



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

Processo n° 13855.721471/2012-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.305 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AGROPECUÁRIA VÓ BÁSSIMA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/11/2008

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante n° 08, do Supremo Tribunal Federal.

PRODUÇÃO RURAL PARTE EMPRESA. LEI 8.870/92. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 700.922 RG. PARADIGMA DIVERSO. SÚMULA CARF 02.

No RE 596.177, submetido ao regime do Art. 543-B, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, foi julgada a inconstitucionalidade da contribuição de 2% sobre a produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. No entanto, o mesmo não ocorreu com relação à contribuição rural da parte empresa, prevista no art. 25 da Lei 8.870/92, que está sob repercussão geral no RE 700.922 RG. Por ser o paradigma diverso, não pode o CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF n. 02.

MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento - a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei n° 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei n° 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência no período de 01/2007 a 05/2007. No mérito: por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009(art. 61 da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 14-40.866, fls. 1613/1626, que julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo-se incólume o crédito previdenciário, consubstanciado no AI DEBCAD 37.357.628-5 (PATRONAL), no valor de R\$ 211.281,72 (duzentos e onze mil, duzentos e oitenta e um reais e setenta e dois centavos) e DEBCAD 37.357.430-7 (TERCEIROS – SENAR), no valor de R\$ 15.685,48 (quinze mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e quarenta e oito centavos).

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, fls. 858/872, a empresa deixou de declarar em GFIP assim como não efetuou o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, **conforme previsto no art. 25 da Lei 8.870/94.**

O fiscal, em análise aos Livros-Razão e Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, referente aos anos-calendário de 2007 a 2008, foi constatado que a fiscalizada declarou receitas decorrente de venda de produtos rurais (carvão e gado) nos montantes de R\$ 2.176.493,33 e de R\$ 828.231,02, respectivamente.

Afirma também que a empresa omitiu receitas de venda de carvão vegetal a algumas empresas.

A contribuição social em cobrança é aquela devida pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I (contribuição patronal) e II (contribuição para o financiamento dos benefícios do SAT) do art. 22, da Lei n. 8.212/91, que tratam da contribuição à cargo da empresa destinada à Seguridade Social, bem como da contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), disciplinados pelos incisos I e II e no parágrafo 1º do art. 25 da Lei n. 8.870/1994.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a empresa impugnou o lançamento através do documento de fls. 876/892.

DO DESPACHO E DA DILIGÊNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, DRJ/RPO, prolatou em 26 de novembro de 2012 o Despacho 34, fls. 920/921, em razão de uma das alegações do então impugnante, a respeito da ausência de provas na autuação fiscal, no que concerne à omissão de rendimentos.

Afirmou que analisando os documentos juntados ao processo, constariam dois documentos intitulados Resposta à intimação, as quais não corresponderiam às respostas das empresas Siderpa e Siderbrás, assim como não se refeririam às notas fiscais mencionadas pela fiscalização como documentos contabilizados.

Por esta razão, a DRJ determinou o retorno do processo ao órgão de origem para manifestação do auditor autuante sobre as alegações da empresa em sua impugnação, por falta de provas.

Em resposta ao despacho, o auditor Flávio Paulo de Faria elaborou Termo de Informação Fiscal, fl. 1604, afirmando que foram juntados ao processo as provas necessárias, relativas as notas fiscais de entrada de mercadorias e que o termo estava sendo encaminhado ao contribuinte via Domicílio Tributário Eletrônico para manifestação no prazo de 10 (dez) dias, tendo ocorrido o decurso de prazo, fl.1605, sem manifestação do contribuinte.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

Após o retorno da diligência, em análise aos argumentos da então impugnante, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, julgou, na sessão de 21 de março de 2013, o acórdão 14-40.866, fls. 1613/1626, pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito lançado, em decisão que restou ementada da seguinte forma:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/11/2008

FATO GERADOR. PRODUÇÃO RURAL.

A comercialização da produção rural é fato gerador de contribuições previdenciárias e a terceiros, nos termos da legislação vigente.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa exclusivamente ao Poder Judiciário.

PRAZO DECADENCIAL. INOCORRÊNCIA.

Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, não havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra geral pela qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SELIC. LEGALIDADE.

É legítima a aplicação da SELIC para fixação dos acréscimos incidentes sobre o crédito previdenciário lançado pela fiscalização.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo previdenciário deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento

Processo nº 13855.721471/2012-98
Acórdão n.º 2403-002.305

S2-C4T3
Fl. 4

processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado com a decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, nas fls. 1632/1652, com os seguintes argumentos, em suma, a ocorrência de decadência, a ausência de provas para sua responsabilização, a inconstitucionalidade da contribuição sob exigência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fl.1666, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria

constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Também é entendimento deste Relator, que a antecipação a título de Contribuição Previdenciária abrange o pagamento para todas as rubricas relacionadas, tais como: destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), dentre outras.

Analisando os autos, percebo que consta as GPS do ano 2007, nas fls. 893/918, verifico que houve pagamento em todas as competências, mesmo que parcial, razão pela qual aplico o prazo decadencial com base no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências 01/2007 a 11/2008, inclusive o 13º salário. A notificação ocorreu em 25/06/2012, fl. 837 3 849.

Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação ao período de 01/2007 a 05/2007, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

DAS PROVAS

Apesar de as provas terem sido juntadas apenas em sede de diligência, determinada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, estas foram devidamente anexadas aos autos e foi determinada a cientificação do contribuinte para apresentação de manifestação quanto a elas, no prazo de 10 (dez) dias, tendo o prazo transcorrido *in albis*.

Em razão disso, não há qualquer nulidade no auto de infração lavrado pois as provas foram juntadas posteriormente e foi oportunizada a defesa do recorrente, não havendo qualquer prejuízo, bem como não tendo havido qualquer retificação no lançamento.

DO MÉRITO

DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA E DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL

No relatório fiscal, o Auditor da Receita Federal do Brasil afirma que a empresa deixou de declarar em GFIP a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a

8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217- PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

No entanto, conforme já narrado acima, o paradigma que foi declarado inconstitucional é diverso e está atualmente em discussão no Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a Repercussão Geral da matéria no RE 700.922 RG, Min. Marco Aurélio, *in verbis*:

CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.870/94 – INCONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94, que instituiu contribuição à seguridade social, a cargo do empregador produtor rural, pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

(RE 700922 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 09/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013)

Não foi determinado o sobrestamento dos processos que versassem à respeito da matéria, razão pela qual o presente processo administrativo merece julgamento e, conseqüentemente, a atração da Súmula CARF n. 02, uma vez que este conselho não é competente para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, no mérito, não merece provimento o recurso.

DAS MULTAS APLICADAS

No que se referem às multas de mora e de ofício aplicadas, mister se faz tecer alguns comentários.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

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

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Vieira Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), *in verbis*:

“De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.” (com destaque no original)

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. II desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição

*e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna. Impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para, na preliminar, reconhecer a decadência no período de 01/2007 a 05/2007 e, no mérito, **dar parcial provimento**, ao recurso, para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/2009 (art. 61, da Lei b. 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto.