



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

Processo nº 37317.000599/2007-11
Recurso nº 144.400 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.187 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente WAL-MART BRASIL LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/04/2005

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CUSTEIO - 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

Toda pessoa jurídica que adquire produção rural de produtores rurais pessoas físicas fica sub-rogada nas obrigações de tais produtores.

**DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE**

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 06/2001. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira. II) rejeitou-se a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa suscitada; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra a Decisão-Notificação que julgou procedente o débito lançado contra a empresa acima identificada.

O crédito previdenciário lançado por intermédio da NFLD se refere a contribuições devidas à Seguridade Social pelo produtor rural, pessoa física, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, bem como da contribuição destinada ao SENAR e ao SAT/RAT.

Segundo Relatório Fiscal (fls. 91 a 96) e anexos, a notificada, pessoa jurídica, adquiriu produção rural de pessoas físicas, ficando, portanto, sub-rogadas nas obrigações de tais produtores, mas não efetuou os recolhimentos das contribuições por eles devidas em decorrência da comercialização de suas produções.

A autoridade notificante informa que a empresa registra, em uma mesma conta de sua contabilidade, as notas fiscais de produtores e produtos integrantes e não-integrantes do salário de contribuição, e os relatórios gerenciais apresentados não permitem isolar os produtores rurais Pessoa Física dos produtores rurais Pessoas Jurídicas, motivo pelo qual foi utilizado, pela fiscalização, o Livro de Entrada de Mercadoria, que permitiu isolar e identificar precisamente todos os produtores rurais Pessoa Física.

Consta, ainda, que as GPS código 2607 e 2615 recolhidas pela empresa foram apropriadas e abatidas das contribuições devidas na apuração do crédito ora lançado.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 361 a 415 e a Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.028.0/0135/2006 (fls. 418 a 429), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 444/477), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, insiste na ocorrência do cerceamento de defesa, argumentando que não teve amplo acesso aos autos do processo administrativo em tempo hábil para apresentação de sua defesa

Ressalta que, ao contrário do que alegou o julgador “a quo”, a recorrente não pretende a prorrogação do prazo para apresentação de sua defesa administrativa, situação proibida pelo art. 34, da Portaria 520/2004, mas sim a devolução do prazo, uma vez que maculado o seu direito à ampla defesa.

Inova em relação à defesa ao alegar que, apesar de o lançamento em questão restringir-se à cobrança das contribuições supostamente devidas pela comercialização da produção rural pessoa física, o anexo de documentos que acompanha o lançamento é constituído, também, de notas fiscais de produtores rurais pessoa jurídica, e cita várias notas e suas respectivas folhas no processo.

Assevera que, ainda que essas notas tenham sido juntadas por amostragem, o fato é que a acusação fiscal contida na NFLD não corresponde à base de cálculo mensurada para a apuração dos valores supostamente devidos, o que viola o art. 142, do CTN, e torna o lançamento nulo, por trazer em sua base de cálculo valores que não foram objeto da infração nele identificada.

Ainda em preliminar, reitera que parte do débito já fora alcançado pela decadência, nos moldes do § 4º, do artigo 150, do CTN e traz um breve histórico da legislação previdenciária pertinente ao produtor rural pessoa física.

No mérito, ressalta que a questão suscitada no presente processo administrativo encontra-se atualmente na pauta do Pleno do STF, já tendo sido, até o momento, proferidos cinco votos declarando a inconstitucionalidade da cobrança social instituída pelos artigos 25 da Lei 8.212/91 e 6º da Lei 9.528/97, sem nenhum voto em sentido contrário, motivo pelo qual entende que o presente processo administrativo seja suspenso até o deslinde final do mencionado RE.

Defende a possibilidade de os órgão administrativos declararem a ilegitimidade de lançamento fiscal por força da necessidade de observância da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional e reafirma a impossibilidade de se responsabilizar a recorrente pelas contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física.

Repete que é ilegítima as contribuições devidas pelos produtores rurais pessoas físicas, pois os artigos 25 da Lei 8.212/91 e 6º da Lei 9.528/97 carecem de validade constitucional, tendo em vista que a base de cálculo definida pela legislação atacada não se confunde com os conceitos de folha de salário, faturamento e lucro, que eram os únicos sobre os quais podiam ser criadas as constituições sociais.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento de defesa, argumentando que não teve amplo acesso aos autos do processo administrativo em tempo hábil para apresentação de sua defesa

Ressalta que não pretende a prorrogação do prazo para apresentação de sua defesa administrativa, situação proibida pelo art. 34, da Portaria 520/2004, mas sim a devolução do prazo, uma vez que maculado o seu direito à ampla defesa.

Contudo, tal afirmação está desacompanhada de provas. Porém, não basta alegar. O art. 333 do Código de Processo Civil estatuiu que o ônus da prova cabe a quem alega. A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

A recorrente apenas alega, mas não comprova que se dirigiu ao Posto Fiscal imediatamente após a sua intimação da autuação objetivando ter vistas dos autos e acesso a todos os documentos que o instruíram ou que teve esse acesso obstruído pela Administração Pública.

O que consta dos autos é que a notificada requereu cópias dos processos apenas em 25/07/06, conforme documento de fl. 350, ou seja, a menos de um dia do prazo final para apresentação da impugnação.

Verifica-se, dos autos, que a notificada tomou ciência da NFLD em 11/07/2006, conforme AR de fl. 345, e foi cientificada da DN em 20/02/2007. Ou seja, ao contrário do que alega, a recorrente teve mais de sete meses para a juntada de elementos que comprovassem suas alegações ou a incorreção da base de cálculo utilizada pela fiscalização e elaborar seu recurso. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Todas as alegações feitas pela recorrente poderiam ter sido comprovadas por meio da juntada de documentos, conforme disposto no relatório IPC (fls. 02/03) e ressaltando que o contribuinte ainda dispunha do prazo de recurso para a apresentação de outros elementos.

Todavia, a empresa não trouxe outros elementos para serem analisados por este Conselho que comprovassem que restou maculado o seu direito à ampla defesa ou que justificasse a devolução do prazo para apresentação de defesa.

E a convicção da autoridade julgadora advém, no processo administrativo fiscal, dos elementos probatórios carreados aos autos. Daí a necessidade de se juntar elementos comprobatórios dos fatos alegados.

Portanto não se vislumbra a nulidade por cerceamento de defesa alegada pela recorrente.

Da mesma forma, não procede o entendimento de que a NFLD é nula por trazer, em sua base de cálculo, valores que não foram objeto da infração nele identificada, sob o argumento de que o lançamento em questão restringir-se à cobrança das contribuições supostamente devidas pela comercialização da produção rural pessoa física e traz, nos anexos, notas fiscais de produtores rurais pessoa jurídica..

No entanto, a presença, nos anexos, de cópias de notas fiscais de produtores rurais pessoa jurídica não invalida o lançamento, uma vez que a autoridade notificante informa, no item 11.2 Relatório Fiscal (fl. 95), que foram anexadas à Notificação as Notas Fiscais de Produtor Rural Pessoa Física e Jurídica e deixa claro, no item 8.2 (fl. 94), que os documentos que embasaram o crédito tributário foram as notas fiscais de Produtor Rural Pessoa Física e o Livro de Registro de Entrada de Mercadoria.

Dessa forma, ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra 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 notificada.

Pelos motivos acima expostos, rejeito as preliminares suscitadas.

Ainda em preliminar, a notificada alega decadência de parte do débito sob o entendimento de que as contribuições subordinam-se aos prazos de prescrição e decadência previstos no art. 150, § 4º, do CTN, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 "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"

Cumpre ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de

legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Assim, como no presente caso o lançamento se refere a diferença de contribuições, conforme o RADA e informado no Relatório Fiscal, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, uma vez que houve antecipação do pagamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que o contribuinte tomou ciência da NFLD em 11/07/2006, conforme AR de fl. 345.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 01/97 a 06/01, motivo pelo qual acato a preliminar de decadência trazida pelo contribuinte.

No mérito, verifica-se que em nenhum momento a empresa notificada nega que tenha adquirido produtos rurais de produtores pessoas físicas ou que tenha deixado de recolher as contribuições incidentes sobre o valor bruto da comercialização dos produtos adquiridos.

Ela apenas tenta demonstrar que a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural é ilegal e inconstitucional, como é ilegal e inconstitucional a sub-rogação das referidas obrigações à pessoa jurídica que adquire a produção rural de tais produtores.

Defende, também, que é possível aos órgãos da administração declararem a ilegitimidade de lançamento fiscal por força da necessidade de observância da CF e do CTN.

No entanto, é oportuno esclarecer que a Portaria 520/2004, que regia o Contencioso Administrativo Fiscal à época da emissão da DN combatida, determinava que:

Art. 20 É vedado ao Instituto Nacional do Seguro Social afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I – já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

Esse também é o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2.547/2001:

(...)

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Assim, 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.

Cumpre observar ainda, que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, “o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

Vale salientar que a cobrança de contribuição previdenciária à Seguridade Social pelo produtor rural, pessoa física, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, bem como a contribuição destinada ao SENAR e ao SAT/RAT encontra respaldo na Lei 8.212/91, como também encontra respaldo no referido diploma legal a sub-rogação do adquirente nas obrigações de tais produtores.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade da referida exação.

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: “o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Da mesma forma, a pretensão da recorrente de sobrestar a presente notificação até o julgamento definitivo da matéria em Recurso Extraordinário no STF não encontra amparo legal, pois o lançamento é um ato vinculado e ainda não há manifestação definitiva do STF a respeito da matéria.

Assim, ao constatar que a empresa notificada adquiriu produtos rurais de pessoas físicas e deixou de recolher as contribuições devidas incidentes sobre o valor bruto da comercialização da produção rural adquirida, a autoridade fiscal agiu em conformidade com os ditames legais e lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no § 5º do art. 33, da Lei 8.212/1991, transcrito a seguir:

Art. 33.

(...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, reconhecer a decadência parcial para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 01/1997 a 06/2001 e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora