



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.007995/2009-99
Recurso Embargos
Acórdão nº **2201-010.507 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de abril de 2023
Embargante PRESIDENTE DA 1ª TURMA ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DA 2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF
Interessado USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE LACTO LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão 2201-009.023, de 10 de agosto de 2021, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado consignando que os autos tratam do DEBCAD 37.245.920-0 e que o período de apuração é de 01/05/2005 a 31/01/2006. Vencidos os Conselheiros Douglas Kakazu Kushiya, Fernando Gomes Favacho e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, que votaram por tornar sem efeito a decisão embargada em virtude da desistência do litígio.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso de embargos, em face do Acórdão n.º 2201-009.023 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, referente ao Debcad n.º 7.245.923-4, fls. 253 a 264.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de primeira instância.

Trata-se do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.245.920-0, lavrado contra a empresa USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE LATCO LTDA. CNPJ: 81.460.644/0001-64, para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 330.932,88 (composto de R\$ 187.620,27 de contribuições sociais, multa de mora R\$ 45.028,88 e juros 98.283,83, calculados até 01/12/2009).

Segundo consta no Relatório Fiscal de fls. 30 a 33, as contribuições sociais previdenciárias devidas pelos segurados empregados que prestaram serviço à empresa são relativas ao período de maio/2005 a janeiro/2006, e incidem sobre as remunerações pagas a segurados empregados (valores descontados não informadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP). Relata ainda o Auditor que a empresa deixou de efetuar o recolhimento de parte das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados.

Os valores apurados pela fiscalização estão detalhados no "DD - Discriminativo do Débito" (fls. 04 a 09), os fundamentos legais da exigência constam no anexo "FLD - Fundamentos Legais do Débito" (fls. 26 a 27).

A empresa autuada foi cientificada do lançamento em 08/12/2009 e apresentou defesa tempestiva em 07/01/2010 (fls. 89 a 103), com as alegações a seguir sintetizadas:

PRELIMINARES

II.I NULIDADE: CONSTITUIÇÃO IRREGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO DEVIDAMENTE DECLARADOS E NÃO-PAGOS - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A guisa de ilustração, anexou as GFIP's de novembro/05 a junho/06 a fim de demonstrar que foram informados os valores devidos a título de FUNRURAL. Assim, como a empresa impugnante apurou e declarou na GFIP os faixos geradores, sendo estes exatamente iguais aos valores apurados no Auto de Infração, torna-se despropositada a Autuação. Em seguida apresenta um quadro comparativo que demonstraria a igualdade na Base de Cálculo apurada em GFIP e a Base de Cálculo lançada pelo Auditor.

Alega que o Auditor ao constatar que não houve descumprimento de obrigação acessória, mas somente recolhimento parcial das contribuições devidas, deveria ter lavrado a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) e não o presente Auto de Infração. Cita o art. 37 da Lei n.º 8.212/91, no qual prevê que o instrumento hábil para a constituição do crédito é a NFLD (vigente à época da ocorrência dos fatos geradores), sendo assim, resta demonstrado que a constituição do crédito tributário se deu de forma totalmente irregular e ilegal, vez que não houve infração à legislação.

II.II NULIDADE: FALTA DE CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO PROCEDIMENTO FISCAL (ART. 9º & ÚNICO. PORTARIA RFB N.º 11.371/07).

Afirma que o Auditor não observou a regra contida no art. 9º & único da Portaria RFB n.º 11.371/07, ou seja, em nenhum momento foi cientificada expressamente acerca da prorrogação do prazo do MPF-F. Desse modo o Auditor não dispunha de autorização

legal para continuar a fiscalização da empresa, razão pela qual se afigura vício formal insanável no presente processo.

Argumenta que tal vício formal implica na violação das garantias constitucionais do Devido Processo Legal, Contraditório e da Ampla Defesa e ainda da Legalidade. Em seguida, discorre sobre os princípios elencados e acosta diversos doutrinadores neste sentido.

II.III NULIDADE- AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR (INCLUSÃO DO PERÍODO DE JA-DEZ DE 2007),

Alega que as mesmas considerações feitas acima se aplicam a este tópico, vez que não houve a intimação da empresa impugnante acerca da prorrogação da competência para incluir em fiscalização o período janeiro/dezembro de 2007 no Termo de Intimação Fiscal nº03.

II.IV NULIDADE: AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - ART 32-A DA LEI Nº 8.212/91.

O art. 32-A da Lei nº 8.212/91, dispõe que quando a empresa apresentar GFIP com incorreções ou omissões será intimada a prestar esclarecimentos, entretanto, o Auditor não intimou-a para tanto. Sendo assim, ao não lhe ser dada oportunidade para esclarecer eventuais omissões e/ou incorreções suprimiu-lhe tal direito.

MÉRITO

III.I APRESENTAÇÃO DAS GFIP'S DÉBITOS DECLARADOS - REDUÇÃO DA MULTA DE MORA Á 12%.

Argumenta novamente que os latos geradores lançados pelo Auditor são exatamente os declarados em GFIP pela empresa, sendo assim, deveria ser observado o contido no § 4º do art. 35, II, a, da Lei nº 8.212/91, ou seja, a multa de mora deveria ter sido reduzida em cinquenta por cento o que resultaria em uma multa de 12% e não de 24% como autuado.

Alega que não obstante a sistemática da multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (redação à época dos fatos geradores), previa-se um aumento gradativo da multa moratória, podendo chegar a 100% no caso de ajuizamento de execução fiscal. Porém o art. 35 da citada lei teve sua redação alterada pela Lei nº 11.941/09 que passou a prever a aplicação da multa moratoria de 20% para débitos vencidos e não pagos.

Portanto, como a lei nova é mais benéfica ao contribuinte esta deve ser aplicada na eventual majoração da multa moratória, no patamar máximo de 20%.

III.II DA INCONSTITUCIONALIDADE DO FUNRURAL

Afirma que a Contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (Funrural), inicialmente prevista na Lei Complementar nº 11/71 e, posteriormente na Lei nº 8.212/91, não possui qualquer amparo legal, pois tal tributo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Alega que o art. 25 da Lei nº 8.212/91 afronta diretamente o art. 154, I e o art. 195, I, alíneas a, b e c, ambos da Constituição Federal de 1988.

Ressalta que a redação original do art. 195 da CF/88 não previa a tributação sobre a receita, mas somente a contribuição do empregador sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro. Aduz que somente com a EC 20/98 que a Constituição possibilitou a incidência sobre a "receita ou o faturamento". Entende que apesar da alteração promovida no art. 195, permanece o vício da legislação infraconstitucional, de

forma que a instituição de nova fonte de custeio, ou mesmo a sua substituição ou o alargamento de sua base de incidência, somente poderia ocorrer mediante a edição de Lei Complementar, conforme dispõe o art. 195, §4º da CF/88.

Cita entendimento de Ministro do STF que a EC 20/98 trouxe nova fonte de custeio para o sistema da seguridade social, sendo assim, somente poderia ser instituída por lei complementar.

Argumenta ainda que o art. 97, III, do CTN estabelece que somente à lei cabe indicar a situação necessária e suficiente à ocorrência da obrigação, porém a Lei n.º 3.212/91 limitou-se a instituir contribuição diferenciada para o produtor rural e a declinar a sua base de cálculo, deixando de apontar qual seria o fato gerador, que somente veio a ocorrer pela Instrução Normativa INSS/DC n.º 60/2001.

Afirma que outra inconstitucionalidade há na contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na medida que criou nova contribuição sem que estivessem esgotadas outras fontes constitucionalmente previstas, como a folha de salários, faturamento c lucro. Cita decisão do STF na ADIN n.º 1.103/DF que declarou inconstitucional o § 2o do art. 25 da Lei n.º 8.870/94 que previa contribuição social às agroindústrias sobre o valor estimado da produção, considerando o seu preço de mercado, por usar base de cálculo não prevista na CF e por servir-se de outras fontes, criando, assim nova contribuição, só possível por meio de lei complementar.

III.III INCONSTITUCIONALIDADE DA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO AO ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL.

Argumenta que no presente caso a sistemática do recolhimento da contribuição ocorre pelo regime da substituição tributária e ressalta o seguinte: “ o instituto do responsável tributário é matéria que apenas admite regulamentação através de lei complementar, sob pena de gerar uma insuperável confusão que decorreria da disciplina unilateral e possivelmente contraditória dos entes políticos.

Afirma que a constituição Federal em seu art. 146. inciso III, alínea b. estabelece que cabe a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre obrigação. Sendo assim. a lei 8.212/9 L lei ordinária, não poderia atribuir ao adquirente de produtos rurais a responsabilidade pelo recolhimento do Funrural.

Alega que a Lei n.º 8.212/91 ao invadir campo reservado a Lei Complementar padece de inconstitucionalidade formal. A título de exemplo acosta julgado que estabelece que cabe á lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de obrigação tributária.

III.III DA ILIQUIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO

Argumenta que o Auto de Infração se torna ilícido quando o Auditor não exclui as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/9, bem como as demais verbas de cunho indenizatório.

Aduz que houve ofensa ao art. 142 do CTN. haja vista que a apuração da base de cálculo foi realizada em desconformidade da lei, pois não demonstrou o correto montante do tributo devido. Frisa ainda que em razão da iliquidez do auto de infração afronta o disposto no inciso V, do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72.

Requer que caso seja vencida as preliminares que se aprecie o mérito.

É o relatório.

Ao analisar o recurso voluntário, foi decidido que assiste razão em parte à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/08/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - SUBROGAÇÃO DO ADQUIRENTE PESSOA JURÍDICA

Inconstitucionalidade da Lei n.º 10.256/2001 não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Aplicação do art. 62 do Regimento Interno e Súmula 02 do CARF.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N.º. 02.

Aplicação da Súmula CARF n.º. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE MORA. RETRO ATIVIDADE BENIGNA. Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, as multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP devem ser comparadas, de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

O interessado interpôs embargos às fls. 276 a 279, suscitando obscuridade na decisão embargada.

O presidente desta turma de julgamento também impetrou embargos.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

Os presentes embargos foram formalizados dentro do prazo legal e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo acolhê-los e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações.

Da análise dos autos, percebe-se que a autuação foi referente às contribuições sociais previdenciárias devidas pelos segurados empregados que prestaram serviço à empresa e incidem sobre as remunerações pagas a segurados empregados (valores descontados não informadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP), sendo que, a empresa deixou de efetuar o recolhimento de parte das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados.

A decisão ora embargada foi de acordo com a seguinte ementa e acórdão, respectivamente:

Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/08/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - SUBROGAÇÃO DO ADQUIRENTE PESSOA JURÍDICA

Inconstitucionalidade da Lei n.º 10.256/2001 não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Aplicação do art. 62 do Regimento Interno e Súmula 02 do CARF.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N.º. 02.

Aplicação da Súmula CARF n.º. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, as multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP devem ser comparadas, de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

Acórdão

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar a aplicação da retroatividade benigna a partir da comparação das multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

Em seus embargos a recorrente suscita esclarecimento em relação ao valor da multa a ser aplicada na apuração do crédito tributário, pois da forma em que foi decidido gera dúvida em relação à referida multa, conforme a transcrição da parte pertinente dos referidos embargos, a seguir apresentada:

Da análise da decisão ora embargada, verifica-se que, embora o Acórdão tenha reconhecido, devidamente, a inaplicabilidade da Súmula CARF n.º 119, bem como a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício, a ora Embargante busca um melhor entendimento quanto à decisão para fins de liquidação do crédito tributário.

Isso porque, Nobres Conselheiros, a partir da conclusão do Acórdão de que deve ser aplicada a retroatividade benigna a partir da comparação das multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09", não está claro para a contribuinte qual a multa a ser excluída, o modo de aplicação e também seu percentual.

Neste sentido, a Embargante busca, com o devido respeito à decisão exarada, tão somente o esclarecimento do Acórdão quanto à multa a ser aplicada em atenção à retroatividade benéfica da penalidade aplicável, nos termos da decisão deste e. Conselho.

Desta análise, não se coaduna outro entendimento, senão a superação da obscuridade perpetrada, impondo-se por consectário lógico o esclarecimento do presente acórdão com vistas a possibilitar a imediata liquidação da decisão pela contribuinte.

IV. PEDIDOS

Nestes termos, com base em tudo que fora articulado em virtude da obscuridade constatada pela impossibilidade de imediata apuração do crédito tributário mantido na presente demanda, requer-se, desde já, pelo conhecimento e provimento dos presentes Embargos de Declaração.

Em 01 de dezembro de 2021, o presidente desta turma de julgamento negou a admissibilidade dos embargos da contribuinte, nos seguintes termos:

A embargante alega que o acórdão embargado, ao dar parcial provimento ao recurso voluntário, determinando aplicação da retroatividade benigna a partir da comparação das multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, mostra-se obscuro.

Registra que embora o acórdão tenha reconhecido a aplicação da retroatividade benigna à multa aplicada, bem como a revogação da Súmula CARF n.º 119, da leitura da decisão embargada, não é possível a imediata apuração pela contribuinte do quantum devido. Alega que "não está claro para a contribuinte qual a multa a ser excluída, o modo de aplicação e também seu percentual".

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que a turma julgadora entendeu pela necessidade de reconhecer a aplicação do princípio da retroatividade benigna ao lançamento fiscal, não mais nos termos da Súmula CARF n.º 119, por restar revogada, mas nos termos do que decidido pelo Poder Judiciário. Ou seja, não mais a denominada "cesta de multas", mas sim a comparação da multa da obrigação principal e multa da obrigação acessória, cada comparativo aplicado isoladamente, conforme se depreende do trecho final do voto:

(...) deve ser aplicada a retroatividade benigna a partir da comparação das multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09

Quanto ao montante atualizado da multa resultante do acórdão, não cabe ao colegiado tal atribuição, sendo de responsabilidade da unidade responsável pela liquidação do acórdão efetuar tal cálculo e apresenta-lo ao contribuinte, não se constituindo *de per si* em obscuridade a ser sanada por este colegiado.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, §3º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, nego seguimento aos Embargos de Declaração opostos pela contribuinte.

Na análise da admissibilidade dos embargos de declaração apresentados pela contribuinte, o presidente desta turma de julgamento constatou a existência de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, a seguir discriminadas.

a) Na ementa constou "Período de apuração: 01/01/2007 a 31/08/2007", todavia, conforme Relatório do Auto de Infração - fl. 31, consta o período de apuração de "05/2005 a 01/2006".

b) Na seção "Relatório" do Acórdão proferido constou referência a débito diverso do julgado, conforme a seguir transcrito:

Reproduzo o relatório da decisão de primeira, por bem sintetizar os fatos:

Trata-se do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.245.923-4, lavrado contra a empresa USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE LATCO LTDÂ. CNPJ: 81.460.644/0001-64, para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 7.020,83 (composto de R\$ 4.381,11 de contribuições previdenciárias, multa de mora R\$ 906,22, multa de ofício R\$ 453,95 e os juros de mora R\$ 1.279,55, calculados até 01/12/2009):

Segundo consta no Relatório Fiscal de fls. 58 a 61, as contribuições sociais previdenciárias devidas pelos segurados empregados que prestaram serviço à empresa são relativas ao período de janeiro/2007 a agosto/2007, e incidem sobre as remunerações pagas a segurados empregados (valores descontados não informadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP). Relata ainda o Auditor que a empresa deixou de efetuar o recolhimento de parte das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados.

(...)

Todavia, toda a citação reproduzida acima não encontra coincidência com a decisão de piso constante às fls. 181 a 194, sendo necessário a correção do acórdão ora embargado, nos termos do art. 66 do Anexo II do RICARF.

Assim, na condição de Presidente desta 1ª Turma Ordinária, apresento Embargos Inominados, com fundamento no art. 66, do Anexo II, do RICARF, em face da ocorrência de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, acima destacadas, para que seja proferido novo acórdão para sua correção.

Encaminhe-se ao conselheiro relator Daniel Melo Mendes Bezerra, para inclusão em pauta de julgamento.

Em 07 de janeiro de 2022, a contribuinte apresenta requerimento solicitando a desistência dos embargos.

Apesar da desistência da contribuinte, considerando que existem embargos inominados impetrados pelo presidente desta turma, analisar-se-á, a seguir os referidos embargos.

O questionamento constante dos embargos, diz respeito ao fato de que, na ementa consta o período de apuração de 01/01/2007 a 31/08/2007, todavia, conforme o Relatório do Auto de Infração - fls. 31, consta o período de apuração de "05/2005 a 01/2006".

De fato, analisando os autos, percebe-se que a constituição do crédito tributário diz respeito ao período de 05/2005 a 01/2006, pois, apesar de constar o período de apuração de 04/2005 a 12/2006, tanto no relatório do auto de infração, como nos fundamentos legais e no discriminativo dos débitos, consta o período de 01/05/2005 a 31/01/2006.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço e acolho os embargos formalizados em face do Acórdão 2201-009.023, de 10 de agosto de 2021, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado consignando que os autos tratam do DEBCAD 37.245.920-0 e que o período de apuração é de 01/05/2005 a 31/01/2006.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita