



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

Processo nº 12045.000351/2007-68
Recurso nº 247.080 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.714 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP FATOS GERADORES
Recorrente USINA SANTA HELENA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/04/2000 a 28/02/2005

RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR – EMISSÃO – POSSIBILIDADE

É perfeitamente possível a emissão de Relatório Fiscal Complementar para esclarecimento ao contribuinte a fim de afastar ofensa ao contraditório e ampla defesa.

MPF – NULIDADE – INEXISTÊNCIA

Supostas impropriedades relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal não são razão para nulidade do lançamento

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

AGROINDÚSTRIA - ENQUADRAMENTO

O produtor rural pessoa jurídica que industrializa produção própria ou produção própria e adquirida de terceiros é uma agroindústria.

SALÁRIO INDIRETO - AJUDA ALIMENTAÇÃO – *IN NATURA* – NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação fornecidos *in natura*, conforme entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN

LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL –
APLICAÇÃO

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir os valores relativos ao auxílio-alimentação e adequação da multa remanescente ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 18/22), a empresa tem recolhido suas contribuições previdenciárias considerando o enquadramento da empresa como indústria e utilizando o código FPAS 531 para os segurados empregados envolvidos no setor industrial e FPAS 604 para os segurados empregados envolvidos no setor agrícola.

A auditoria fiscal observou que a empresa produz e industrializa a cana de açúcar e concluiu que o enquadramento correto é como agroindústria, código FPAS 825.

São informadas as situações fáticas que levaram a auditoria fiscal a considerar a autuada como uma agroindústria, dentre eles o próprio objetivo social, qual seja, a exploração da lavoura de cana-de-açúcar e a fabricação de álcool e açúcar, a comercialização de seus produtos, inclusive exportação e outras explorações subsidiárias, sejam agrícolas, industriais ou comerciais.

A autuada industrializa cana de açúcar advindas de três fontes: produção própria, produzida na filial de CNPJ 02.673.754/0003-08; as adquiridas de terceiros aqui consideradas as pessoas físicas que não tem ligações com as empresas do grupo Naoum e as proveniente da parceria com os Srs. Mounir Naoum, William Habib Naoum e Georges Habib Naoum, considerados, também, pessoas físicas.

No contrato de parceria efetuado com as citada pessoas figura de um lado como outorgante ou arrendadora Usina Santa Helena de Açúcar e Alcool S/A e de outro lado como outorgados os Srs. Mounir Naoum, William Habib Naoum e Georges Habib Naeum.

Na Clausula Primeira, deste contrato, a outorgante cede aos outorgados a área aproximada de 4.948,69(quatro mil novecentos e quarenta e oito hectares e sessenta e nove) para que nelas sejam desenvolvidas a cultura de cana-de-açúcar e/ou leguminosas, pelo regime de parceria agrícola.

A Cláusula Segunda faz referência ao prazo do contrato pelo período de 02/01/2003 a 31/12/2008.

A Cláusula Terceira descreve os Direitos e Obrigações da Outorgante, e seu parágrafo primeiro dá a outorgante o Direito de "receber a parcela que lhe cabe na presente parceria, na época e nas condições estabelecidas neste contrato".

Esta parcela a que se referiu o item anterior esta disciplinada na Cláusula Quinta que assim diz: "A partilha da produção que for colhida nas áreas objeto deste contrato

será efetuada da seguinte forma: à parceira outorgante será atribuído 90% (noventa por cento) do total da produção e aos parceiros outorgados será atribuído 10%(dez por cento)da produção...”

Assim, a auditoria fiscal considerou que a parte da produção que na partilha couber ao parceiro outorgante é considerada produção própria, e dela poderá dar a destinação que lhe convier como estabelecido na Cláusula Terceira do Contrato. Portanto a parte destinada à USINA SANTA HELENA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A estabelecida no contrato de parceria é considerada, conforme a Instrução Normativa de N°100, como produção rural própria.

Quando da elaboração da GFIP, a autuada deixou de informar, os valores referentes à comercialização de produtos rurais adquiridos de pessoa física, a receita bruta da comercialização da produção de pessoa jurídica e alimentação fornecida aos segurados empregados, sem a participação no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, nas competências compreendidas entre 04/2000 a 02/2005.

A auditoria fiscal informa a existência de circunstância agravante de reincidência.

A autuada teve ciência do lançamento em 21/10/2005, apresentou defesa (fls. 137/149) e da análise foi solicitada diligência por meio do Despacho n° 08.401.4/0384/2005 (fls. 129/130) para que a auditoria fiscal se manifestasse a respeito da argumentação da recorrente no sentido da utilização da Instrução Normativa INSS n° 100/2003 para o período compreendido entre as competências 04/2000 a 02/2005, onde a autuada entende que houve desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei.

Com o objetivo de que fosse o processo saneado, foi solicitada a emissão de relatório fiscal complementar que contemplasse a informação da legislação cabível ao período 04/2000 a 03/2004 não abrangida pela IN INSS-DC n° 100/2003, quanto à disciplina do que seria produtor rural; parceria rural e parceiro.

A auditoria fiscal assim procedeu emitindo Relatório Fiscal Complementar (fls. 132/133) informando dispositivos da Instrução Normativa INSS/DC n° 68/2002 que tratam das questões referidas no período anterior à vigência da Instrução Normativa INSS/DC n° 100/2003.

Intimada do Relatório Fiscal Complementar (fls. 137/149), a autuada alega inexistência de norma que permita a emissão de relatório complementar.

Considera irregular o envio do Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência juntamente com o Relatório Fiscal Complementar e com o Despacho determinativo, contrariando, como se viu, as determinações expressas no artigo 592 c/c 606 da IN/INSS/DC n° 100, já que não foi dado ciência ao Impugnante/Contribuinte de um Mandado de Procedimento Fiscal.

Além disso, argumenta que acessou a página na internet da Previdência Social, a fim de verificar a autenticidade do Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência n° 09280570-00, a qual não foi possível.

Pela Decisão Notificação n° 08.401.4/130/2006 (fls. 155/164), a autuação foi considerada procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 167/198), onde alega nulidade do procedimento pela utilização inapropriada da IN INSS/DC nº 100/2003 e tece considerações a respeito do princípio da irretroatividade da lei.

Argumenta que recebeu a autuação de forma incompleta, uma vez que não acompanharam a intimação o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, o Termo de intimação para Apresentação de Documentos — TIAD e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal — TEAF, o que causaria insegurança e ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Alega a impropriedade do relatório fiscal complementar e das circunstâncias a ele inerentes.

Tal qual anteriormente, questiona a validade do Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência.

No mérito, entende que não pode ser considerada agroindústria, uma vez que as atividades de exploração da cana-de-açúcar e a fabricação de açúcar e álcool são efetuadas através de filiais bem distintas e a existência de filiais caracteriza pluralidade de domicílios.

Questiona a multa aplicada e demais encargos, como juros, que sequer foram apreciadas pela decisão recorrida.

Argumenta que vinha efetuando os recolhimentos como produtor rural pessoa jurídica com plena ciência do INSS o que caracterizaria a situação prevista no artigo 100, inciso III e parágrafo único do Código Tributário Nacional — CTN, que versa que as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas são consideradas normas complementares, não sendo passível de penalidade.

Os autos foram encaminhados a este Conselho que pela Resolução nº 2401-00.020 da 4ª Câmara — 1ª Turma Ordinária (fls. 256/261), converteu o julgamento em diligência para que fosse informada a existência ou não de lançamentos correlatos, bem como o resultado dos julgamentos destes se já ocorridos.

Em resposta (fls. 265/266), foi informado que relativamente ao fato gerador receita bruta da comercialização da produção Pessoa Jurídica, os valores que foram lavrados em NFLD DEBCAD nº 35.794.121-7.

Referente ao fato gerador comercialização de produtos rurais Pessoa Física, não houve lavratura NFLD e concernente ao fato gerador Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, os valores foram lavrados no documento Lançamento de Débito Confessado - LDC, DEBCAD no 35.794.195-0.

Intimada, a autuada manifestou-se (fls. 270/280) e junta cópias de documentos relativos às demais autuações.

Os autos retornaram a esse Conselho para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente a recorrente alega a inexistência de previsão legal para elaboração de Relatório Fiscal Complementar.

Assevere-se que o órgão entendeu por baixar os autos em diligência após a apresentação da defesa em razão da alegação da recorrente de que a Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003 mencionada pela auditoria fiscal não abrangeria todo o período do débito.

Para tanto, a auditoria fiscal entendeu por emitir o Relatório Fiscal Complementar a fim de informar à recorrente que no período anterior à vigência da IN INSS/DC/2003, vigia a IN INSS/DC nº 68/2002 que também tratava as questões trazidas no Relatório Fiscal.

A meu ver, não se vislumbra a nulidade suscitada pela recorrente e tampouco a ofensa ao princípio da legalidade.

A presente autuação está amparada em dispositivos previstos em lei, conforme se verifica na folha de rosto do Auto de Infração, bem como no Relatório Fiscal da Infração que trazem todos os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN para o lançamento, qual sejam, a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a matéria tributável, o montante do tributo devido e a identificação dos sujeitos passivo e ativo.

A auditoria fiscal informou ao contribuinte os conceitos de parceiro e parceria rural contidos na IN INSS/DC Nº 100/2003, tão somente.

No entanto, como a vigência da citada normativa não abrangia a totalidade do período do débito, a administração entendeu por solicitar à auditoria fiscal que informasse a recorrente qual normativa tratava a mesma questão no período anterior à vigência da IN INSS/DC nº 100/2003.

Assim, a auditoria fiscal elaborou o Relatório Fiscal Complementar com tal informação, saneamento perfeitamente possível que o julgador de primeira instância entendeu necessário a fim de observar o direito ao contraditório e ampla defesa.

Convém lembrar o que dispõe o art. 18 do Decreto nº 70.235/1972 nesse sentido:

***Art.18** - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.*

Não se verificando a nulidade apontada, rejeito a preliminar apresentada

A recorrente alega que não teria recebido os documentos citados na autuação de forma completa, posto que não acompanharam a intimação o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, o Termo de intimação para Apresentação de Documentos — TIAD e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal — TEAF, o que causaria insegurança e ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa já que tais documentos são passíveis de erros intrínsecos ou extrínsecos.

Nota-se que na folha de rosto do Auto de Infração consta a relação de documentos entregues à recorrente quando da autuação, dentre eles os citados por ela. Nota-se, também, que a recorrente, por meio de seu presidente, recebeu a autuação e seus anexos. Portanto, a alegação acima é desprovida de fundamento, uma vez que está demonstrado nos autos a entrega da autuação completa à recorrente.

A recorrente alega que no cumprimento da diligência solicitada após a apresentação de defesa não teria sido observada a obrigatoriedade de existência de MPF precedente, uma vez que este foi enviado à recorrente conjuntamente com o Relatório Fiscal Complementar.

Não se vislumbra qualquer irregularidade na situação, uma vez que o MPF foi emitido e enviado para a recorrente.

Ademais, há entendimentos no âmbito deste Conselho no sentido de que supostas irregularidades no MPF não ensejam nulidade do lançamento, conforme se depreende do Acórdão nº 204-02.502 referente ao Recurso nº 130.790, assim ementado:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO. NULIDADE. DESCABIMENTO

É de ser rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento baseada em supostas impropriedades no Mandado de Procedimento Fiscal, haja vista ser este um elemento de controle da administração tributária, sem força para afastar as competências legais atribuídas às autoridades fiscais, mormente quando se trata de auto de infração regularmente formalizado

Ainda quando ao MPF diligência, a recorrente alega falta de autenticidade deste, uma vez que em consulta junto ao endereço eletrônico na internet foi informada inexistência de MPF disponível.

Ocorre que da análise da tela juntada aos autos (fl. 167), verifica-se que a tentativa de consulta efetuada pela recorrente ocorreu em 16/01/2006, ou seja, quando a ação fiscal já se encontrava encerrada, como também o MPF.

Tal argumento só poderia ser considerado se tal inexistência de MPF fosse informada no decorrer da ação fiscal, o que não se comprova.

No mérito, a recorrente questiona seu enquadramento como agroindústria.

Ocorre que as contribuições lançadas decorrentes desse enquadramento foram objeto de processo nº 10120.001383/2008-96, cujo recurso já foi julgado por este

Conselho pelo Acórdão nº 2401.00.159 da 1ª Turma Ordinária desta 4ª Câmara que decidiu, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso apresentado, mantendo o lançamento em sua integralidade, conforme trecho citado:

No mérito, verifica-se que em nenhum momento a recorrente nega que tenha utilizado produção própria no processo de industrialização. Ela apenas entende que o enquadramento correto seria o de produtor rural pessoa jurídica e que o recolhimento efetuado está correto.

Contudo, o correto é o que está na lei, e a Lei 8.212/91 definiu agroindústria como sendo "o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros" (art. 22A).

Assim, ao utilizar-se de produção própria em seu processo industrial, a recorrente cumpriu os requisitos indispensáveis para caracterização do enquadramento agroindustrial.

Não importa se um dos estabelecimentos da empresa explora a lavoura e outro industrializa os produtos produzidos na filial agrícola ou se a empresa não está dividida em filiais, sendo a matéria prima produzida e industrializada no mesmo estabelecimento. O que caracteriza uma empresa como agroindústria é o fato de industrializar produção própria.

No caso presente, a Usina Santa Helena de Açúcar e Alcool Ltda explora a lavoura de cana-de-açúcar e fabrica o álcool e açúcar utilizando-se de produção própria, conforme consta do seu objeto social.

E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a fiscalização, ao constatar que a recorrente utiliza-se de produção própria em seu processo de industrialização, fato não negado na peça recursal, a fiscalização promoveu, de forma correta, o seu enquadramento como agroindústria.

E sendo o lançamento um ato administrativo vinculado, não poderia o agente notificante deixar de lançar o crédito por meio da NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Observa-se que no que concerne às contribuições lançadas sobre os valores de cestas básicas fornecidas sem a devida inscrição no PAT, a recorrente incluiu-as em parcelamento.

No entanto, em respeito ao princípio da auto tutela, há que se observar que não deve prevalecer no cálculo da multa pelo descumprimento da obrigação acessória os valores pagos aos segurados empregados na forma de cestas básicas, os quais foram tributados em razão da empresa não ter efetuado a adesão ao PAT.

Vale observar o Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, publicado no D.O.U. de 22/12/2011, que dispõe o seguinte:

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, **DECLARA** que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

Diante do citado ato, o fornecimento de cestas básicas, ou seja, alimentação *in natura* não integra o salário de contribuição independente de a empresa ter ou não efetuado adesão ao PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador

Assim, relativamente às contribuições incidentes sobre os valores fornecidos a título de cestas básicas, a multa deve ser retificada.

Quanto à multa aplicada, a recorrente a questiona, como também a incidência de juros.

Cabe lembrar que estamos diante do descumprimento de obrigação acessória punível com multa, logo, não há que se falar em incidência de juros.

No que tange à multa aplicada, observa-se que a Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração

e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A, inciso I.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que sejam excluídos da multa os valores de cestas básicas, bem como que seja efetuado o cálculo da multa retificada de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 e comparado ao cálculo anterior, para que seja aplicado o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo.

É como voto.

Ana Maria Bandeira