado pelo excelso STF.

Nesse sentido, VOTO PELO PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO quanto impossibilidade do lançamento do FUNRURAL, com espeque no inciso IV, do art. 30, da Lei n. 8.212/91.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior