



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

Processo n° 10120.723313/2011-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.842 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INDÚSTRIA E COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS BOI
BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

MUDANÇA DE SEDE DA EMPRESA. FALTA DE COMUNICAÇÃO À RFB. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR DA DELEGACIA DA RFB CIRCUNSCRICIONANTE DA ANTIGA SEDE, QUE É O LOCAL ONDE FOI DISPONIBILIZADA A DOCUMENTAÇÃO.

Tendo a empresa deixado de comunicar à administração tributária que alterou a localização de seu estabelecimento centralizador, é competente para fiscalizá-la a Delegacia da Receita Federal do Brasil circunscricionante da antiga sede, onde tenha sido disponibilizada a documentação necessária ao desenvolvimento dos trabalhos de auditoria.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

SUB-ROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL POR PESSOAS FÍSICAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IMPROCEDÊNCIA

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária (RE n.º 363.852/MG), a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n. 8.540/1992 e as atualizações posteriores até a Lei n. 9.528/1997, as quais, dentre outras, deram redação ao art. 30, IV, da Lei n. 8.212/1991, é improcedente a multa aplicada aos adquirentes pela falta de declaração na GFIP dos valores produção rural comprada de pessoa física.

APRESENTAÇÃO DE LIVRO DIÁRIO SEM REGISTRO NO ÓRGÃO PRÓPRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO.

Caracteriza infração à legislação previdenciária a exibição ao fisco de Livros Diário sem autenticação no órgão próprio.

FALTA DE DEMONSTRAÇÃO PELO FISCO DO LAPSO DE TEMPO HÁBIL A CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVAMENTO DA MULTA.

Não demonstrando o fisco que a nova infração ocorreu a menos de cinco anos do trânsito em julgado da lavratura anterior, deve-se afastar o agravamento da multa ocasionado pela reincidência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de incompetência da lavratura; e II) dar provimento parcial aos recursos para que seja excluída do AI n.º n.º 37.317.553-1 a parcela da multa decorrente da falta de declaração das aquisições de produtores rurais pessoas físicas e para que seja afastada a agravante de reincidência no AI n.º 37.331.611-9.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente Substituta

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

Relatório

Insurgiu-se o sujeito passivo contra o Acórdão n.º 03-47.884 de lavra da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil – DRJ em Brasília (DF), que julgou improcedente a impugnação apresentada contra os Autos de Infração – AI n.º 37.317.553-1 e n.º 37.331.611-9.

O processo sob cuidado abrangeu as seguintes lavraturas relativas à exigência da obrigação principal:

a) AI n.º 37.331.606-2: contribuições patronais para a Seguridade Social incidentes sobre a remuneração de segurados empregados não declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

b) AI n.º 37.331.609-7: contribuições para outras entidades ou fundos incidentes sobre as mesmas remunerações;

c) AI n.º 37.331.610-0: contribuições não descontadas dos segurados empregados incidentes sobre parcelas constantes das folhas de pagamento; e

d) AI n.º 37.331.605-4: contribuições descontadas dos segurados empregados e não repassadas à Seguridade Social.

As apurações se referem aos seguintes estabelecimentos: - Matriz: 04.603.630/0002-92, Filial: 04.603.630/0003-73, Filial: 04.603.630/0007-05 e Filial: 04.603.630/0008-88.

Consta dos autos que a empresa requereu parcelamento de todos os créditos acima.

Foram incluídos no processo os AI relativos à aplicação de multa por descumprimento de obrigações acessórias:

a) AI n.º 37.317.553-1: omissão na GFIP de remunerações de segurados empregados e receitas brutas da comercialização da produção rural “in natura”. Neste AI foi verificada a aplicação da multa mais benéfica, em função de alteração legislativa promovida pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009; e

b) AI n.º 37.331.611-9: por apresentar os livros Diários da filial 04.603.630/0003-73, exercícios 2007 e 2008, sem registro na Junta Comercial. A multa nesse AI foi aplicada no patamar de três vezes o valor mínimo, por a empresa supostamente haver incorrido em reincidência específica.

A empresa interpôs recursos distintos para os AI que foram impugnados, apresentado as alegações que passaremos, em apertadas síntese, a reproduzir.

AI n.º 37.317.553-1

a) sendo o endereço da autuada em São Paulo (SP), conforme alteração cadastral acostada, a unidade da RFB em Goiânia (GO) não teria competência para efetuar a lavratura, o que conduz à nulidade do AI;

b) o argumento da DRJ de que a empresa teria deixado de atualizar seu cadastro na RFB não procede, posto que a Delegacia em Goiânia ao reconhecer que a sede da empresa estava localizada em Estado da Federação diverso, deveria ter apontado a irregularidade cadastral;

c) o AI é improcedente posto que incorpora multa decorrente da falta de declaração de fatos geradores declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, qual seja a aquisição de produtos rurais de pessoas físicas.

Ao final, pede a nulidade do AI ou a declaração de inconstitucionalidade da multa aplicada.

AI n.º 37.331.611-9

a) a DRF em Goiânia não teria competência para efetuar as lavraturas;

b) jamais deixou de apresentar, quando solicitada, qualquer livro ou documento em desacordo com as exigências legais;

c) a própria Autoridade Fiscal informou à autuada sobre a irrelevância do registros dos livros na Junta Comercial, mas, ainda assim, foram efetuados os registros, conforme documentos juntados;

d) o registro dos livros é medida meramente burocrática, posto que, estando estes devidamente escriturados, não houve qualquer prejuízo à atividade de auditoria, tendo o fisco concluído o seu trabalho com base nos registros contábeis apresentados;

e) o agravamento da penalidade deve ser revisto, uma vez que, quando da inscrição em dívida ativa da autuação tomada como paradigma, sequer a recorrente estava constituída;

f) é inadmissível que a empresa sucessora, criada após a ocorrência da infração, venha a ser penalizada com reincidência por infração cometida pela sucedida.

Pede a nulidade do AI por incompetência do órgão autuante, a declaração de sua improcedência ou a desconsideração da reincidência.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Incompetência do órgão autuante

Não vislumbramos na espécie qualquer nulidade motivada por incompetência da Delegacia da Receita Federal do Brasil - RFB em Goiânia (GO) para levar a cabo o procedimento de fiscalização.

A empresa malgrado comprove que alterou seus atos constitutivos transferindo sua sede para o Município de São Paulo antes do início da fiscalização, não comunicou a RFB, conforme determina o art. 213 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000, de 1999, *verbis*:

Art. 213. Quando o contribuinte transferir, de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município, a sede de seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 195).

De outra banda, toda a documentação necessária à realização da auditoria foi disponibilizada na capital goiana, o que comprova que, de fato, o estabelecimento centralizador da empresa estava ali localizado.

Diante dessas considerações, fica afastada a suscitada nulidade do procedimento em razão da incompetência do órgão responsável pela lavratura.

AI n.º 37.317.553-1 – inconstitucionalidade da multa aplicada

Insurgiu-se a recorrente contra a multa decorrente da falta de declaração das aquisições de produto rural de pessoa física.

Para análise desse ponto, devemos ter em conta que a aplicação do entendimento do STF exarado no RE n.º 363.852/MG ao presente caso é uma exigência do inciso I do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF n. 256/2009, assim redigido:

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

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

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

(...)

O RE transitou em julgado em 06/05/2011 e, tendo o mesmo contado com a manifestação do Plenário da Corte, deve a referida decisão ser observada nos julgamentos do CARF.

Assim, a solução da presente lide passa pela delimitação do alcance do que ficou decidido pela Corte Máxima no bojo do RE n.º 363.852/MG, no qual discutiu-se a constitucionalidade da exigência de contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador pessoa física, prevista no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 8.540/1992, e da sub-rogação do adquirente na obrigação de recolher o tributo devido, conforme art. 30, IV, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997. Ali a empresa recorrente, adquirente de produtos rurais de produtores pessoas físicas, não concordando com a exação suscitou ofensa do dispositivo atacado aos artigos 195, e §§ 4. e 8. , 154, I e 146, III, todos da Constituição Federal.

O Pretório Excelso deu provimento ao RE, conforme abaixo:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Contra essa decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela Corte, nos seguintes termos:

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Ministros do Supremo Tribunal Federal em rejeitar os embargos de declaração o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluzo, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Analisando a ementa do acórdão exarado pelo STF no citado RE, percebe-se que o mesmo é explícito em declarar a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização dos produtores rurais pessoas físicas, e vai além, também afastando a possibilidade de se responsabilizar o adquirente na condição de sub-rogado. Eis as exatas palavras contidas na parte dispositiva do *decisum*:

“... para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais...”

Percebe-se, então, que a decisão da Corte Maior atingiu não somente as contribuições sociais previstas no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/1991, mas também a forma de arrecadação, afastando a responsabilidade da empresa adquirente na condição de sub-rogada, esta estampada no inciso IV do art. 30 da mesma Lei.

O Pretório Excelso, todavia, reconheceu que nova legislação, compatível com a Emenda Constitucional nº 20/1998, poderia vir a ser editada, eliminando, assim, a inconstitucionalidade formal declarada no RE nº 363.852.

É que a EC nº 20/1998 inseriu a possibilidade da União instituir contribuição para a Seguridade Social incidente sobre a receita do empregador, eliminando assim a necessidade de que a contribuição fosse instituída por lei complementar, em obediência ao disposto no § 4.º do art. 195 combinado com o art. 146, I, ambos da Carta Magna.

Ocorre que a lei compatível com a referida Emenda Constitucional já houvera sido editada em 09/07/2011. Trata-se da Lei nº 10.256, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/1991, nos seguintes termos:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

(...)

Respeitada a anterioridade nonagesimal, as contribuições incidentes sobre a receita da comercialização efetuada pelo produtor pessoa natural passaram, então, a ser exigíveis a partir de 09/10/2001. Assim, a decisão do STF não atinge período relativo ao presente lançamento (01/2003 a 10/2006), posto que a norma que dá guarida à exação, art. 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, não sofreu declaração de inconstitucionalidade.

O mesmo não se pode falar acerca da sub-rogação do adquirente dos produtos rurais de pessoa física na obrigação de pagar o tributo, posto que o único dispositivo que autorizava essa técnica de arrecadação era o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, o qual foi declarado inconstitucional pelo STF, como se pode ver da parte dispositiva do acórdão exarado no bojo do RE nº 363.852, conforme se extrai do texto:

“...declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97...”

Eis os textos do inciso IV do art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social desde a redação original até a que vige atualmente:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (redação original)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 1992).

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Perceba-se que quando a decisão faz menção ao dispositivo declarado inconstitucional ela reporta-se também às atualizações legais trazidas ao ordenamento pela Lei n.º 9.598/1997, posto que essas são anteriores a edição da EC n.º 20/1998. Assim, considerando que o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, nas redações dadas pelas Leis n.º 8.540/1992 e n.º 9.548/1997, foram declarados inconstitucionais, não pode subsistir o crédito tributário arremado nesses dispositivos.

E nem se fale que a decisão do Supremo não atingiu esse dispositivo, posto que na inicial foi requerida a declaração de inconstitucionalidade de todo o art. 1.º da Lei n.º 8.540/1992, o qual alterou dispositivos da Lei n.º 8.212/1991, inclusive trazendo nova regra que previa a sub-rogação do adquirente de produtos rurais de pessoa física.

Tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, em decisão plenária, a norma que previa a sub-rogação do adquirente de produtos oriundos de produtor rural pessoa física na obrigação de recolher as contribuições sociais, deve este Tribunal Administrativo, em obediência ao seu Regimento Interno, declarar a improcedência da multa na parcela que decorreu da falta de declaração na GFIP das aquisições de pessoa física produtora rural.

AI n.º 37.331.611-9 – ocorrência da infração

A conduta narrada pelo fisco indica que a infração de apresentar livros com deficiência ocorreu. Vejamos

Em 30/11/2010 foi solicitada da empresa, mediante termo próprio, a apresentação, dentre outros documentos, dos livros contábeis, que, para os exercícios de 2007 (matriz) e 2008 (filial 04.603.630/0003-73), foram apresentados sem registro na Junta Comercial. Os documentos juntados as fl. 86/89, fazem prova da afirmação.

A empresa afirma que o registro seria dispensável, além de que a própria Autoridade Fiscal teria afirmado da desnecessidade da referida providência. Sobre esta última alegação não foi apresentada qualquer prova.

É inquestionável a ocorrência da infração, posto que a conduta narrada representa afronta à legislação (§ 2.º c/c o § 3.º, ambos do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991), que determina a exibição dos documentos e livros relacionados às contribuições sociais, os quais devem ser apresentados sem deficiência.

A apresentação dos Livros Diário sem registro no órgão próprio, representa deficiência em formalidade extrínseca exigida pelo Código Civil (lei n.º 10.406/2002), nos seguintes termos:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

(...)

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

(...)

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Os argumentos da empresa não se mostram hábeis para afastar a infração, posto que, conforme visto a autenticação dos livros é obrigatória e não há qualquer comprovação de que o fisco tenha feito orientação quanto à dispensa do cumprimento dessa obrigação.

Observa-se ainda que o registro dos livros na Junta Comercial somente foi providenciado em 21/07/2011, portanto, em momento que a falta que deu origem à lavratura já havia se consumado, posto que esse tipo de infração ocorre quando da apresentação dos livros.

De se concluir, então, que é procedente a aplicação da multa pela falta de registros dos citados livros no órgão próprio.

AI n.º 37.331.611-9 – agravamento da multa

O fisco apontou a ocorrência de reincidência específica, em razão da empresa já haver sido autuada pela mesma fundamentação legal, conforme AI n.º 35.924.044-5.

Acerca da caracterização da reincidência, o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, prescreve:

Art.290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

(...)

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.

O dispositivo acima não deixa dúvida que, para a legislação previdenciária, a reincidência surge quando ocorre, pelo sujeito passivo ou por seu sucessor, a prática da conduta infracional no prazo de cinco anos, contados da data em que haja trânsito em julgado do processo relativo à autuação anterior.

Verifica-se na espécie que o fisco verificou a ocorrência de infração anterior cometida pela mesma empresa, todavia, quanto ao critério temporal não houve a demonstração de que a nova infração tenha ocorrido no prazo fixado na legislação.

A Autoridade Fiscal apenas juntou o extrato de fl. 90, que indica que a lavratura ocorreu em 22/03/2006 e que o crédito correspondente foi incluído em parcelamento especial, todavia, não menciona se houve contencioso administrativo e em qual momento ocorreu o trânsito em julgado administrativo do AI n.º 35.924.044-5.

Sem essas informações não há como se caracterizar a reincidência, pelo que se deve afastar o agravamento da multa, posto que a ciência da presente autuação somente se deu em 07/07/2011, podendo ter ocorrido após os cinco anos contados do trânsito em julgado da lavratura anterior.

Conclusão

Voto por, rejeitar a preliminar de incompetência do órgão autuante, por dar provimento parcial aos recursos para que seja excluída do AI n.º 37.317.553-1 a parcela da multa decorrente da falta de declaração das aquisições de produtores rurais pessoas físicas e para que seja afastada a agravante de reincidência no AI n.º 37.331.611-9.

Kleber Ferreira de Araújo