



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

Processo nº 36202.002466/2007-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.860 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2013
Matéria PRODUÇÃO RURAL
Recorrente FLEXIBRAS TUBOS FLEXÍVEIS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2000

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário pelo reconhecimento da decadência do lançamento.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento realizado em 08/06/2007. O crédito é decorrente do entendimento de que a atividade preponderante para fins de contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, em substituição à folha de salários, deve ser examinada na empresa como um todo e não por estabelecimento. Assim a fiscalização lançou a diferença de contribuições entre as duas bases de cálculo.

Seguem transcrições do relatório fiscal da infração e do acórdão recorrido:

8. No decorrer da sua existência, a Flexibras incorporou, em 31/12/1997, a empresa Ponta Agroindustrial S/A, CNM 31.684.814/0001-16. Localizava-se a Ponta Agroindustrial S/A em uma fazenda em Pedro Canário/ES, e, ao ser incorporada foi transformada em um estabelecimento da Flexibras, ganhando o CNPJ 28.910.529/0005-95 e explorando a produção rural da pecuária e da lavoura, principalmente de pimenta do reino. Este estabelecimento funcionou até 07/2000, tendo sido o CNPJ baixado em 09/08/2000.

8.1. Ocorre que a Flexibras, ao recolher as contribuições previdenciárias relativas a este estabelecimento, o fez substituindo a contribuição com base na folha de pagamento dos empregados, prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, pela contribuição sobre a comercialização da produção rural, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

*8.2. Com fulcro na Legislação Previdenciária, veremos que tal substituição somente é permitida quando a empresa explora **exclusivamente** a atividade de produção rural, situação requerida pela legislação que não se configura com a Flexibras, que é uma indústria, fabricando tubos flexíveis para a exploração de petróleo.*

...

9. No uso das atribuições que lhe confere o art. 33 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, editou a Orientação Normativa INSS/DAF/AFAR n.º 3, de 08/09/1997, que dispôs sobre a sistemática de recolhimento da contribuição incidente sobre a produção rural, que no item 5, letras "d" e "h", assim disciplinou:

"5 - Tendo em vista a excepcionalidade da substituição da contribuição do produtor rural pessoa jurídica incidente sobre a folha de salário dos segurados, pela contribuição incidente sobre a produção rural e as implicações decorrentes da decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional o § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94:

d) a empresa que explora além da atividade de produção rural outra atividade, quer seja comercial, industrial ou de serviços, independentemente de qual seja a atividade preponderante, está sujeita à contribuição patronal incidente sobre a folha de salário (art. 22 da Lei nº 8.212/91) e não da contribuição incidente sobre a produção rural;

(...)

h) com a decisão do STF na ADIN nº 1103-1/600, de 18.12.96 não há mais possibilidade de que uma mesma empresa, tenha parte de sua contribuição patronal incidindo sobre folha de salário e parte sobre o valor da receita bruta decorrente da comercialização da respectiva produção rural."

...

*11. A empresa recolheu as contribuições previdenciárias relativas à fazenda nos códigos FPAS 604 e 744, códigos estes utilizados para a realização da substituição da contribuição da folha de pagamento pela contribuição sobre a comercialização da produção rural. O estabelecimento fazenda foi reequadrado no código FPAS 787, com contribuição sobre a folha de pagamento. Os valores recolhidos pela empresa com base na comercialização da produção rural foram deduzidos do montante da contribuição apurada com base na folha de pagamento, estando o resultado lançado no levantamento "RUR", conforme demonstrado no **Anexo II**.*

...

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS
Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2000
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE
PAGAMENTO. EMPRESA QUE EXPLORA ATIVIDADE
INDUSTRIAL E RURAL.

A empresa que explora atividade industrial preponderantemente, praticando atividade rural em apenas um estabelecimento, contribui sobre a folha de salários em relação a todos os segurados, nos termos do art. 22 da Lei 8212/91 e Orientação Normativa INSS/DAF/AFAR nº 03/1997.

Os atos normativos vinculam tanto o contribuinte, quanto a Administração Pública, a teor do art. 100, inciso I, e parágrafo único do CTN.

Lançamento Procedente

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação: a decadência do crédito e vedação a ato administrativo normativo extrapolar a lei criando como condição para a substituição da folha de pagamento como base de cálculo a exclusividade na atividade rural.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou,

*no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;
(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via,
com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo
sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios
referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de
2004)*

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. *(RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).*

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Decadência

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua

publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo *a quo* de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, considerando o presente caso, comprovado nos autos que a recorrente efetuou pagamentos sobre a base de cálculo que entenderá pertinente, houve, portanto, pagamento parcial das contribuições, o que conduz à aplicação da regra no artigo 150, §4º do CTN, reconhecendo-se a decadência para todo o período lançado. Deixo, assim, de apreciar as demais questões de mérito.

Por tudo, voto pelo provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 36202.002466/2007-03
Acórdão nº **2402-003.860**

S2-C4T2
Fl. 867

CÓPIA