



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

Processo nº 10970.000887/2010-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.729 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente TOCHIYUKI AGROPECUÁRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS.

A empresa deve reter e recolher, mediante desconto da remuneração, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

MULTA. JUROS. EXIGIBILIDADE.

São devidas as multas e os juros previstos na legislação de regência.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. EMISSÃO.

A autoridade fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais sempre que identificar atos ou fatos que, em tese, configurem crime contra a ordem tributária ou Previdência Social.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato, Andre Luis Marsico Lombardi e Paulo Roberto Lara dos Santos.

Relatório

Trata-se de processo de Auto de Infração de obrigação principal, relativo às contribuições sociais dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, no período de 01/2006 a 12/2009, conforme folhas de pagamento e lançamentos no Livro Diário.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 28/30, em razão de não terem sido recolhidas as contribuições em tela, descontadas da remuneração dos trabalhadores, restou configurado, em tese crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, e comunicado à autoridade competente.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação fiscal em 26/11/2010, apresentando impugnação.

O órgão julgador de primeiro grau administrativo emitiu decisão considerando o lançamento fiscal procedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 12/08/2011. Irresignado apresentou Recurso Voluntário, em 08/09/2011, argumentando em síntese:

- a empresa passa por dificuldades financeiras e não teve condições de realizar o pagamento do tributo;

- o débito deve ser anulado, uma vez que partiu de definição equivocada do CNAE e também na formação do valor o mesmo fere alguns princípios tributários;

- o valor da multa aplicada representa quase o total do valor do tributo, isto não é razoável. É confisco. Não cometeu qualquer infração que justifique a aplicação de multa de 75%, cujo valor é muito elevado. Por essa razão, a multa de ofício e o principal devem ser cancelados;

- é inaplicável a taxa selic sobre os juros de mora;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de lima.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Consta da decisão de primeira instância administrativa fiscal quanto ao CNAE do contribuinte:

O impugnante alega equívoco na definição do CNAE. Todavia, verifica-se que o CNAE considerado no lançamento corresponde ao Código e à Descrição da atividade econômica principal, constante do cadastro da empresa junto a RFB: 01.12-1-01 (Cultivo de algodão herbáceo).

Quanto à multa e juros aplicados, deve-se destacar que foi observada a legislação de regência, discriminada no anexo FLD (artigos 34, 35 e 35-A, todos da Lei nº 8.212, de 1991. e 61 da Lei nº 9.430, de 1996).

Quanto à emissão de Representação Fiscal para Fins Penais, por ocorrência, em tese, de crime de apropriação indébita previdenciária, deve-se observar que o procedimento adotado pela autoridade fiscal estava previsto no art. 1.º da Portaria RFB nº 665, de 24/04/2008, cujo teor foi mantido pelo art. 1.º da Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010:

Art. 1- O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) deverá formalizar representação fiscal para fins penais perante o Delegado ou Inspetor- Chefe da Receita Federal do Brasil responsável pelo controle do processo administrativo fiscal sempre que, no exercício de suas atribuições, identificar atos ou fatos que, em lese, configurem crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social.

Nesse sentido, deve-se lembrar que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e que não cabe à instância administrativa manifestar-se acerca da legalidade e ou da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico, cuja apreciação incumbe ao Poder Judiciário. A administração tributária está jungida pela estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos julgadores afastar a aplicação ou deixar de observar a legislação tributária, conforme disposto no art. 26-A do Decreto 70.235. de 6 de março de 1972.

As alegações contrárias à apuração das contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural não serão aqui apreciadas, por impertinentes, visto que a presente autuação

trata das contribuições dos segurados, incidentes sobre sua remuneração, apurada nas Folhas de Pagamento e nos Livros Diário, conforme explicitado no Relatório Fiscal.

Do exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a impugnação e manter o crédito tributário exigido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL PESSOA JURÍDICA EM SUBSTITUIÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. CNAE.

O contribuinte questiona o lançamento fiscal apresentando alteração contratual datada de 23/12/2009, contudo o período da autuação corresponde a 01/2006 a 12/2009. Ademais, não contesta os argumentos da decisão de que o CNAE considerado no lançamento corresponde ao Código e à Descrição da atividade econômica principal, constante do cadastro da empresa junto a RFB: 01.12-1-01 (Cultivo de algodão herbáceo).

A contribuição devida pela agroindústria e produtor rural pessoa jurídica, cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às remunerações sobre a folha de pagamento de segurados empregados e trabalhadores avulsos (incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91), está legalmente fundamenta no art. 22-A da Lei 8.212/91, constante no relatório FLD - – Fundamentos Legais do Débito, anexo aos autos.

Desse modo, os argumentos de dificuldade financeira, de definição equivocada do CNAE pela fiscalização e ferimento a alguns princípios tributários não são suficientes para a desconstituição do lançamento fiscal. Ademais o lançamento fiscal se refere às contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais.

CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

A contribuição do segurado empregado encontra respaldo nos artigos 12 inciso I; arts. 20; 28 inciso I e parágrafos, todos da Lei n.º 8.212/91. A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso I, alínea “b”, todos da Lei n.º 8.212/91, bem como, demais fundamentos constantes do relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD.

A autoridade fiscal deve formalizar Representação Fiscal para Fins Penais sempre que identificar atos ou fatos que, em tese, configurem crime contra a ordem tributária ou Previdência Social.

MULTA APLICADA

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corrobora com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei n.º 8.212/91, na redação introduzida pela Lei n.º 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei n.º 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei n.º 9.430/96. Este entendimento,

também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (I - 75% 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; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei nº 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que mais favorável ao contribuinte.

A multa imposta pela fiscalização considerou a retroatividade benigna (alínea “c”, inciso II do art. 106 do CTN) e está corretamente aplicada para os períodos anteriores e após a vigência da lei 11.941/2009, conforme consta do relatório fiscal. Ademais, a multa tem previsão legal na Lei 8.212/91.

CONFISCO

Não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, pois efetuado lançamento fiscal na forma da lei não pode ser considerado confiscatório, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder

legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade. A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto nº. 70.325/72, acrescentado pela MP nº 449/2008.

JUROS. TAXA SELIC.

São devidas e legais a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; e, ainda, o Discriminativo do Débito - DD; as Instruções para o Contribuinte - IPC; os Fundamentos Legais do Débito - FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima.