



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.720728/2013-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.013 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Recorrente ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

RENÚNCIA PARCIAL DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF N.º 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Havendo comprovação de que a Contribuinte propôs demanda judicial sobre matéria parcial do conteúdo do Recurso Voluntário, não se conhece deste na matéria em que há similaridade com demanda judicial por renúncia da esfera administrativa.

MULTA DE MORA. LIMITE DE VINTE POR CENTO, LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

O limite de 20% pleiteado, cinge-se às hipóteses de recolhimento em atraso, de caráter espontâneo, do tributo devido, inaplicável, portanto, às hipóteses de lançamento de ofício.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso em face da concomitância (Súmula n.º Carf n.º 1) e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para aplicação da Súmula Carf n.º 119.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sheila Aires Cartaxo Gomes, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Fabiana Okchstein Kelbert (suplente convocada) e João Mauricio Vital (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato. Ausente momentaneamente o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 774/784) interposto pelo Contribuinte ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A, contra a decisão da 7ª Turma da DRJ/REC (e-fls. 763/770), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário lançado em sua integralidade, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

PRODUÇÃO RURAL. CONTRIBUIÇÃO. ICMS. INCIDÊNCIA.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, não havendo, no texto legal, indicativo de qualquer exclusão, mormente do ICMS, que, sendo imposto calculado “por dentro”, integra o preço do produto.

MULTA DE MORA. LIMITE DE VINTE POR CENTO, LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

O limite de 20% pleiteado, cinge-se às hipóteses de recolhimento em atraso, de caráter espontâneo, do tributo devido, inaplicável, portanto, às hipóteses de lançamento de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE, APRECIACÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às situações concretamente constatadas, estando expressamente vedada a apreciação de questões atinentes à constitucionalidade.

REPERCUSSÃO GERAL. EFEITOS.

O reconhecimento da repercussão geral por si só não exime o administrador de aplicar normativos legais questionados, ausente decisão definitiva sobre o mérito.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA NÃO FORMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO.

Os juros de mora ora calculados incidem unicamente sobre o tributo lançado. O presente Auto de infração não formulou exigência de juros sobre a multa de ofício lançada, inexistindo, a este respeito, qualquer contraditório suscetível de apreciação por esta Delegacia de Julgamento.

JULGAMENTO SIMULTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste mandamento legal determinando julgamento simultâneo das impugnações, devendo a decisão de primeira instância ser fundada com observância do princípio da celeridade do julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 682/711) o crédito tributário lançado é proveniente do Auto de Infração Debcad nº 37.320.156-7, de contribuições sociais patronais incidentes sobre os valores de aquisição de Cana de açúcar de produtores rurais pessoas físicas, devidas por sub-rogação, com fundamento no artigo 30, inciso IV e art. 25 da Lei 8.212/91 (na redação da Lei nº 10.256/2001).

As bases de cálculo encontram-se consolidadas no Relatório de Lançamentos – RL (e-fl. 676) e encontram-se detalhadas na planilha de e-fls. 693 a 711 (Demonstração de Aquisição de Cana de açúcar a Pessoas Físicas).

Mediante análise dos arquivos digitais relativos aos lançamentos contábeis, das notas fiscais de entrada e do relatório de entradas de cana-de-açúcar, a autoridade fiscal constatou que a empresa adquiriu produção rural de pessoas físicas durante o período sob fiscalização. O montante apurado, relativo às competências de 11/2008 e 12/2008, não foi declarado nas competentes GFIP.

Os números das notas fiscais de aquisição de cana-de-açúcar de fornecedores pessoas físicas, os nomes dos fornecedores pessoas físicas, os valores de aquisição, os valores retidos dos fornecedores pessoas físicas e os lançamentos contábeis que registraram as retenções estão demonstrados, por competência, na planilha “DEMONSTRATIVO DE AQUISIÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR CONFORME NOTAS FISCAIS E CONTABILIDADE – FORNECEDORES PESSOAS FÍSICAS”

Em Resposta ao Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 003, o sujeito passivo informou o seguinte:

“...

a) As contribuições sociais destinadas a terceiros/outras entidades não estão confessadas na GFIP, pois, no entender da empresa, depois do advento do art. 149, parágrafo 2º, II, da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/01, tais espécies tributárias, incidente sobre a remuneração dos trabalhadores, foram revogadas;

b) As contribuições previdenciárias patronais, previstas no art. 22-A da Lei nº 8.212/91, não estão confessadas, porque, no entender da empresa, a citada exação é inconstitucional, tendo STF reconhecido a repercussão geral da questão, no RE nº 611.601/RS;

c) Em relação as contribuição devida por substituição tributária, incidente sobre a aquisição de mercadoria de produtor rural (FUNRURAL), não estão confessadas, uma vez que o STF já decidiu que o referido gravame é inconstitucional, em sede de repercussão geral, no RE nº 596.177/RS.

A empresa discute judicialmente a inexigibilidade do FUNRURAL, no Processo nº 0006716-74.2010.4.05.8000, encetado na 2ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, onde foi proferida sentença parcialmente procedente (Doc. Anexo), contra a qual foram interpostas apelações pelo particular e pelo Fisco. As demais discussões são, apenas, administrativas.

...”

Ao crédito lançado na competência 11/2008 foi aplicada a multa de mora de 24%, prevista no artigo 35, inciso II, alínea a, da Lei 8.212 de 24/07/91 (com a redação dada pela Lei 9.876 de 26/11/99). Ao crédito lançado na competência 12/2008 foi aplicada a multa de ofício de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430 de 27/12/96, conforme disposição contida na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 35-A, acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, publicada no Diário Oficial da União – D.O.U. de 04/12/2008, e convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Cientificado da decisão de primeira instância em 23/12/2014 (e-fl.771), o contribuinte interpôs em 20/01/2015 recurso voluntário (e-fls. 774 a 784) alegando em síntese:

- inconstitucionalidade da contribuição do FUNRURAL declarada pelo STF (RE 363.852, RE 596.177 e RE 591.392);

- impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do art. 25 da lei nº 8.212/91;

- aplicação da multa de mora mais benéfica prevista no artigo 35, II da Lei 8.212/91 (até 20%), em alteração trazida pela Lei 11.941/2009;

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

Constata-se pela e-fl. 771 que o Contribuinte foi intimado do resultado da decisão de primeira instância em 23/12/2014, tendo apresentado seu Recurso Voluntário no dia 20/01/2015 (e-fl. 773), portanto tempestivo.

Ainda sobre os requisitos de admissibilidade, conforme esclarecimentos prestados (e-fls. 105 a 124), observa-se que o Contribuinte é titular de ação judicial contra a União, objetivando afastar a exigência das contribuições previdenciárias ora lançadas no presente Auto de Infração, processo n.º 0006716-74.2010.4.05.8000 - 2ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas.

SENTENÇA N.º 568-8/2011/TIPO B/GMHY/JFS/2ª VARA.

AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO: 0006716-74.2010.4.05.8000

AUTOR: ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A

RÉUS: UNIÃO e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR

I. RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A em face da UNIÃO FEDERAL e do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM (SENAR), na qual a autora busca tutela jurisdicional para reconhecer a inexistência de sua obrigação de reter a contribuição previdenciária prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 (2,1% sobre a receita de cana-de-açúcar adquirida de produtores rurais pessoas físicas), bem como a contribuição ao SENAR, prevista no art. 6º da Lei n. 9.528/97 (0,2 % sobre a receita de cana-de-açúcar adquirida de produtores rurais pessoas físicas), ao argumento de que são inconstitucionais as normas que respaldam essas exações. Além disso, requer a condenação dos réus à restituição dos valores pagos a título dessas contribuições, a serem apurados em fase de liquidação de sentença, devidamente atualizados pela Taxa SELIC, respeitando-se o prazo prescricional, facultando à empresa utilizar o mecanismo da compensação, previsto no art. 89 da Lei n. 8.383/91; e a declaração de nulidade de todos os lançamentos, realizados antes ou depois do ajuizamento da presente ação, que incluam as contribuições supracitadas, cobradas da empresa a título de sub-rogação.

Pela análise dos documentos apresentados, verifica-se que a demanda judicial visa afastar a cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91 (2,1% sobre a receita de cana-de-açúcar adquirida de produtores rurais pessoas físicas), bem como a contribuição ao SENAR, prevista no art. 60 da Lei n. 9.528/ 97 (0,2 % sobre a receita de cana-

de-açúcar adquirida de produtores rurais pessoas físicas), ao argumento de que são inconstitucionais as normas que respaldam essas exações.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo. Nesse sentido aplica-se o disposto na súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Em face da concomitância, deixo de conhecer das alegações constantes do Item II tópicos A e B do recurso voluntário.

Caso reste vencida, cumpre aplicar recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário nº 718.874/RS, julgado sob o rito da repercussão geral, o Tribunal constitucional, que por maioria, fixou a seguinte tese jurídica:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção"

Nesse sentido, aplico também a Súmula CARF nº 150 que versa sobre o assunto:

Súmula CARF nº 150

A inconstitucionalidade declarada por meio do RE 363.852/MG não alcança os lançamentos de subrogação da pessoa jurídica nas obrigações do produtor rural pessoa física que tenham como fundamento a Lei nº 10.256, de 2001.

Mérito

Retroatividade Benigna - Multa de Mora Mais Benigna

Neste tópico do recurso, defende o recorrente que foi cominada multa de mora progressiva, com base no art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, redigido pela Lei 9.876/1999, no percentual de 24%, sendo que, a seu ver o correto seria limitá-la ao percentual de 20%, na redação dada ao mesmo dispositivo legal pela Lei nº 11.941/2009.

Quanto à alegação do recorrente, coaduno com a análise efetuada pela decisão de piso. O percentual de 20% requerido somente se aplica ao débito adimplido espontaneamente, o que não é o caso do presente auto de infração.

Quanto ao pleito de aplicação da multa de 20% prescrita no art. 35 da Lei 8.212/91, este na merece prosperar porque invoca dispositivo somente aplicável a débitos não incluídos em lançamento fiscal, espontaneamente adimplidos em atraso pelo sujeito passivo, o que não é o caso dos autos.

Em se tratando de débito objeto de lançamento fiscal, como se dá na espécie sob análise, as regras a serem observadas são encontradas nos seguintes dispositivos da legislação vigente à época dos fatos geradores e da legislação atual:

Legislação vigente à época dos fatos geradores

art. 35, II da Lei 8.212/91

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento (gn):

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

(...)

Legislação atual

art. 35-A da Lei 8.212/91 c/c art. 44 da Lei 9.430/96

Lei 8.212/91

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício (gn) relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (gn)

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício(gn), serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

Considerando, portanto, que a espécie sob análise é de lançamento fiscal de ofício, não de débito adimplido espontaneamente, não assiste à impugnante o direito à multa limitada a 20%, prevista no referido artigo 35 .

Contudo, considerando que o auto de infração contempla fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009 , aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 119, para que seja realizado o cálculo da multa mais benéfica ao recorrente.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer em parte do recurso em face da concomitância (Súmula n.º Carf n.º 1) e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para aplicação da Súmula Carf n.º 119.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes