

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 35166.001049/2006-75**ACÓRDÃO** 2401-011.884 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 10 de julho de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** FRIGORIFICO EXTREMO NORTE INDUSTRIAL LTDA**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2000

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUBMETIDOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. FATORES DETERMINANTES. PAGAMENTO. DECLARAÇÃO PRÉVIA DE DÉBITO. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Para os tributos submetidos a lançamento por homologação, o ordenamento jurídico prevê a ocorrência de duas situações, autônomas e não cumulativas, aptas a concretizar contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, em detrimento do art. 150, §4º, ambos do CTN.

Uma é constatar se houve pagamento espontâneo ou declaração prévia de débito por parte do sujeito passivo. Caso negativo, a contagem da decadência segue a regra do art. 173, inciso I do CTN, consoante entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decisão que deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A outra é verificar se restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que enseja a qualificação de multa de ofício e, por consequência, a contagem do art. 173, inciso I do CTN, consoante Súmula CARF nº 72.

IMPUGNAÇÃO. RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. DECADÊNCIA.

Na hipótese de retificação de lançamento de ofício com base em relatório fiscal complementar, emitido em virtude de alegações e documentos apresentados na impugnação, verificada a inoccorrência de alteração dos

fundamentos jurídicos da autuação, a decadência deve ser aferida com base na data da ciência do lançamento pelo sujeito passivo.

SUCESSÃO DE FATO. APLICABILIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO.

Independentemente da existência de documento formal no sentido de apurar se ocorreu as situações descritas como fusão, transformação, incorporação ou cisão, ou mesmo se houve a aquisição de estabelecimento comercial, a situação fática presente nos autos contém os elementos de convicção necessários ao estabelecimento da realidade dos fatos, no sentido de ocorreu a sucessão empresarial.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ATO ILÍCITO. SIMULAÇÃO ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 149, VII DO CTN.

O parágrafo único do art. 116 do CTN é norma de eficácia limitada que só produzirá efeitos a partir da edição de respectiva lei ordinária instituidora dos procedimentos aplicáveis ao caso. Entretanto, independente desta regulamentação, o art. 149, VII do CTN prevê o dever de realização de lançamento de ofício sempre que restar devidamente comprovado que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação.

AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

SUBROGAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES PESSOAS FÍSICAS. ART. 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE Nº 363.852.

O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 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, e reconheceu que os contribuintes não estavam obrigados à retenção ou ao recolhimento por sub-rogação da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas. E a Resolução do Senado nº 15, de 12/09/2017, suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação ao art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação

atualizada até a Lei nº 9.528/97, declarado inconstitucional pela decisão definitiva proferida pelo STF no RE nº 363.852.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO A SER RECOLHIDA PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO. TEMA 202. RE 596.177.

É inconstitucional a contribuição, a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Elisa Santos Coelho Sarto e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 116 e ss).

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lançada pela fiscalização contra o interessado acima identificado, que de acordo com o Relatório Fiscal Complementar de fls. 77/88, refere-se às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, relativas às rubricas SAT, TERCEIROS e CONTRIBUIÇÃO S/ PRODUÇÃO RURAL, totalizando o valor de R\$ 1.624.647,38 (Um milhão, seiscentos e vinte e quatro mil, seiscentos e quarenta e sete reais, e trinta e oito centavos), obtido integralmente por aferição indireta, consolidado em 22/01/2003 e

correspondente ao período de 01/1999 a 10/2000, tendo como fatos geradores a aquisição de produtos rurais para industrialização efetuada junto a pessoas físicas e/ou intermediários efetivadas pelo contribuinte C. O Pinto Comércio (CNPJ 14.068.621/0001-11), tendo o AFPS notificante considerado o interessado acima identificado como responsável pelo débito, em virtude da sucessão de empresas (período de 01 a 12/99) e do instituto da desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária (período de 01/00 a 10/00).

Para aferir indiretamente o crédito, a Fiscalização considerou como base de cálculo a planilha fornecida pelo Serviço de Inspeção Estadual - SIE, documento que discrimina anualmente a quantidade de abates sob a responsabilidade da empresa C. O Pinto, período de 1997 a 2000, com o qual o AFPS notificante apurou a média mensal de abate e, utilizando-se do preço unitário de pauta da Secretaria da Fazenda do Estado do Pará - SEFA, chegou ao montante mensal de aquisição de produtos rurais, conforme demonstrado na fl. 79.

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD é constituída do Levantamento AR3 - AFERIÇÃO RURAL - CO PINTO/GFIP, estando acompanhada dos seguintes documentos e relatórios: Instruções para o Contribuinte - IPC; Discriminativo Analítico do Débito - DAD; Discriminativo Sintético do Débito - DSD; Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE; Guia de Recolhimento Registradas - GRR; Relatório de Fatos Geradores Geral; Fundamentos Legais do Débito - FLD; Relação de Co-responsáveis - CORESP; Relação de Vínculos - VINCULOS; Totalização de Débito por Moeda - TDM; Relatório Fiscal - RFISC; Mandado de Procedimento Fiscal - MPF; Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF; e Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF.

Da análise do processo, quanto aos aspectos formais, constata-se que:

1. MPF - Mandado de Procedimento Fiscal: a) Prazo: Regular. O prazo para sua execução expirou em 31/01/2003 (fl. 29), tendo a presente NFLD sido lavrada em 22/01/2003 (fl. 01); b) Ciência: Regular. O contribuinte recusou-se a assinar, fato registrado pelo notificante que o enviou por AR.
2. Relatório Fiscal: a) Ciência: Regular. A empresa foi cientificada da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD em 28/02/2003 (fl. 52), e do Relatório Complementar em 01/02/2006 (fl. 91), mediante AR; b) Conteúdo: Regular. O Relatório Fiscal permite a completa identificação dos fatos geradores, transmitindo ao contribuinte, de forma clara, a origem do débito, capacitando o pleno exercício do direito a ampla defesa e ao contraditório.
3. Requisitos de admissibilidade da defesa: a empresa apresentou impugnação dentro do prazo legal, conforme informação constante na fl. 64.

Dentro do prazo regulamentar, a notificada contestou o lançamento, consoante documentos de fls. 54/61, negando ter sucedido a empresa C. O. Pinto Comércio, alegando em síntese que:

- 1 Não se conforma com a imputação de exigência previdenciária pertencente a terceiros, por entender que em absoluto ocorreu a indicada sucessão.
- 2 Não foram atendidos os pressupostos da figura de sucessão previstos no inciso I do art. 133 do Código Tributário Nacional, a saber:
- 3 A fiscalização informa que a empresa C.O. Pinto não foi localizada em seu último endereço e, por isso, entendeu de plano que houve a sucessão.
- 4 É requisito contido no inciso I do art. 133 do CTN, ter a alienante cessado a exploração de sua atividade.
- 5 O fisco não pode, só pelo fato de a empresa não ter sido encontrada em seu novo endereço, concluir que houve cessação de atividade. Deve, primeiramente, tomar as providências no sentido de localizar a empresa. Somente após resultarem infrutíferas as tentativas nesse sentido, é que poderá voltar-se contra a requerente.
- 6 Não há, no processo, comprovação de que a fiscalização diligenciou no sentido de localizar a empresa que, em um primeiro momento, não foi encontrada no endereço arquivada na JUCEPA.
- 7 Ainda que venha a ser comprovado que a alienante encerrou a sua atividade, a responsabilidade por sucessão atinge o adquirente pelas obrigações previdenciárias havidas até a data do ato, ou seja, até a data da alienação do imóvel, o que não foi verificado pela fiscalização. O fiscal preocupou-se apenas com as datas dos W arquivamentos de constituição da requerente e de mudança de endereço da C.O. Pinto.
- 8 A requerente, na hipótese de sucessão, só responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido até a data do ato de alienação.
- 9 Na data de sua constituição a requerente já indicava seu endereço no endereço anterior da C.O. Pinto, o que significa que já havia sido adquirido o imóvel, ou seja, já havia ocorrido a sucessão.
- 10 Assim, somente em relação às contribuições previdenciárias até a data da alienação, que se dera antes de 12.11.1999, é que poderia ser imputada a responsabilidade por sucessão. Indevida, portanto, a exigência de recolhimento de contribuições em período posterior à data da alienação.
- 11 Descabe, portanto, a imputação da responsabilidade por sucessão, imputada de forma presumida e em desacordo com a determinação expressa de somente exigir a contribuição até a data do ato da alienação.
- 12 Com relação a aquisição de produtos rurais para industrialização, alega que não foi observada a distinção entre os remetentes segurados especiais e aqueles que não se enquadram nessa situação, aduzindo em síntese que:
- 13 O notificante desconsiderou o fato de haverem aquisições de pessoas físicas com empregados (contribuintes da previdência) e pessoas jurídicas, que não configuram

a condição de segurado especial, este sim, em caso de aquisição de seus produtos rurais existe a sub-rogação do recolhimento da contribuição rural.

- 14 Somente no caso de aquisição de produção rural de pessoa física, segurado especial que viva em regime de economia familiar e sem empregados permanentes, a impugnante poderia ser obrigada a recolher a contribuição para o Funrural na qualidade de responsável, conforme previsão da Lei Complementar Federal nº 11, de 25/05/1971, com amparo no art. 195, § 8º, da Constituição Federal- CF.
- 15 Os produtores rurais pessoa física que não se enquadrem como segurados especiais já contribuem para a Previdência Social sobre as remunerações pagas a seus empregados, assim como as pessoas jurídicas. Nessa situação incidir ainda a contribuição sobre a venda dos produtos rurais implica em acumular contribuições. Assim, a impugnante repudia o fato do arbitramento da contribuição com base no controle do SIF, entendendo que o AFPS, com ou sem notas fiscais de entradas, deveria ter selecionado os produtores, considerando a sua condição de segurado especial ou não, aduzindo que o Fiscal teria todas condições para verificar esta seleção no próprio cadastro do INSS.
- 16 Conclui requerendo que:
- 17 Seja desconsiderada a alegação de sucessão, tendo em vista os motivos já expostos;
- 18 Caso contrário, determinar a realização de diligência perante os produtores rurais indicados nas notas fiscais de entradas, de forma a identificar se existem entre eles pessoas físicas cadastradas no INSS, como empregadores rurais ou pessoas jurídicas e, com base neste levantamento, retificar o débito.

Na análise preliminar, foi verificado por este Contencioso Administrativo que o texto do Relatório Fiscal não deixava plenamente claro se o crédito fora lançado contra o interessado por causa da sucessão de empresas, sendo observado que as argumentações usadas pelo AFPS notificante, pareciam demonstrar, a princípio, que o contribuinte praticou fraude e/ou simulação com o intuito de sonegar tributo. Foi emitido, então, o Despacho nº 12.401.4/0148/2005 (fls. 73/75), solicitando o pronunciamento do notificante acerca do assunto.

Como resposta, o notificante emitiu Relatório Fiscal Complementar (fls. 77/88), apresentando suas argumentações, informando que a empresa deve ser responsabilizada por eventuais débitos apurados na C. O Pinto até a data da sucessão e em virtude dela, consoante os art. 129 e 133 do Decreto nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN), e os débitos constituídos em nome da C. O Pinto após a sucessão, face à existência de simulação, com fulcro no art. 116, parágrafo único, e no art. 149, VII, também do CTN.

Face à emissão do Relatório Complementar supracitado, este foi enviado ao contribuinte, anexo à Carta nº 12.401.4/001/2006 (fl. 90), sendo-lhe reaberto o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa.

Dentro do prazo regulamentar, a notificada contestou novamente o lançamento, consoante impugnação de fls. 93/108, na qual, em síntese:

- 1 Alega que está ocorrendo ilegitimidade passiva ao ser considerada responsável pelo débito da empresa C O Pinto, informando que adquiriu um terreno agrícola situado na Trav. Do km O6, no município de Castanhal/PA, com algumas benfeitorias (cuja escritura pública trouxe anexo as fls. 105/107), tendo ali se estabelecido e passando a exercer suas atividades frigoríficas após realizar obras para adequação do local às condições sanitárias exigidas pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento - MAA, que lhe concedeu o registro nº 4454 somente em dezembro de 2000. Com base nestes fatos, diz ter sido surpreendida com a suposta responsabilidade por sucessão de empresas, de um débito relativo ao período de 01/99 a 10/00. Aduz que, além do mais, parte do débito já está decadente, haja vista que em janeiro de 2004, os valores de 1999 não mais poderiam ser lançados conforme preceitua o § 49 do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.
- 2 Alega, também, que não cabe a impugnante o dever de comprovar que a empresa C. O Pinto, anteriormente estabelecida no local onde agora funciona, continua a exercer as suas atividades, e sim, ao Fisco, que deveria trazer provas suficientes para embasar o lançamento. Aduz que o simples comparecimento de um fiscal ao novo endereço da C. O Pinto, por uma ou duas vezes, não é suficiente para demonstrar que esta teria cessado suas atividades. Informa que anexou aos autos consulta aos Órgãos tributários (fl. 108) indicando que verdadeiramente a empresa devedora continua a funcionar.
- 3 Defende que a escritura pública que juntou aos autos (fls. 105/107) aponta que a impugnante não adquiriu da empresa C. O Pinto um fundo de comércio ou estabelecimento comercial, mas sim um imóvel de propriedade de duas pessoas físicas, não podendo restar configurada as hipóteses previstas no art. 133 do CTN.
- 4 Questiona como a Fiscalização diz que a impugnante e a C. O Pinto têm a mesma atividade se no Relatório Fiscal, o AFPS notificante inicialmente afirma que a C. O Pinto dedicava-se "ao comércio de gasolina, álcool e lubrificantes", enquanto que a impugnante "é uma unidade industrial dedicada ao abate de reses", para mais adiante, dizer que ambas têm a mesma atividade.
- 5 Alega que o INSS sequer atentou a regra do art. 134, VII, do CTN, deixando de procurar pessoalmente os sócios da C. O Pinto e imputando a terceiros a responsabilidade de obrigação da qual não tem qualquer vínculo.
- 6 Alega, também, que o Relatório Fiscal cingiu-se a reproduzir as alterações contratuais das empresas referidas e, valendo-se de norma que não se aplica ao caso em comento, seja porque inexistia no mundo jurídico no momento da ocorrência dos fatos geradores (art. 116, § único do CTN - introduzido pela Lei nº 104/2001, sendo os fatos geradores de 1999 a 2000), lavrou a notificação sem identificar corretamente o sujeito passivo.

- 7 Alega, ainda, que está sendo cobrada duas vezes pelo mesmo fato gerador transcrevendo o texto do Relatório Fiscal que diz “Em planilha fornecida pelo Serviço de Inspeção Federal são informadas aquisições para o período de outubro de 2000 a junho de 2002, sendo que os valores foram apropriados na NFLD 35.561.742-0, *verbis* parcial do relatório, item fato gerador”, aduzindo, com isso, que o fato jurídico tributário da obrigação é o mesmo nesta e naquela NFLD, devendo uma excluir a outra.
- 8 Questiona uso da aferição indireta efetuado pelo notificante, haja vista que o verdadeiro sujeito passivo não foi cientificado, tornando desnaturado o uso do arbitramento por ausência de dados. Isso porque o lançamento por arbitramento é exceção criada pelo ordenamento jurídico para suprir o fisco de elementos quando a forma devida não se encontra apta a apontar a real base de cálculo. Na hipótese, o sujeito passivo sequer teve a possibilidade de apresentar os documentos necessários ao Fisco, afinal não aconteceu a notificação regular em razão de não ter sido ele quem realizou o fato gerador descrito em seu relatório.
- 9 Alega que os auditores-fiscais, na ânsia por lançar a qualquer custo, tomam por base de cálculo valores maiores do que o arbitrado, usando o controle do Serviço de Inspeção Estadual - SIE unido à média mensal de abate, utilizando do preço unitário de pauta na Secretaria da Fazenda estadual – SEFA, e desta forma, desconsiderando a existência de remetentes que não preenchem a condição de segurado especial e, portanto, tornam inaplicável o instituto da sub-rogação. Ressalta-se que o Fiscal notificante não trouxe em seu Relatório Fiscal qualquer prova de que as contribuições cobradas são exclusivamente da comercialização de produtores rurais pessoas físicas.
- 10 Finaliza, requerendo a declaração de nulidade de todo o procedimento fiscal ou que seja declarado indevido o crédito apurado por arbitramento, ante a falta de amparo legal para a eleição da base de cálculo.

Em seguida, foi proferido julgamento pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, por meio da **Decisão-Notificação** de e-fls. 116 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRODUTO RURAL. AFERIÇÃO INDIRETA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS, OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. DÉBITO REGULARMENTE LAVRADO. ATENDIMENTO ÀS FORMALIDADES LEGAIS.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

Crédito previdenciário constituído dentro das técnicas fiscais e atendendo a legislação previdenciária vigente é plenamente regular, em conformidade com o art. 37, da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador a quo, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 135 e ss), reiterando os termos de sua impugnação, no sentido de que não seria possível enquadrar o recorrente como sucessor da empresa C. O Pinto Comércio Ltda, na forma do inciso I, do artigo 133, do Código Tributário Nacional, requerendo o cancelamento das contribuições previdenciárias exigidas.

Após o encaminhamento do Recurso Voluntário, foi exarado o Despacho de e-fl. 160, nos seguintes termos:

- [...] 1 – O contribuinte em referência, apresentou Recurso Tempestivo, protocolado sob o processo N° 35166001049/06-02, Comando SIPPS: 24423147
- 2- O recorrente não comprovou depósito obrigatório de valor correspondente a 30% (trinta por cento), da multa exigida na DN 12.401.4/0182/2006 de 30/06/2006, conforme página 127 deste.
- 3- Em análise preliminar ao recurso interposto, constatamos a existência dos elementos essenciais. Bem como, Traslado da escritura Pública, página 144 deste.
- 4- Ao serviço de Análise de Defesa de Recurso (ADREC).

Em seguida, foi exarado o Despacho nº **12.401.4/0041**, cujo teor segue transcrito abaixo:

[...] DA DILIGÊNCIA

- 2. Da análise do Relatório Fiscal de fls. 77/88, da defesa apresenta às fls. 93/102, acompanhada dos anexos de fls. 104/108, do recurso interposto às fls. 132/152, verifiquei a necessidade de seu retorno à Seção de Fiscalização para pronunciamento da autoridade notificante, com o objetivo de subsidiar o conhecimento dos fatos apontados no Relatório já mencionado.
- 3. Às fls. 105/106 o contribuinte juntou cópia da escritura pública de compra e venda de bem imóvel, com o intuito de comprovar que o terreno agrícola designado por Lote 56, situado na Trav. do Km 06 da Colônia José de Alencar no município de Castanhal, com algumas benfeitorias, teria sido adquirido de pessoas físicas e não da empresa C. O PINTO.

Na escritura citada, verifica-se que o comprador MATADOURO E FRIGORIFICO NORTE EXTREMO LTDA já se localizava na Rodovia Castanhal/Curuçá, Km 10, Ramal Iracema, Zona Rural-Castanhal/Pa. Sobre este ponto, o AFPS deverá esclarecer se o terreno agrícola designado por Lote 56 compreende o endereço da EXTREMO NORTE.

4. Na planilha de fls. 45, fornecida pela Secretaria de Produção, verifiquei que não consta o SIF utilizado pela C O PINTO, tampouco o local em que ocorreram os abates ali discriminados. Assim, o AFPS deverá diligenciar junto à Secretaria de Agricultura a fim de obter documentos contemporâneos que comprovem qual o número do SIF utilizado, bem como o endereço em que ocorreu o efetivo abate dos animais inspecionados por àquela Secretaria.

5. Necessário também se faz, que o AFPS diligencie junto à Secretaria de Fazenda do Estado do Pará ou órgão responsável, para obter, mesmo por amostragem, as Notas Fiscais relacionadas aos abates constantes no mapa de fls. 45, juntando-as aos autos. Esta diligência vem demonstrar a origem da compra dos animais abatidos e discriminados no mapa, corroborando para a identificação do adquirente da produção rural e a perfeita ocorrência do fato gerador.

6. Em função do exposto, encaminhe-se os presentes autos à Seção de Fiscalização, para pronunciamento do AFPS notificante, nos termos acima detalhados.

Em seguida, foi elaborado o Despacho de e-fl. 167, com o seguinte teor:

[...] Consoante a solicitação contida no despacho de fls.160, insta prestar as seguintes informações:

O crédito lançado na Notificação Fiscal de Lançamento - NFLD nº 35.591.744-7, foi julgado pelo Serviço de Contencioso da extinta Delegacia da Receita Previdenciária/Belém, e emitida a Decisão de Notificação - DN nº12.1401.4/0182/ de 30/06/2006, fls 113/127 que considerou o lançamento procedente e facultou ao contribuinte a interpor recurso voluntário ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Às fls,132/143, se constituem do Recurso interposto tempestivamente pela empresa notificada, que da análise das argumentações apresentadas, originou o Despacho nº 12.401.4/00041, de 29/03/2007 (fls.156) a fim de ser cumprida diligência pelo fiscal notificante, objetivando obter os esclarecimentos pontuados no referido Despacho.

Assim sendo e considerando as normas procedimentais a serem observadas pelas Delegacias de Julgamento, ainda que houvesse o atendimento da Diligência, na forma acima solicitada, não mais caberia a esta Delegacia o julgamento das argumentações apresentadas pela defendente.

Dessa forma, restituímos ao SEFIS.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar de Decadência.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente suscita a decadência do crédito lançado referente ao ano-calendário de 1999, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Pois bem. Oportuno esclarecer, inicialmente, que em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com a Lei 11.417/2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN.

Para além do exposto, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: **a)** Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; **b)** A partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

Dessa forma, a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, é regra especial, aplicável apenas nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou

mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I, do CTN.

No caso dos autos, o trabalho fiscal se reporta aos fatos geradores de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiro (SENAR), relativo ao período de apuração 01/01/1999 a 31/10/2000, tendo o contribuinte sido intimado acerca do lançamento no dia 28/02/2003 (e-fl. 54).

Para aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que trata da exigência de Contribuições Previdenciárias, é de extrema relevância, a constatação da existência ou não de antecipação de pagamento, o que influencia, decisivamente, na contagem do prazo decadencial, seja pelo artigo 150, § 4º, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Cabe pontuar, ainda, que para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração (Súmula CARF nº 99).

No caso dos autos, contudo, a verificação da antecipação do pagamento ou mesmo a existência de dolo, são irrelevantes, eis que ainda que se considerasse a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN (mais benéfica), não há que se falar em decadência do crédito tributário, nem mesmo parcialmente.

Isso porque, considerando a última competência lançada, qual seja, 01/1999, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, a autoridade administrativa teria até o dia 31/01/2004 para expressamente homologar o pagamento feito ou constituir crédito tributário suplementar, sendo que o contribuinte foi intimado acerca do lançamento, no dia 28/02/2003 (e-fl. 54).

A propósito, na hipótese de retificação de lançamento de ofício com base em relatório fiscal complementar, emitido em virtude de alegações e documentos apresentados na impugnação, verificada a inoccorrência de alteração dos fundamentos jurídicos da autuação, a decadência deve ser aferida com base na data da ciência do lançamento pelo sujeito passivo.

Não há, portanto, que se falar em decadência, seja pelo art. 173, I, ou art. 150, § 4º, do CTN, eis que o contribuinte tomou ciência do lançamento em 28/02/2003 (e-fl. 54).

Dessa forma, sem razão ao recorrente, posto que não há qualquer tipo de decadência a ser reconhecida no caso dos autos.

3. Preliminar de Ilegitimidade Passiva – Sucessão Empresarial.

Em relação ao ponto em epígrafe, a lide tributária se restringe à alegada ausência de sucessão de empresas, o que culminaria na ilegitimidade passiva do recorrente para responder pelo presente crédito tributário.

Pois bem. Inicialmente, cumpre esclarecer que o art. 133, I, do CTN, no qual o Auditor Fiscal enquadrrou a situação, determina:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - Integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Segundo estudo do eminente Marco Aurélio Greco¹, a aquisição a que se refere o art. 133 do CTN não abrange meras operações de transferência da titularidade de bens, as quais são objeto dos arts. 130 e 131 desse mesmo código. Nas palavras do autor:

Por isso, entendo que a “aquisição” prevista no artigo 133 não é apenas a que resulta de um negócio jurídico específico que tenha por objeto os bens e demais elementos que compõem o estabelecimento ou o fundo de comércio, mas, a meu ver, alcança, também, a assunção da continuidade da atividade econômica a eles relativa.

Sobre o assunto, diz o mestre Sacha Calmon Navarro Coêlho²:

... Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária.

Analisando o dispositivo acima citado, podemos claramente caracterizar o sucessor não somente o adquirente do estabelecimento, mas também do fundo de comércio, que tem sido entendido como a soma dos elementos corpóreos (imóveis, móveis, utensílios, mercadorias e matérias-primas) e dos elementos incorpóreos (nome comercial, clientela, marcas) que compõem o estabelecimento.

¹ GRECO, M. A. Imposto sobre a renda - Responsabilidade do sucessor na aquisição de estabelecimento - O art. 133 do CTN. Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 39, p. 49-85, 2001.

² COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 8ª edição, 2005, p. 744.

Esse pensamento vai ao encontro da própria evolução do significado de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, que originalmente estava fortemente relacionado à base física da empresa, passando, após, a abranger uma unidade do empreendimento, inclusive seus móveis, utensílios, clientes, empregados, mercadorias, marcas, etc.

O adquirente de estabelecimento ou fundo de comércio, na verdade, assume todo o aparato necessário à continuidade do negócio, o que ocorreu no caso aqui discutido, no qual a empresa Matadouro e Frigorífico Extremo Norte atua no mesmo local da sucedida (C. O Pinto), com as mesmas instalações e o mesmo objeto, utilizando o complexo industrial adquirido.

No caso dos autos, considerando os fatos verificados, é de se ratificar as conclusões a que chegou a fiscalização, no que se refere à caracterização da sucessão empresarial, sobretudo em face dos seguintes aspectos, cujo ônus de demonstrar em sentido contrário o recorrente não se desincumbiu:

- i. A pessoa jurídica Matadouro e Frigorífico Extremo Norte foi constituída em 12/11/1999, pouco antes da última alteração contratual do contribuinte C. O Pinto Comércio, dedicando-se a mesma atividade da empresa anterior e ocupando e explorando o mesmo parque industrial;
- ii. O recorrente adquiriu verdadeiro complexo industrial, utilizando de toda a estrutura já existente, operando no mesmo ramo de negócios, mesmo endereço, inclusive aproveitando a mão de obra existente, conforme se demonstra no item a seguir;
- iii. No levantamento SC2 - C.O PINTO, constante na NFLD nº 35.561.746-3, oriunda da mesma ação fiscal, foram apuradas remunerações para o período de 01/1999 a 05/2002, o que se evidencia que havia trabalhadores laborando para a pessoa jurídica C. O PINTO no endereço da unidade industrial, porém o local passou a ser de propriedade do EXTREMO NORTE e a pessoa jurídica C.O PINTO havia se mudado para o centro de Castanhal;
- iv. A empresa C. O PINTO passou a operar o escritório em um lugar fictício, no qual não foi localizada.

Uma vez enquadrada a situação fática no art. 133 do CTN, resta a discussão sobre qual dos incisos aplicar. Segundo dito, resta claro que a finalidade dos dispositivos acima citados é assegurar os créditos tributários quando ao seu adimplemento.

Dessa forma, o alienante deve ser primeiro demandado caso continue a explorar atividade que evidencie a sua capacidade econômica para satisfazer a obrigação tributária.

No caso, o que ocorre é o contrário, pois a empresa C. O PINTO, dentro dos seis meses seguintes à transferência ficou sem atividade alguma, tendo como escritório um lugar fictício, no qual a empresa não foi localizada.

O fato de a empresa C. O PINTO não ter se dissolvido em nada altera a situação, uma vez que o dispositivo trata da venda de estabelecimento ou fundo de comércio, não sendo de forma alguma necessário o encerramento das atividades da empresa alienante para que o fato se subsuma à hipótese legal.

Os fatos trazidos pela fiscalização, ladeados aos elementos que constam dos autos, evidenciam que, a meu ver e sem sombras de dúvidas, o recorrente adquiriu o fundo de comércio da pessoa jurídica C. O Pinto, mantendo, inclusive, a exploração da mesma atividade empresarial, sendo que a sucedida, dentro dos seis meses seguintes à transferência, ficou-se sem atividade alguma.

Sendo assim, restou plenamente caracterizada a ocorrência da sucessão empresarial, não pairando dúvidas sobre a regularidade da sujeição passiva direcionada ao recorrente, sendo aplicável a responsabilização prevista no artigo 133, I, do CTN.

Entendo, portanto, que houve a alienação do estabelecimento comercial e dessa forma o adquirente é integralmente responsável pelo crédito tributário exigido no Auto de Infração, motivo pelo qual, o reconhecimento da responsabilidade por sucessão é um imperativo, nos termos do art. 133, I, do CTN.

Pelo que se vislumbra no caso em exame, independentemente da existência de documento formal no sentido de apurar se ocorreu as situações descritas como fusão, transformação, incorporação ou cisão, ou mesmo se houve a aquisição de estabelecimento comercial, a situação fática presente nos autos contém os elementos de convicção necessários ao estabelecimento da realidade dos fatos, no sentido de ocorreu a sucessão empresarial.

Dessa forma, em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia dos autos, realizando uma análise minuciosa da prova acostada aos autos, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator. É de se ver:

[...] 17. O Auditor notificante foi até o endereço da sede da alienante constante de documento arquivado na JUCEPA e lá não a localizou. Não cabe razão à impugnante quando diz que a fiscalização não se empenhou no sentido de localizar a alienante, pois além de terem sido realizadas diligências com este intuito durante a ação fiscal, foi verificado pela Assessoria de Pesquisas Estratégicas - APE do INSS, por meio de consulta on-line ao cadastro da Receita Federal, que a empresa C. O Pinto encontra-se na situação de INAPTA, pelo seguinte motivo: OMISSA NÃO LOCALIZADA (fl. 112).

18. A sucessão não precisa, necessariamente, ser formalizada. Admite-se sua presunção desde que haja indícios e provas convincentes. O Auditor, tanto em seu Relatório Fiscal preliminar (fls. 39/44), como no Relatório Complementar (fls. 77/87), diz que no seu entendimento ficou amplamente configurada a sucessão empresarial e discrimina os motivos e fatos que conduziram à caracterização da sucessão, já delineados nos itens 13 e 14 desta DN.

19. A empresa impugnante foi constituída menos de dois meses antes de a C.O.Pinto alterar seu endereço na JUCEPA, exercendo o mesmo tipo de atividade, no mesmo endereço (Rodovia Castanhal/Curuçá, S/N, KM 10 - Castanhal), ocupando o mesmo parque industrial. Ora, após tamanha " convivência não

saberia a interessada onde estaria atualmente a alienante exercendo suas atividades?

20. Com relação à escritura pública que a impugnante juntou aos autos (fls. 105/107) para dar base à sua alegação de que não adquiriu da empresa C. O Pinto um fundo de comércio ou estabelecimento comercial, mas sim um imóvel de propriedade de duas pessoas físicas, transcrevo parte do seu texto, cuja leitura contradiz o alegado: [...] *Que eles, OUTORGANTES são legítimos proprietários e possuidores do TERRENO AGRÍCOLA designado por Lote nº 56, situado na [...], contendo as seguintes benfeitorias: galpão construído todo em alvenaria e madeira de lei, [...], contendo escritório, [...], sala de balança, sala de abate, seção de desossa, [...], sala de salsicharia, sala de charquearia, sala de lavagem de vísceras, [...], área da salsicharia 309,00 m², área de charqueada 309,00 m², totalizando uma área de construção 2.039,54 m²; imóvel este que [...] fazem venda real e efetiva à OUTORGADA COMPRADOHA, [...], do imóvel anteriormente descrito, com todas as suas benfeitorias [...] (suprimi).* Pela leitura do texto restou claro que a impugnante adquiriu um terreno cujas benfeitorias referem-se a uma estrutura apropriada para empresas que trabalhem no ramo frigorífico como é o caso da empresa em tela, dando mais ênfase à suposição que ela deu continuidade às atividades da empresa C. O Pinto.

21. Assim, entendo que a empresa nega ter havido sucessão, mas não junta qualquer prova que respalde tal declaração. Já o Auditor notificante anexa documentos que corroboram seu entendimento.

22. Assim, tenho como improfícuas as alegações do sujeito passivo relativas a não existência de sucessão de empresas e considero correto o entendimento da Fiscalização. Convém informar, entretanto, que apesar do impugnante alegar em sua defesa que na hipótese de sucessão, ela ocorreria na data de 12/11/1999 (fl. 58/59), e o notificante considerar como tal o dia 05/01/2000 (fl. 86), entendo que a data correta da sucessão é 30/11/1999, data presente na escritura pública de compra e venda que o contribuinte juntou aos autos (fls. 105/107), com fulcro no art. 133 da Lei nº 5.172/66.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, afasto a alegação trazida pelo sujeito passivo acerca de sua ilegitimidade passiva, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

4. Mérito.

Conforme narrado, constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas nesta notificação a aquisição de produtos rurais para industrialização efetuada junto a pessoas físicas e/ou intermediários. Os produtos em questão foram adquiridos pelo contribuinte C. O PINTO COMÉRCIO, porém, a fiscalização refutou que MATADOURO E FRIGORÍFICO EXTREMO NORTE seria o responsável pelo débito apurado, nos termos do art. 133, I, do CTN. Os valores

desta notificação foram obtidos integralmente por arbitramento, utilizando-se a técnica da AFERIÇÃO INDIRETA, conforme Art. 33, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º da Lei 8.212/91.

Em relação ao mérito, o sujeito passivo alega, em suma: (i) inaplicabilidade do art. 116, parágrafo único do CTN - introduzido pela LC n.º 104/2001, aos fatos geradores que são de 1999 a 2000); (ii) *bis in idem* em relação à NFLD nº 35.561.746-3; (iii) impossibilidade do arbitramento levado a cabo pela fiscalização; (iv) inaplicabilidade da *sub-rogação* da obrigação de recolhimento da contribuição rural exigida.

Pois bem!

Inicialmente, cumpre destacar que, em que pese o contribuinte ter razão ao alegar que o parágrafo único do art. 116 do CTN é norma de eficácia limitada e que só produzirá efeitos a partir da edição de respectiva lei ordinária instituidora dos procedimentos aplicáveis ao caso, fato é que, independentemente desta regulamentação, o art. 149, VII do CTN prevê o dever de realização de lançamento de ofício sempre que restar devidamente comprovado que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação, o que restou evidenciado no caso dos autos.

A propósito, a exigência fiscal está fundamentalmente lastreada no art. 133, I, do CTN, conforme exaustivamente demonstrado no tópico anterior, cujos requisitos, na visão deste Relator, foram integralmente cumpridos. É de se ver:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - Integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Vale ressaltar que as evidências mostram que a Extremo Norte adquiriu o estabelecimento industrial, continuou explorando a atividade, fez aquisições de animais para abate em nome da C. O Pinto até outubro de 2000 e, após esta data, passou a adquirir bovinos para abate em seu próprio nome, utilizando-se, porém, da mão-de-obra da suposta sucedida, conforme apuração via Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Uma vez que a Fiscalização desconsiderou a existência da pessoa jurídica da C. O Pinto, cabia a Extremo Norte a apresentação de documentos ou informações acerca dos fatos geradores atribuídos à C. O Pinto, que foram solicitadas pelo AFPS, mediante TIAD (fl. 37), e não atendidas pelo recorrente. Como a Extremo Norte era a responsável pela não apresentação dos documentos conforme delineado pelas evidências levantadas na ação fiscal, agiu corretamente o

AFPS ao aplicar a aferição indireta no caso em comento e, também, o método usado para se chegar à base de cálculo das contribuições, haja vista que usou os elementos a seu dispor, com base na natureza da atividade da empresa.

Nesse sentido, levando em consideração que o contribuinte deixou de apresentar os documentos solicitados, está a fiscalização autorizada a utilizar o método de arbitramento da base de cálculo, por aferição indireta, cabendo à empresa o ônus de descaracterizar a imputação que lhe é feita. Assim, a aferição indireta, não obstante seja procedimento excepcional, no presente caso acha-se perfeitamente autorizada, nos termos do artigo 33, § 3º, da Lei n.º 8.212/91.

Dessa forma, entendo que o auditor agiu ao amparo da lei e do Regulamento da Previdência Social, posto que autorizado pelo artigo 33 da Lei n.º 8.212/1991 e alterações posteriores. Não há, pois, o que reparar no procedimento fiscal, em razão da impossibilidade de apuração regular dos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Para além do exposto, o sujeito passivo ainda alega que estaria sendo cobrado duas vezes pelo mesmo fato gerador, transcrevendo o texto do Relatório Fiscal que diz “Em planilha fornecida pelo Serviço de Inspeção Federal são informadas aquisições para o período de outubro de 2000 a junho de 2002, sendo que os valores foram apropriados na NFLD 35.561.742-0, *verbis* parcial do relatório, item fato gerador”, aduzindo, com isso, que o fato jurídico tributário da obrigação seria o mesmo nesta e naquela NFLD.

Contudo, conforme bem demonstrado pela decisão recorrida, tal alegação também não prospera, visto que nas competências concomitantes entre as duas NFLD's (11/99 a 10/00), o Levantamento utilizado na formação do crédito em tela é o AR3, cuja base de cálculo refere-se à aquisição de produtos rurais efetuada pela empresa C. O Pinto, com rubricas SAT, Terceiros e Contribuição s/ Produto Rural, enquanto na NFLD 35.561.742-0, o Levantamento utilizado é o AP, com base de cálculo relativa às remunerações pagas ou creditadas a contribuintes individuais (sócios), com rubrica Contribuinte Individual. Houve coincidência, ainda, na competência 10/00 em outro levantamento usado naquela NFLD, o AR1, referente a aquisição de produtos rurais pela empresa Frigorífico Serra Norte Ltda, cuja responsabilidade pelas contribuições previdenciárias também foi atribuída ao recorrente, não havendo que se falar em mesmo fato gerador ou bitributação.

Por fim, em relação à impossibilidade de se aplicar a sub-rogação, ao caso dos autos, entendo que assiste razão ao recorrente, sobretudo considerado os precedentes exarados pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da exigência em epígrafe.

Nessa toada, cabe destacar que, em fevereiro de 2010, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363.852, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 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, e reconheceu que os contribuintes não estavam obrigados à retenção ou ao recolhimento por sub-rogação da

contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas. É ver a ementa do julgado:

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.

(STF - RE: 363852 MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 03/02/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701)

No tocante à sub-rogação, importa assinalar que desde a sua redação original, o art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91 previu que o adquirente, o consignatário ou a cooperativa estavam sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25. Com o advento da redação dada pela Lei nº 8.540/92, passou a incluir a pessoa física descrita no art. 12, V, a, da mesma Lei.

Em novembro de 2011, ao julgar o RE nº 596.177, em sede de recurso repetitivo (Tema 202 da Repercussão Geral), o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 sob o fundamento de ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador e; necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. É ver a ementa do julgado:

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.

(STF - RE: 596177 RS, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 01/08/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/08/2011)

Em setembro de 2017, a Resolução do Senado nº 15, de 12/09/2017, suspendeu a execução do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, inciso V; 25, incisos I e II e; 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, declarados inconstitucionais pela decisão definitiva proferida pelo STF no RE nº 363.852, conforme se vê abaixo:

Resolução do Senado Federal nº 15 de 12/09/2017

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Conforme consta no Relatório Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas nesta notificação “a aquisição de produtos rurais para industrialização efetuada junto a pessoas físicas e/ou intermediários”, isso porque a empresa sob ação fiscal é adquirente de bovinos para abate e nessa condição estaria sub-rogada na obrigação do produtor rural pessoa física, sejam as operações efetuadas diretamente com os produtores ou com intermediários. Convém acrescentar que os fatos geradores abordados no crédito em questão são anteriores à Lei nº 10.256/01, já que o período do lançamento diz respeito a 01/01/1999 a 31/10/2000.

Dessa forma, aplicando as decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, ao caso concreto, há de se reconhecer a improcedência do lançamento.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de reconhecer a improcedência do lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite