



Processo nº	14098.000129/2009-37
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2401-010.241 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	15 de setembro de 2022
Recorrente	VIANA TRADING IMP E EXP DE CEREAIS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2004

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF. APLICAÇÃO DO CTN.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, motivo pelo qual o prazo de decadência a ser aplicado às contribuições previdenciárias e às destinadas aos terceiros deve estar de conformidade com o disposto no CTN. Com o entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social utiliza-se o seguinte critério: (i) a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra geral do art. 173 do CTN, e, (ii) O pagamento antecipado da contribuição, ainda que parcial, suscita a aplicação da regra prevista no §4º do art. 150 do CTN.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. SÚMULA CARF N° 9.

Quando a intimação se fizer por via postal, não impõe a legislação que fique comprovado o recebimento pessoal pelo sujeito passivo da competente notificação, auto de infração ou intimação.

PRODUÇÃO DE PROVAS. MOMENTO PRÓPRIO. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS APÓS PRAZO DE DEFESA. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS.

A impugnação deverá ser formalizada por escrito e mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, bem como os pontos de discordância, e vir instruída com todos os documentos e provas que possuir, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na legislação, sujeita a comprovação obrigatória a ônus do sujeito passivo.

IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. SENAR.

As contribuições destinadas ao SENAR classificam-se como contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, o que impõe concluir que a imunidade a que se refere o inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001, não lhes alcança, porquanto se refere expressamente às contribuições sociais e às de intervenção no domínio econômico.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: 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.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI N.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 708 e ss).

Pois bem. Trata o presente processo de impugnação à exigência formalizada mediante o auto de infração n.º 37.226.045-4 e anexos de f. 01-13, através do qual se exige o valor consolidado em 18/05/2009 de **R\$ 1.346.987,76**.

A exigência se refere à contribuição da empresa para terceiros — SENAR — incidente sobre a comercialização da produção rural, das pessoas físicas produtor rural e empregador rural, conforme indicado nos fundamentos legais do débito do auto de infração.

No relatório fiscal e anexos integrantes do auto de infração, f. 14 e seguintes, a autoridade fiscal relata a atividade da empresa, o desenvolvimento do procedimento e os fatos geradores do crédito lançado:

1. Este relatório é parte integrante do AI — Auto de Infração — DEBCAD n.º 37.226.045-4 (Processo n.º 14098.000129/2009-37) referente a contribuições devidas e não recolhidas a Seguridade Social (ou recolhidas em valor interim), cujos recolhimentos não foram comprovados pela autuada, bem como não constam do banco de dados do Sistema de Informação de Arrecadação da Receita Federal do Brasil.

2. De acordo com o seu contrato social (12º Alteração Contratual, registrada na Junta Comercial de Mato Grosso, em 23/04/2007, sob o n.º 20070231494), a sociedade, acima qualificada, gira sob a denominação de Viana Trading Importação e Exportação de Cereais Ltda, possuindo como objeto social:

Comercial Exportadora (Trading), Comércio Atacadista e Varejista de Soja, Milho, Trigo; Importação e Exportação de Produtos Agrícolas em Geral; Comércio de Produtos Agrícolas in Natura; Produtos Alimentícios para Animais; Comércio Atacadista de Outros Cereais in Natura, Leguminosas e Matérias Primas Diversas; Comércio de Importação e Exportação, Atacadista e Varejista de Defensivos Agrícolas, Adubos, Fertilizantes, Sementes e Corretivos do Solo; Transportes Rodoviários de Cargas em Geral; Exploração de Agricultura para o Cultivo de Produtos Agrícolas em Geral; Prestação de Serviços de Limpeza, Secagem de Produtos Agrícolas em Geral; e Comércio de Equipamentos Agrícolas e Industriais.

2.1 Atualmente, a administração da sociedade é exercida pelos sócios Mayara Santolin Viana, inscrita no CPF/MF sob o n.º 008.915.469-01, e por Folha Nova Comércio, Exportação e Importação de Cereais Ltda, inscrita no CNPJ/MF n.º 10.381.561/0001-31, representada pelo seu sócio — administrador o Sr. Alceu Barros de Santana Filho, CPF/MF xxx.

2.3 Em decorrência do processo de recuperação judicial, sob o 618/2008, em trâmite pela Segunda Vara da Comarca de Primavera do Leste-MT, em 19/12/2008, foi

nomeado, por aquele Juízo, como administrador judicial da empresa, o advogado Marcelo Gonçalves.

DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL

3. Através de TIAF — Termo de Início da Ação Fiscal, a autuada, acima identificada, tomou ciência do início do procedimento fiscal, nos termos do MPF — Mandado de Procedimento Fiscal n.º 01.3.01.00.2008-00360-0, expedido em 19/06/2008, enviado por via posta (AR n.º 361869385 BR), recebido em 19/08/2008, bem como da intimação para apresentação de documentos e informações relativas à sua contabilidade e folhas de pagamento, em meio digital, layout MANAD — Manual de Arquivos Digitais (instituído pela Instrução Normativa SRP n.º 12/2006), nos termos do Art. 8º da Lei 10.666/2003, bem como outros documentos exigíveis para verificação do cumprimento de obrigações principal e acessórias relativas a contribuições previdenciárias.

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

4. Os valores dos créditos constituídos correspondem à contribuição destinada ao SENAR, alíquota de 0,2%, incidente sobre o valor das aquisições de produção rural de pessoas físicas, na condição de empresa adquirente ou consignatária, sub-rogada (Lei 8112/91, artigo 30, inciso IV) no cumprimento das obrigações previdenciárias principais de produtor rural contribuinte pessoa física (Lei 8112/91, artigos 12 e 25).

DOS FATOS GERADORES

5. Assim, constituem fatos geradores dos tributos ora lançados neste Auto de Infração:

5.1 Levantamento PRF

Período de lançamento: 05 A 12/2004

Estabelecimento: 03.240.326/0001-84

Os valores dos créditos constituídos correspondem as contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, na condição de sub-rogado (Lei 8112/91, artigo 30, inciso IV), no cumprimento das obrigações previdenciárias principais de produtor rural contribuinte (Lei 8112/91, artigo 25), apurados a partir dos lançamentos efetuados nas seguintes contas contábeis: 1.1.5.1.006 - COMPRA GRÃOS P/ MERCADO INTERNO, 1.1.5.1.003 - COMPRAS MERCADO EXTERNO, 1.1.5.1.002 - COMPRAS MERCADO INTERNO e 1.1.5.3.007 - ENTRADA POR TRANSFERÊNCIA, conforme demonstrativo denominado Anexo I ao REFISC — AI-DEBCAD n.º 37.226.046-2, processo n.º 14098.000130/2009-61, cuja cópia anexamos.

A autuada foi reiteradamente intimada a apresentar, por amostragem, os documentos comprobatórios dos lançamentos constantes das referidas contas contábeis, conforme TIF — Termo de Intimação Fiscal 002 (Anexo I) e Termo de Reintimação Fiscal 001 (Anexo I), porém, em detrimento das intimações fiscais, deixou de apresentá-los, fato que ensejou na lavratura do Auto de Infração A ID-DEBCAD n.º 37.226.044-6.

Assim, do confronto entre as informações apresentadas no curso da ação fiscal e as informações prestadas à Receita Federal do Brasil, através de GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social, constatou-se que a autuada deixou proceder ao recolhimento da contribuição destinada ao SENAR, alíquota de 0,2%; em vista disso, foram constituídos, através deste Auto de Infração, os créditos correspondentes.

No período fiscalizado, houve apresentação de GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social, mas este fato gerador (aquisições de produção rural de pessoas físicas) não foi declarado.

6. Os documentos examinados foram os seguintes: informações contábeis em meio magnético fornecida pela empresa no layout MANAD — Manual de Arquivos Digitais; última GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP apresentada antes do início da ação fiscal, em cada competência.

6.1. Cabe esclarecer que esta fiscalização utilizou-se de arquivos digitais, (informações contábeis, relativas ao período de 05/2005 a 12/2004), no leiaute previsto no MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais, versão 1.0.0.2, aprovada através da Instrução Normativa SRP n.º 12/2006, tendo sido os arquivos solicitados por meio de Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF. O arquivo que foi disponibilizado pela empresa e utilizado no presente lançamento está relacionado a seguir:

A empresa foi científica por aviso de recebimento postal em 26/05/2009, conforme consta da f. 161.

Foi apresentada impugnação, f. 306-334, em 24/06/2009 através da qual a empresa, após qualificar-se, assim resume os fatos:

1.1 - A empresa acima identificada, doravante denominada impugnante recebeu no dia 25/05/2009, o AUTO DE INFRAÇÃO — DEBCAD N.º 37.226.0045-4, tendo sido autuada e intimada a recolher:

(transcreve trechos do Auto de Infração impugnado)

1.2 — Referente as rubricas acima demonstradas, copiladas do Auto de infração, a impugnante foi intimada a pagar a importância de R\$ 1.346.987,76 (Um milhão, trezentos e quarenta e seis mil, novecentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos).

1.3 - Improcede, no entanto, o lançamento das contribuições acessórias da Contribuição Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR, dos juros e das multas ora impugnadas, devendo o auto de infração ser cancelado pelas seguintes razões:

Preliminarmente, alega a decadência do direito decorrente da competência 05/2004, referente às contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados do fato gerador até a efetivação do lançamento tributário:

2 - A CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA DA COMPETÊNCIA 05/2004:

2.1 - O Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4 aponta no seu Relatório FLD - FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, tratar-se o lançamento de incidência previdenciária sobre contribuições acessórias da Contribuição Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR, incidentes sobre a comercialização de produção rural sob as rubricas 402, 603 e 604, compreendendo a contribuição da pessoa física equiparada a trabalhador autônomo sobre a produção rural, a contribuição da pessoa física equiparada a autônomo para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa na comercialização do produto, as multas aplicadas em graduação e os juros ou acréscimos legais em decorrência dos produtos rurais correspondente às competências 05/2004 até 10/2004.

2.2 - A impugnante foi formalmente intimada do lançamento e recebeu o auto de infração no dia 24/05/2009, data em que se deu por intimada do ato administrativo legal.

2.3 — Ocorre que a competência 05/2004 foi fulminada pela DECADÊNCIA, pois até o lançamento definitivamente constituído através do Auto de Infração ora impugnado transcorreram-se 05 (cinco) anos.

2.4 — Em face do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal, (STF) por meio da Súmula Vinculante n.º 08 de 12/06/2008, publicada no DJ de 20/06/2008, de observância obrigatória por força do disposto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo art. 2º da Lei n.º 11.417/2006, o direito de constituir o crédito tributário relativo as contribuições previdenciárias, extingue-se em 5 (cinco) anos.

2.5 — Nesse sentido:

(transcreve ementa de Acórdão)

2.6— Assim, por esse primeiro ângulo preliminar de análise, resta demonstrada a DECADÊNCIA da competência 05/2004 lançada indevidamente no, do Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4, de exigência acessória da Contribuição Serviço Nacional de Aprendizagem Rural — SENAR, devendo desse modo, ser excluída do Lançamento.

Ainda em sede preliminar, sustenta a nulidade do procedimento fiscal pela imprecisão na discriminação dos fatos geradores da exação, de modo que estaria ausente a hipótese de incidência relativa ao lançamento efetuado:

3- A DISCRIMINAÇÃO IMPRECISA DOS FATOS GERADORES

3.1 - O Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4 aponta no seu Relatório FLD — FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, tratar-se o lançamento de incidência previdenciária de exigência acessória da Contribuição Serviço Nacional de Aprendizagem Rural — SENAR, incidente sobre a comercialização de produção rural sob as rubricas 402, 603 e 604, compreendendo a contribuição da pessoa física equiparada a trabalhador autônomo sobre a produção rural, a contribuição da pessoa física equiparada a autônomo para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa na comercialização do produto, as multas aplicadas em graduação e os juros ou acréscimos legais em decorrência dos produtos rurais.

3.2 - Todavia, o Auto de Infração não relaciona de forma individuada os fatos geradores, tampouco apresenta o relatório de fatos geradores ou FRG, mas tão somente anexa ao lançamento, um DAD — Discriminativo Analítico de Débitos, onde discrimina por estabelecimento, os valores das contribuições ditas devidas.

3.3 - Afirma o DAD - Discriminativo Analítico de Débitos tratar-se de levantamento produtor rural pessoa física por sub-rogação; afirma os valores originários das contribuições, alíquotas utilizadas, valores recolhidos anteriormente, confessados ou objeto do auto.

3.4 - Ocorre que referido levantamento (DAD) foi realizado em apenas duas folhas e não relaciona os fatos geradores nem nomina os sujeitos (contribuintes) que deram origem a estes fatos geradores, fatores estes que demonstram a discriminação imprecisa dos fatos geradores que deram origem ao lançamento.

3.5 - Com o DAD, chegou-se ao suposto critério de levantamento utilizado pela Autoridade Fiscal: PRODUTO RURAL. Nesta rubrica (DAD), entretanto, não são identificados os segurados referidos pela Autoridade Autuante, mas apenas são arroladas as competências, as base de cálculo, as alíquotas, sem contudo, identificar-se o beneficiário previdenciário.

3.6 - Igualmente, examinando o relatório DSD - Discriminativo Sintético do Débito, também não se identificam quais beneficiários quis referir a Autoridade Fiscal quando lavrou o Auto de Infração, lançando contribuições previdenciárias ditas devidas pela Impugnante para pessoas físicas equiparadas a trabalhadores autônomos sobre a produção rural, a contribuição das pessoas físicas equiparadas a autônomos para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa na comercialização do produto, de modo que faltou a materialidade, a descrição completa do fato oponível.

3.7 - O mesmo se verifica em relação ao RADA - Relatório de Apropriação de Documentos apresentados, e ao RL - Relatório de Lançamentos, nos quais também se detecta a completa ausência de materialidade e descrição completa do fato oponível.

3.8 - A ausência de sucinta descrição dos fatos típicos, nos moldes dos relatórios acima referidos, fere a regra expressa constante do artigo 37, da lei n. 8.212/91 que exige, ao se lavrar notificação de débito, DISCRIMINAÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS GERADORES.

3.9 - Em outras palavras:

a) Que prova fez a Autoridade Fiscal, que conduza os produtores rurais condição de segurados empregados?

b) Qual o parâmetro utilizado pela Autoridade Fiscal para chegar a base de cálculo do lançamento efetuado se afirmou no Relatório RADA I haver se utilizado de parâmetros de amostragem, através de alguns documentos (notas de entrada e Livro Razão)?

c) Qual a enumeração das notas fiscais de entrada e qual critério adotado a partir do Livro razão fornecem condições para detecção da base de cálculo referida pela Autoridade Fiscal?

d) Quem eram os emitentes das notas fiscais de entrada?

e) Se presentes todos os requisitos legais caracterizadores da definição do segurado-empregado que são: não-eventualidade, subordinação e remuneração, qual o valor individualizado de cada pagamento, qual o documento comprobatório do pagamento efetivado? Quem eram os segurados empregados beneficiários de tais pagamentos?

3.10 - A Lei 8.212/91, desse modo, exige a discriminação clara e precisa dos fatos geradores. Logo, é vedado se utilizar de expressões genéricas e afirmativas vagas.

3.11 - O texto constitucional vigente erigiu 6 categoria de direito individual a garantia da ampla defesa no processo administrativo - artigo 50., Inciso LV da Carta de 1988.

3.12 - Para isto bem cumprir, a lei 8.212/91 exigiu, nas notificações de débito e nos lançamentos consubstanciados em Autos de Infração, a discriminação clara e precisa dos fatos geradores.

3.13 - Discriminar significa: especificar, arrolar, relacionar pagamentos, beneficiários, valores, datas e prova documental.

3.14 - Simples afirmativas de fatos geradores, sem a discriminação clara e precisa dos mesmos, invalida o ato administrativo, por ausência de necessária motivação, isto é, indicação precisa dos fatos que ensejam os atos.

3.15 — Não bastasse isso, a autoridade fiscal autuante anexou ao Auto de Infração, um único ANEXO I com objetivo de servir a dois autos de Infração: AI DEBCAD 37.226.045-4 e AI DEBCAD 37.226.046-2, uma espécie de mais um Demonstrativo Analítico de Apuração de Bases de Cálculo da contribuição previdenciária sobre a produção rural, também sem a sucinta descrição dos fatos geradores ou quem sejam os segurados beneficiários de tal contribuição.

3.16- Nesse sentido:

(transcreve ementas de Acórdãos)

2.17 - Assim, por esse segundo ângulo preliminar de análise, resta demonstrada a NULIDADE do procedimento fiscal e em decorrência, do Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4, pois o fato oponível, a hipótese de incidência utilizada pela Autoridade Fiscal está obscura em relação ao lançamento efetuado, sendo completa ausência de materialidade e descrição completa do fato oponível, portanto, imprecisa a descrição dos fatos geradores.

Em seguida, defende que a intimação não obedeceu aos comandos legais atinentes ao ato, ou seja, não foi realizada na pessoa do representante, preposto ou mandatário da empresa, de modo que o procedimento fiscal seria nulo também por essa razão:

4 — DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.226.045-4 — POR DESOBEDIÊNCIA AO ARTIGO 59, INCISO II, COMBINADO COM O ARTIGO 23, INCISO I, PARÁGRAFO 2º, INCISO I, DO DECRETO N.º 70.235/72 — COMBINADOS COM O ARTIGO 27, INCISO II, DA PORTARIA RFB N.º 10.875, DE 16 DE AGOSTO DE 2007:

4.1 — Determina o artigo 23, inciso I, § 2º, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72:

(transcreve dispositivo legal)

4.2 — Pois bem. No caso do Auto de Infração ora impugnado, a intimação foi feita na pessoa de uma secretária administrativa, que não é o Representante Legal da empresa, não é Mandatário designado pelo sujeito passivo ou Representante Legal da empresa

(aquele que tem instrumento específico para receber intimação) tampouco preposto (aquele que tem instrumento específico para responder e receber intimação em nome do sujeito passivo).

4.3 — O artigo 23, inciso I, do Decreto 70.235/72 é bastante claro quanto ao procedimento da intimação do sujeito passivo, exigindo a pessoalidade, no caso do representante Legal, e por instrumentos específicos, no caso de mandatário designado ou preposto.

4.4 — Descumprida a norma prevista no artigo 23, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, o ato praticado reveste-se à totalidade de integral NULIDADE, reportando o fato ao artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, que assim dispõe:

(transcreve dispositivo legal)

4.5 - A Autoridade Fiscal, ao não observar a regra do artigo 23, inciso I do Decreto n.º 70.235/72 e aceitar como válida e eficaz a intimação realizada em pessoa inapta para receber a intimação, agiu com preterição do direito de defesa da impugnante pois de acordo com o inciso I do parágrafo 2º do artigo 23, a intimação só poderia ser pessoal através do Representante legal ou de mandatário devidamente instrumentado, que não a secretaria administrativa sem poderes para o ato administrativo, sendo, deste modo, NULA a intimação do Auto de Infração ora impugnado.

4.6 — O ato administrativo acoimado de vício, afronta não somente os dispositivos antes elencados, mas também a Portaria RFB n.º 10.875, de 16.08.2007, cujo artigo 27 considera que são nulos as decisões tomadas com preterição do direito de defesa.

4.7 — Nesse sentido:

(transcreve ementas de Acórdãos)

4.8 - Assim, por esse terceiro ângulo preliminar de análise, resta demonstrada a NULIDADE do procedimento fiscal e em decorrência de ausência de intimação válida do auto de infração DEBCAD 37.226.045-4 por contrariedade ao artigo 59, II combinado com o artigo 23, I e § 2º, I do Decreto n.º 70.235/72, combinados com o artigo 27, II da Portaria RFB n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Como quarta preliminar, alega a nulidade do procedimento fiscal em razão da não prorrogação do prazo para apresentação de documentos, em detrimento à sua condição de empresa em recuperação judicial:

5 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.226.045-4 EM DETRIMENTO DA IMPUGNANTE EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, DIANTE DA MANIFESTA DISCORDÂNCIA PELA AUTORIDADE FISCAL DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

5.1 - Observa-se, na página 1 do Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4, que a Autoridade Fiscal tem conhecimento de que a empresa autuada e ora impugnante encontra-se em processo de Recuperação Judicial, havendo inclusive mencionado essa circunstância no REFISC - Relatório Integrante do Auto de Infração ora impugnado, expressamente no item 2.3, quando menciona a recuperação judicial, os autos e a vara judicial onde tramitam.

5.2 - Pois bem. A Impugnante, quanto tomou ciência do início do procedimento fiscal através do TIAF -- Termo de Início de Ação Fiscal deparou-se com grave problema em sua empresa, haja vista que muitos funcionários deixaram a empresa, ficando deste modo impossibilitada de cumprir com o curto prazo fornecido pela Autoridade Fiscal.

5.2 - Por duas ocasiões requereu a Impugnante, face as razões que antes expôs, a prorrogação de prazo para a necessária localização de tais documentos no período avençado, considerando que todos os documentos foram recolhidos e colocados sub judices por ocasião da recuperação Judicial.

5.3 - No entanto, a Autoridade Fiscal não aceitou as solicitações da Impugnante, culminando por efetuar os lançamentos ora impugnados, fazendo-o por arbitramento.

5.4 - A Secretaria da Receita Federal do Brasil reconhece em determinadas situações a necessidade de prorrogações tantas quantas forem necessária sa fim de que o contribuinte possa atender aos Mandados de Procedimentos Fiscais.

Nesse sentido:

(transcreve ementa de Acórdão)

5.5 - Assim, por esse quarto ângulo preliminar de análise, resta demonstrada a NULIDADE do procedimento fiscal e em decorrência de ausência das necessárias prorrogações à Impugnante em Recuperação Judicial, impossibilitada de atender no prazo estabelecido ao Mandado de Procedimento Fiscal, o que culminou na lavratura por arbitramento, do Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4.

Em última argumentação preliminar, sustenta a nulidade do Auto de Infração pela inclusão, no lançamento, de valores referentes a operações de exportação que seriam imunes à tributação, nos termos da Constituição Federal de 1988:

6— DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.226.045-4 QUE NÃO EXCLUIU DO LANÇAMENTO, PARCELA ATINGIDA. PELA IMUNIDADE, NAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO:

6.1 - Com a intenção de incentivar e desenvolver as exportações, trazendo para nossos produtos maior competitividade e melhores preços no mercado internacional, por intermédio da Emenda Constitucional n.º 33, de 11 de dezembro de 2001, foram estabelecidas imunidades para as receitas de exportação com relação às contribuições sociais e de intervenção de domínio econômico.

6.2 - O § 2º, inciso I, do art. 1.49 da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela EC n.º 33/2001, expressamente determina que:

(transcreve dispositivo legal)

6.3 - A inclusão dos dispositivos constitucionais retro mencionados beneficia a todos que comercializam sua produção para o exterior, em relação à não incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre as receitas de exportação.

6.4 - Analisando criteriosamente as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, ficou estabelecido que em momento algum houve distinção entre as formas de exportação (direta e indireta), ou seja, a mens legis não distinguiu a imunidade entre a exportação realizada entre o produtor e o adquirente da mercadoria no exterior e a realizada por intermédio de trading companies ou empresas comerciais exportadoras.

6.5 - Todavia, o Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4 não excluiu do lançamento, as parcelas abrangidas pela Imunidade.

6.6 - Vale salientar que o Decreto-lei n.º 1.248, de 29 de novembro de 1972, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, estendeu as operações de compra de mercadorias no mercado interno, quando realizadas por empresa comercial exportadora (Trading Compay), para o fim específico de exportação, devem ser consideradas como exportação pura e simples, uma vez que não há qualquer distinção e gozarão dos mesmos benefícios fiscais concedidos por lei ay exportações diretas.

6.7- Logo, a atividade dessas empresas não se confunde com a de produção para exportação ou de representação comercial internacional, caracteriza-se, especialmente, pela aquisição de mercadorias no mercado interno para posterior exportação.

6.8 - A manutenção, no lançamento ora impugnado, das receitas abrangidas pela imunidade, além de ser inconstitucional e ilegal é injusta, vez que, se mantida, onerará os produtos dos produtores rurais e agroindustriais de pequeno e médio porte que não possuem meios próprios para exportarem sua produção, não têm condições de organizar infra-estrutura logística e prospectar cliente e mercados externos para realizar a

exportação direta e, desta forma, necessitam dos serviços de empresas comerciais exportadoras como forma de conseguir melhores preços para seus produtos no mercado internacional.

6.9 — Desse modo, o Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4, mantendo esta ilegal incidência, resultará no fato de que os produtores rurais e agroindustriais de pequeno e médio porte não conseguirão vender seus produtos no competitivo mercado internacional, gerando perda de divisas e acarretando na mitigação da livre iniciativa e da livre concorrência, que são princípios constitucionais gerais da atividade econômica, dispostos no caput do art. 170 e inciso IV da CF/88, violando, por conseguinte, os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade (art. 50, caput e inciso LIV, ambos da CF/88).

No mérito, afirma não ser devida a contribuição para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, lançada no Auto de Infração impugnado, por se tratar de contribuinte pessoa física, sujeito à incidência tributária nos termos definidos pelo parágrafo 8º do artigo 195 da Constituição Federal/88:

7 - DA NÃO SUJEIÇÃO DA EMPRESA AGROMERCANTIL A RETENÇÃO SOBRE PRODUTO RURAL ORIUNDO DE SISTEMAS NÃO FAMILIARES NOS TERMOS DO ARTIGO 195, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DA CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR:

7.2 — O Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4 exige, segundo o anexo relatório fiscal, contribuição previdenciária correspondente aos valores arrecadados dos produtores rurais pessoas físicas, pela comercialização da produção rural, incidente sobre a acessória Contribuição Serviço Nacional de Aprendizagem Rural — SENAR.

7.3 - Entretanto, nos termos do que dispõe a Constituição Federal, artigo 195, § 8º, não é devida a pretendida contribuição. Estabelece o artigo 195, § 8º da Constituição Federal, observada a nova redação conferida ao parágrafo referido pela EC n. 20/98:

(transcreve dispositivo constitucional)

7.4 - Ora, o Relatório Fiscal deixa clara a origem da produção: "produtores rurais pessoas físicas pela comercialização da produção rural." Se a Constituição Federal estabeleceu condições específicas no artigo 195 para financiamento da segurança social, quais sejam a folha de salário, o faturamento e o lucro e define no § 8º do mesmo artigo como deve ser a contribuição do produtor rural em regime de economia familiar sobre a comercialização de produção rural, evidentemente estabeleceu critério diferenciado de arrecadação sobre a comercialização de produção rural, que não a defendida pela Autoridade Fiscal e que motivou a lavratura do Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4.

7.5 - Por outro lado, o próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3048/99, na Seção III, que trata da Contribuição do produtor Rural Pessoa Física e do Segurado Especial, artigos 200, 201 e 202, confirma essa não sujeição da Requerente à retenção previdenciária pretendida no auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4.

Vejamos:

(transcreve dispositivo legal)

7.6 - O artigo 201, inserido no Capítulo IV, na Seção I do Regulamento da Previdência Social - Decreto 3.048/99, disciplina a regra geral das **CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA** E o principal fundamento legal constante do auto de infração ora impugnado é justamente o da Contribuição sobre a Produção Rural.

7.7- Considerando que o parágrafo 1º do artigo 200 (Contribuição do produtor Rural Pessoa Física) determina que as contribuições dos incisos I e II do artigo 200 substituem as contribuições previstas no inciso I do artigo 201 (Contribuição da Empresa), e considerando o que estabelece o parágrafo 8º do artigo 195 da CF (observada a nova

redação dada pela EC n. 20/98), é totalmente improcedente o Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4.

7.8 - Assim, demonstrada ser indevida a contribuição exigida pelo auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4, requer-se seja declarada a sua nulidade e consequente arquivamento. Em decorrência da inexigibilidade da contribuição ora questionada, descebe a exigência acessória da Contribuição Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR.

Argui a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIG como índice de atualização monetária, por não ter sido instituída por Lei e por se tratar de remuneração de capital investido em títulos públicos:

8 - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICADO AO LANÇAMENTO:

8.1 — Consta, dentre os fundamentos legais que instruem o auto de infração DEBCAD 37.226.045-4, a título de juros de mora e atualização monetária, a aplicação da taxa SELIC, com base na Lei 9.065/95 — artigo 13, e reedições da Medida Provisória n. 1542/96, artigo 26.

8.2 - A taxa SELIG não foi instituída por Lei, nem tampouco o foi a sua metodologia de cálculo. Esta definição foi feita pela Circular BACEN nº 2.868, de 4 de março de 1999 e pela Circular BACEN nº 2.900, de 24 de junho de 1999, "in verbis":

(transcreve trecho da Circular mencionada)

8.3 A taxa SELIC reflete a taxa média de juros paga pelo governo federal nas operações de captação de recursos via a emissão de títulos da dívida pública.

Seu objetivo é de remunerar o capital investido em títulos públicos.

8.4 — O princípio da legalidade, expresso no art. 50, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo sendo em virtude de lei.

8.5 - Este princípio compreende os princípios da hierarquia das leis, segundo o qual, o conjunto normativo se assenta de acordo com a precedência das normas superiores em relação às inferiores e o princípio da reserva de lei, que prescreve que só a Lei poderá regular direitos fundamentais.

8.6 - Assim sendo, a Constituição Federal é a Lei Maior, seguida dos acordos internacionais, emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias e demais atos normativos.

8.7 - O artigo 150, inciso I da Constituição Federal, estabelece como limitação ao poder de tributar o princípio da legalidade tributária, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir, ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

8.8 - Por força destes dispositivos constitucionais, a lei tributária, assim como todo conjunto normativo, deverá observar a hierarquia das leis.

8.9 - O § 1º, do artigo 161, do CTN, determina que o Crédito Tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados a taxa de 1% ao mês, salvo disposição de lei em contrário.

(transcreve dispositivo legal)

8.10 - O referido artigo está inserido na Seção II - Pagamento, do Capítulo IV — Extinção do Crédito Tributário, do Título III — Crédito Tributário, do Código Tributário Nacional. Logo, esta análise sistemática nos leva a conclusão inequívoca de que quando tratamos de juros moratórios estamos tratando de Crédito Tributário.

8.11 - De acordo com o artigo 146 da Constituição Federal de 1988 cabe a lei complementar dispor sobre o Crédito Tributário.

(transcreve dispositivo legal)

8.12 - A interpretação do § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional a luz do disposto no artigo 146 da Constituição Federal de 1988 é de que a estipulação de juro diverso daquele de um por cento ao mês, só pode ser instituída mediante Lei Complementar, porque está se tratando de Crédito Tributário, matéria que foi expressamente reservada à Lei Complementar pelo Sistema Tributário instituído pela Nova Constituição.

8.13 - Neste aspecto é oportuno mencionar a limitação imposta pelo 6º 50 do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

(transcreve dispositivo legal)

8.14 - Ou seja, ainda que se pudesse afirmar que o CTN não prevê a necessidade de lei complementar para dispor sobre aplicação de juros moratórios aos débitos em atraso, a própria Constituição assim o fez, e ainda ressalvou na recepção da legislação pretérita que aquilo que conflitasse com o novo sistema tributário nacional não seria recepcionado.

Portanto, nos termos do artigo 146, III, "b" da Constituição, a matéria relativa ao crédito tributário e, por consequência o juro moratório nos recolhimentos em atraso, é matéria reservada à Lei Complementar.

8.15 - Ressalte-se ainda que o CTN foi recepcionado pelo 5º do artigo 34, do ADCT, com força de Lei Complementar, portanto, ainda que a matéria não tivesse sido reserva a Lei Complementar, se diploma de idêntica hierarquia poderia modificar a disposição do 56º 1º, do artigo 161.

8.16 - Entretanto o artigo 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, determina o cômputo de juros SELIC nos débitos fiscais em atraso, em flagrante desrespeito ao artigo 146 da Constituição Federal, ao artigo 34 do ADCT e ao Código Tributário Nacional.

8.17 - Mas não são apenas esses os vícios de que padece a instituição dos juros SELIC para gravar os débitos tributários. Mesmo abstraindo-se a necessidade de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, ainda assim, teríamos que considerar a aplicação da Taxa SELIC aos débitos fiscais, inconstitucional e ilegal, sendo vejamos:

"Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, é um mecanismo eletrônico centralizado de controle diário da custódia, liquidação e operação de títulos da dívida pública por computador".

Nos termos da Circular BACEN no 2.727/96, o SELIC "destina-se ao registro de títulos e depósitos interfinanceiros por meio de equipamento eletrônico de tele processamento, em contas gráficas abertas em nome de seus participantes, bens como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo de operações de movimentação, resgates, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras".

8.18 - De acordo com a Resolução nº 1.124 do Conselho Monetário Nacional - CMN, a taxa SELIC corresponde a média ajustada dos financiamentos apurados naquele sistema, calculado sobre o valor nominal pago no resgate dos títulos.

8.19 - O objetivo da SELIC é o de remunerar o capital investido na compra de títulos da dívida pública federal, mais especificamente das Letras do Banco Central do Brasil.

8.20 - Sobre o assunto assim se manifestou em seu voto o Min. Franciulli Neto do Superior Tribunal de Justiça no Resp. nº 215.811/PR:

(transcreve trecho de Acórdão)

8.21 - Tem-se, portanto, que a taxa SELIC destinava-se em sua origem a remunerar o capital investido em Títulos Públicos Federais, dessa forma é forçoso concluir que a natureza da taxa SELIC é de juros remuneratórios e não meramente moratórios.

8.22 Aqui, cabe mais uma vez, trazermos a colação o parecer do Min. Franciulli Neto.

(transcreve trecho de voto)

8.23 - O STJ através de entendimento sumulado já afastou por diversas vezes a aplicação de taxa de juros, ainda que prevista em contrato, quando a sua fixação fica a critério exclusivo de uma das partes.

(transcreve Súmula 176 do STJ)

8.24 - A fixação da meta para o índice da taxa SELIC é definido por Circular emitida pelo Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil, ou seja, a taxa SELIC é instrumento de política monetária, flutuando de acordo com a necessidade do momento.

8.25 - Uma taxa dessa natureza, que pode, e é manipulada de acordo com os ajustes que se pretende fazer na economia não se compatibiliza com o princípio da estrita legalidade que orienta as relações fisco-contribuinte, cidadão-estado.

8.26 - Como é cediço, é vedado aos entes tributantes exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Ora, se afixação de juros fica relegada ao arbítrio do Estado, não está sendo observado o princípio da legalidade.

8.27- A estipulação de juros para débitos tributários em atraso só pode ser feita através de Lei. O argumento de que a aplicação dos juros SELIC foi feita por lei não corresponde à verdade, posto que a SELIC não teve os seus contornos definidos em Lei, o que de fato há, são leis que a ela se referem. A ilegalidade na instituição da taxa SELIC a título de juros moratórios é material.

8.28 - Mais uma vez, reproduzimos o voto do Min. Franciulli Neto no Resp. 215.881/PR:

(transcreve trecho de Acórdão)

8.29 - Entretanto, a questão não se limita à forma de criação da SELIC. Mesmo que fosse criada e determinada a sua aplicação aos débitos tributários por Lei Complementar, a SELIG haveria de ser considerada inconstitucional e ilegal. A SELIC é uma taxa de remuneração de capital investido.

8.30 — A obrigação do Fisco é efetuar o lançamento e não agir como agente financeiro e cobrar juros. Os juros devem sempre ser moratórios, destinados a:

de um lado, penalizar o devedor e; de outro, propiciar uma remuneração mínima ao credor. Nunca, em hipótese alguma, aplicação de juros deve equiparar a dívida tributária à operação de financiamento.

8.31 — Assim, por esse ângulo também se revela a nulidade do auto de infração DEBCAD 37.226.045-4, cujo lançamento foi instruído com taxa de captação de juros manifestamente inconstitucional.

Por fim, apresenta suas conclusões, pugnando pela improcedência do Auto de Infração e consequentemente o cancelamento do lançamento realizado:

9.1 — A atividade do lançamento se constitui em uma atividade administrativa plenamente vinculada, conforme diz o artigo 142, do Código Tributário Nacional. Essa assertiva quer significar que o funcionário público - seja federal, estadual ou municipal - , no procedimento de fiscalização ao contribuinte, para lavrar um auto de infração deve obediência ao princípio da legalidade.

9.2 - A lei prevê as hipóteses em que se configuram os ilícitos tributários.

Identificados eles no caso concreto, o Agente Fiscal colhe as provas materiais necessárias e lavra o auto de infração, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário, vale dizer, de que não houve tal infração apontada ou sugerida no auto de infração.

9.3 - Ocorre que, muitas vezes, a própria lei autoriza o lançamento de ofício com base não em provas concretas, mas, sim, com fundamento nas chamadas "presunções". Mas não é o caso do Auto de Infração DEBCAD 337.226.045-4. A Autoridade Fiscal presumiu as contribuições acessórias da Contribuição Serviço Nacional de Aprendizagem Rural — SENAR que lançou e não identificou o fato oponível.

9.4 - Por todas as razões acima enumeradas, não pode prosperar de Infração DEBCAD 37.226.045-4, que, além de lavrado presuntivamente, por amostragem, sem identificar beneficiários ou segurados, pela autoridade fiscal, carece de validade pelas preliminares e ilegalidades arguidas nesta impugnação.

9.5 - Ante o exposto, requer-se a declaração de IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração DEBCAD 37.226.045-4, ora impugnado, com o consequente cancelamento do lançamento arbitrado imposto, por todas as razões preliminar, acima apontadas.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 708 e ss, cujo dispositivo considerou a impugnação **improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2004

AI n.º 37.226.045-4 / MEP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

O julgamento, no processo administrativo fiscal, consiste na verificação da consentaneidade do lançamento à legislação em vigor.

LANÇAMENTO COM BASE EM REGISTROS CONTÁBEIS

A apuração de fato gerador das contribuições previdenciárias e para terceiros com base nos registros contábeis e demais documentos apresentados pela empresa não se configura como presunção ou aferição indireta.

CONTRIBUIÇÃO PARA o SENAR

A empresa adquirente de produtos rurais de pessoa física, uma vez que sub-rogada por lei, fica obrigada ao recolhimento das contribuições sociais dos produtores rurais com destinação à seguridade social e ao SENAR, mesmo que não as tenha descontado quando da operação de comercialização.

IMUNIDADE NAS EXPORTAÇÕES

A imunidade nas exportações para o exterior não abrange as contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

JUROS SELIC

A incidência dos acréscimos legais previstos em lei vigente e válida deve ser mantida no julgamento administrativo de primeira instância.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 764 e ss), transcrevendo, *ipsis litteris*, a sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminares, Decadência e Mérito.

Tendo em vista que o recorrente transcreve, em seu recurso, *ipsis litteris*, a sua impugnação, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo parcialmente, para, ao final, apresentar as considerações sobre a decisão e que, ao meu ver, entendo a merecer reparos. É de se ver:

[...] PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS

Em razão da edição da Súmula Vinculante n.º 08 do Supremo Tribunal Federal, as contribuições destinadas à Seguridade Social estão sujeitas às regras de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional, para os tributos sujeitos ao lançamento para homologação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CAT no 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008, com força normativa nos termos do art. 42 da Lei Complementar 73/93, contendo orientações acerca da aplicação da súmula em questão, repelindo interpretações que afastassem o quinquênio como prazo decadencial.

No que se refere às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, cuja base de cálculo é a mesma das contribuições previdenciárias, ou seja, as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, RGPS, o art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB, dispõe que as citadas contribuições sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas a cargo da empresa e dos trabalhadores em geral, definidas nas alíneas "a" e "c" do parágrafo único do art. 11, da Lei 8.212/91.

No caso em exame, a ciência do lançamento se deu em 26/05/2009, e os fatos imponíveis do lançamento ocorreram nas competências de 05/2004 a 12/2004.

Assim, aplicando-se a regra geral do inc. I, do art. 173, do CTN, o direito de constituir o crédito relativo às contribuições cujos fatos geradores ocorreram nas competências anteriores à de 11/2003 estaria fulminado pela decadência e, na hipótese do § 4º, do art. 150, do CTN, exceto na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de mesma natureza relativo aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores à 05/2004 estaria, igualmente, atingido pela decadência.

Para verificar a aplicabilidade da regra geral do inc. I, do art. 173, do CTN ou da hipótese do § 4º, do art. 150, do CTN, necessário se faz verificar se houve recolhimento sob o código 2607 (recolhimento sobre a comercialização de produto rural) nas competências para as quais tenha havido lançamento.

Pela análise do relatório de apropriação de recolhimentos, f. 08-09, não ocorreram recolhimentos sob esse código, razão pela qual deve-se aplicar a regra geral do inc. I, art. 173, inexistindo qualquer competência atingida pela decadência no presente lançamento.

DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES

Conforme relatado pela autoridade fiscal à f. 15, o valor do crédito exigido corresponde à contribuição destinada ao SENAR, alíquota de 0,2%, incidente sobre o valor das aquisições de produção rural de pessoas físicas.

Do relatado por aquela autoridade, constata-se que a base imponível das contribuições foi obtida a partir da contabilidade da empresa, nos lançamentos efetuados nas contas "1.1.5.1.006 — COMPRA GRAOS P/ MERCADO INTERNO", 1.1.5.1.003 — COMPRAS MERCADO EXTERNO", "1.1.5.1.002 — COMPRAS MERCADO INTERNO" e "1.1.5.3.007 — ENTRADA POR TRANSFERÊNCIA".

Destas contas foram compilados os fatos geradores relacionados a partir da f. 20 dos autos, no demonstrativo analítico de bases de cálculo da contribuição previdenciária, com as informações relativas à competência, data do lançamento, número do lançamento, código e descrição da conta, valor, número da nota fiscal e nome da pessoa física.

Percebe-se, assim, que a pega fiscal traz informações suficientes para que se comprehenda a motivação fática e jurídica do lançamento, não sendo passível de acatamento a alegação de que há imprecisão na discriminação dos fatos geradores.

Não há porque "supor" que o critério do lançamento seja produto rural, visto que a autoridade afirma explicitamente que a exigência trata da contribuição sobre o valor da aquisição da produção rural de pessoas físicas, identificadas no demonstrativo de f. 20 e seguintes.

Desta forma, assim responde-se às indagações contidas na peça impugnatória:

A autoridade não fez prova da condição dos segurados empregados porque o fato imponível que deu origem ao lançamento é a aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, apurada na contabilidade da empresa, que faz prova conforme reza o art. 378 do Código de Processo Civil;

A base de cálculo é o próprio valor da aquisição, registrada na contabilidade da empresa, não havendo aplicação de nenhum critério ou parâmetro para determinar outro valor;

As notas fiscais foram enumeradas no demonstrativo de f. 20 e seguintes. O critério é o fato de tais notas estarem registradas nas contas relativas à aquisição de produção rural;

As notas fiscais de entrada, na aquisição de produção rural de pessoas físicas em algumas unidades federadas, são de emissão da própria empresa, ou, nas compras interestaduais ou quando o fisco estadual autoriza, de emissão do produtor rural indicado no demonstrativo. Entretanto, tal fato é irrelevante para a apuração do valor da base de cálculo e somente poderia ser detalhado com base em documentos que estão, ou deveriam estar, sob a guarda da empresa, que não os apresentou. A autoridade fiscal;

Não há de se falar nos requisitos legais caracterizadores da condição de empregado, visto que o fato imponível de que se trata no presente lançamento tem fundamento jurídico diverso;

Assim, o demonstrativo de f. 20 e seguintes, associado ao relatório fiscal e auto de infração que o precederam, é suficiente para que a empresa comprehenda a exigência que lhe foi feita, e que poderia contestar, se fosse o caso, fundamentando-se em documentos que comprovassem que os fatos registrados em sua contabilidade não são geradores das contribuições exigidas.

Por isso, não se vislumbra prejuízo ao contraditório e a ampla defesa no presente lançamento, devendo-se debitar apenas a retórica e natural combatividade do autor da peça impugnatória as alegações vazadas neste sentido.

INTIMAÇÃO DO LANÇAMENTO

A intimação do auto de infração em que se materializou o lançamento se fez em 26/05/2009, mediante o aviso de recebimento postal nº 594738374, de f. 161, endereçado A empresa, no endereço "Av. Historiador Rubens de Mendonça, no 2254, sala 1003, Jardim Aclimação, Cuiabá — MT", mesmo endereço denotado na peça impugnatória.

Esta forma de intimação é admitida no processo administrativo fiscal, independentemente da ciência pessoal, conforme art. 23, inc II, do Decreto 70.235/72:

Art. 23. Far-se-6 a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

A jurisprudência administrativa não é contrária ao texto legal:

"DOMICÍLIO FISCAL. É válida a intimação via postal remetida ao endereço da pessoa jurídica que consta do Cadastro da Fazenda Nacional, ainda mais quando a mesma exerce suas atividades normalmente no endereço indicado. A lei processual não exige que a ciência de recebimento do Auto de Infração seja dada por representante legal da empresa, sendo válido o recebimento e ciência apostada por qualquer pessoa que receber o AR no endereço indicado. (Acórdão n.º 202-08.457, DOU de 08/11/1996)

INTIMAÇÃO ENVIADA AO DOMICÍLIO FISCAL — REGULARIDADE. A intimação por via postal considera-se perfeita quando o AR tenha sido encaminhado para o domicílio fiscal do contribuinte, ainda que recebido pelo porteiro. (Acórdão n.º 108-06.254, Sessão de 18/10/2000)"

Também nesta linha já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AI no 1999.04.01.006023-2/SC — 2ª Turma — DJU de 23/06/1999):

"PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL — INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL — O inc. lido art. 23 do Decreto n.º 70.235/72 autoriza a intimação por via postal, com prova do recebimento. Entregue a correspondência no endereço do domicílio fiscal do sujeito passivo, é perfeitamente válida a intimação, mesmo que o aviso de recebimento tenha sido firmado por pessoa da família do devedor.

Para afastar a presunção de legalidade da intimação, indispensável a prova irrefutável de que o recebedor não deu ciência ao devedor. Considera-se feita a intimação na data do recebimento, conforme o § 2º, II, do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72."

À evidência, tais entendimentos expressam o espírito da regra inserta no inciso II do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/1972, qual seja o de que o contribuinte que fornece o endereço de seu domicílio A Administração Tributária deve ter presente que precisa cercar-se de cuidados com o fim de se assegurar que as comunicações que lhe forem enviadas para aquele endereço cheguem às suas mãos. O seguinte acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes corrobora tal noção:

"MUDANÇA DE ENDEREÇO — Não é inquinada de nulidade a intimação postal se o contribuinte não comunicou ao Fisco a alteração de endereço ou a sua baixa por dissolução da sociedade, de sua inscrição cadastral perante o órgão público. De sua desídia não pode advir vantagem para si. (Acórdão n.º 107-3.326, publicado no DOU de 22/01/1997)"

Como se percebe, inserida em tais entendimentos está a idéia de que o contribuinte é responsável por manter atualizado o endereço de seu domicílio, bem como assegurar-se de que neste endereço haverá pessoas que lhe entregarão, imediatamente, as comunicações que a Administração Tributária lhe fizer. Se assim não fizer, terá de arcar com o ônus principal trazido pelo inciso II do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/1972: a intimação será considerada válida e os eventuais prazos associados a ela passarão a correr normalmente.

Portanto, não se verifica invalidade na intimação, podendo-se debitar apenas ao natural zelo do autor da peça impugnatória, na defesa dos interesses de seus clientes, as alegações redigidas neste sentido.

PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A disciplina do procedimento de verificação do cumprimento das obrigações perante a legislação previdenciária não contém dispositivos que tratem da prorrogação do prazo para entrega de documentos em virtude de condições específicas a que estejam submetidas as empresas.

O acórdão mencionado pela impugnante trata da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, instrumento de controle administrativo da atividade fiscal, e que é totalmente independente das intimações para apresentação de documentos pela empresa. Nesta ótica, o MPF pode ser prorrogado para que a autoridade fiscal proceda a seu trabalho junto ao contribuinte, mas dessa possibilidade não decorre que o prazo para a empresa apresentar documentos deva ser também prorrogado.

A impugnante argumenta que, em virtude de encontrar-se em processo de recuperação judicial, e com menor número de funcionários, teve dificuldade de apresentar os documentos exigidos pela autoridade fiscal, razão pela qual esta teria feito o lançamento por arbitramento.

Neste ponto, cabe tranquilizar a empresa, informando-a, caso ainda não saiba, que o presente lançamento não foi feito por arbitramento, mas sim pela aferição direta da base imponível da contribuição para terceiros a partir de sua contabilidade.

Não se vislumbra, assim, qualquer prejuízo à empresa, mas também cabe esclarecer que o arbitramento é procedimento que, embora pela sua denominação possa trazer certa repulsa à comunidade jurídica, talvez como lembrança de um passado político totalitário, neste caso tem um sentido mais técnico e prosaico de ser apenas um modo de se apurar a base imponível da exação, quando não o for possível por outros meios, notadamente quando a empresa encontra-se impossibilitada, ainda que por razões alheias à sua vontade, de apresentar documentos que seriam adequados para tanto.

Ocorrida uma situação assim, o arbitramento é mais uma forma de ajudar a empresa a cumprir suas obrigações que de outra forma não poderiam ser determinadas.

Porém, mais uma vez repita-se, não trata o presente lançamento de nenhuma forma de arbitramento, e, se entendesse a empresa que algum documento poderia modificar a exigência de forma que lhe fosse favorável, poderia apresentá-lo com a impugnação, ou mesmo após isso, como permite o § 40, art. 16, do Decreto 70.235/72, nas hipóteses que prevê:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Portanto, a argüição de nulidade pela falta de prorrogação de prazo para apresentação de documentos não encontra amparo legal ou normativo para ser admitida, bem como não se verifica qualquer prejuízo à defesa, devendo-se debitá-la sua inclusão na peça impugnatória ao nutrido zelo de seu autor pelo interesse de seus constituintes.

IMUNIDADE NAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO

A impugnante argüiu nulidade também por ter sido exigida a contribuição sobre as exportações, em descompasso com dispositivo constitucional que vedaria tal incidência.

Primeiramente deve-se dizer que, mesmo em prosperando o argüido, não decorreria a invalidade do lançamento, apenas deveria este ser reduzido à sua cabível dimensão quando excluída a base considerada indevida.

Em segundo lugar, deve-se também dizer que inexistem nos autos prova de que os produtos rurais adquiridos tenham sido exportados, direta ou indiretamente.

Finalmente, o entendimento da administração tributária, que deve ser seguida no julgamento administrativo de primeira instância, acerca da legislação tributária, veiculado em seus atos normativos, em especial a Instrução Normativa SRP 03/2005, art. 245 e a Instrução Normativa RFB 971/2009, art. 170, é que a imunidade aplica-se apenas quando produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior, não atingindo a operação de compra de produtos rurais, nem a contribuição ao SENAR, por ser esta uma contribuição de interesse de categoria profissional, classe não alcançada pelo § 2º do art 149 da Constituição Federal.

Por essas razões, nada há de se modificar do lançamento com base na argüição de imunidade das operações de compra de produtos rurais com a finalidade de exportação.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SENAR

A contribuição do produtor rural pessoa física, para a previdência social, incidente sobre a comercialização da sua produção, está disciplinada no art. 25 da Lei 8.212/91:

Art. 25 — A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I — 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção:

- 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Convém ressaltar, entretanto, que o produtor rural pessoa física contribui sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, desde 01/04/1993, em conformidade com a nova redação dada ao art. 25 da Lei 8.212/91, pela Lei 8.540/92.

A contribuição em epígrafe, devida pelo produtor rural pessoa física e pelo segurado especial, deverá ser obrigatoriamente recolhida pela empresa adquirente de produtos rurais, por força do disposto no inc. III, do art. 30, combinado com o inc. IV, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.528/97:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem as seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a a linha "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Trata-se de responsabilidade tributária por substituição, que é instituto consagrado no art. 128 do CTN e, havendo "substituição tributária", doutrina Luciano Amaro em sua premiada obra *Direito Tributário Brasileiro*, 8a ed., 2002, "a lei, desde logo, põe o terceiro no lugar da pessoa que naturalmente seria definível como contribuinte, ou seja, a obrigação tributária já nasce com seu pólo passivo ocupado por um substituto legal tributário", no caso a empresa adquirente da produção.

Por isso, a empresa adquirente da produção, uma vez que sub-rogada por lei, fica obrigada ao recolhimento das contribuições sociais dos produtores rurais com destinado à seguridade social e ao SENAR, mesmo que não as tenha descontado quando da operação de comercialização.

A peça impugnatória seguiu corretamente o encadeamento normativo que leva à exigibilidade da contribuição do produtor rural, faltando-lhe apenas o último elo: o que atribuiu a condição de substituto tributário à empresa que adquire a produção rural do produtor que seja pessoa física.

O Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR foi criado pela Lei nº 8.315/91, regulamentada pelo Decreto 566/92, com alterações introduzidas pelo Decreto 790/93, e pelas Leis 9528/97, e 10.256/2001. Sua administração está a cargo da Confederação Nacional da Agricultura — CNA, e tem como objetivo organizar, administrar e executar

em todo território nacional, o ensino da formação profissional rural e a promoção social dos trabalhadores rurais.

Dadas essas finalidades, a contribuição para seu custeio não tem natureza de contribuição social ou de intervenção no domínio econômico, mas sim a de interesse das categorias profissionais ou econômicas, espécie de contribuição que não se inclui na não incidência qualificada do § 2º, inc. I, art. 149, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional 33/2001.

O fato é que, enquanto o *caput* do artigo em comento trata de três contribuições: as sociais, as de intervenção no domínio econômico e as de interesse das categorias profissionais, o § 2º tratou apenas das contribuições sociais.

Tal entendimento está de acordo com o Parecer PFE-INSS/CGMTMCMT 16/2004 e Nota Cosit 312/2007, o que vem mostrar o entendimento consolidado da matéria no âmbito administrativo.

Note-se também que aqui se trata de operações de compra, e que tampouco há prova da exportação ou venda com a finalidade de exportação.

Com referência à venda para posterior exportação, não se confunde com a própria exportação, situação em que a mercadoria é comercializada diretamente para um adquirente localizado no exterior.

Conclui-se, assim, que deve ser mantida a exigência da contribuição em tela.

JUROS SELIC

Alega a impugnante a ilegalidade e ofensa a princípios na aplicação da taxa SELIC.

Pois bem, a aplicação dos juros obedeceu rigorosamente o disposto no art. 34 da lei 8.212/91 e demais dispositivos informados no relatório Fundamentos Legais do Débito, de caráter irrelevável por expressa menção naquele artigo. Assim, ao questionar a incidência dos juros, a impugnante questiona a própria lei, cuja aplicação é obrigatória pela Administração.

A autoridade administrativa também não cabe apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a constitucionalidade de lei, por suposta violação ao princípio constitucional da não confiscatoriedade tributária ou da razoabilidade, pois essas competências foram atribuídas, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, conforme já notado neste voto. A atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Como, no caso concreto, as normas que embasam a cobrança de juros e multa continuam válidas, não é lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua constitucionalidade ou ilegalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

São freqüentes questionamentos da aplicação dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC, inclusive com argumentos de índole constitucional, transcrição de decisões administrativas e judiciais, e com a menção a renomados juristas e doutrinadores.

Entretanto, as teses assim veiculadas não têm o condão de vincular as decisões desta instância julgadora administrativa, que não pode afastar a aplicação de Lei vigente e, saliente-se que a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça — STJ é no sentido de ser legítima a aplicação da taxa SELIC, conforme os acórdãos a seguir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA A TAXA SELIC. LEGALIDADE.

2. O artigo 161 do CTIV, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados a taxa de 1%, ressalva,

expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexiste ilegalidade na sua aplicação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública. RESP 267788/PR — 2000/0072506-4 — 1/4/2003, 2^a Turma.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA N.º 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

II — Quanto à aplicação da taxa SELIC, a jurisprudência desta Corte, consolidou entendimento no sentido de que, a partir de 1º de janeiro de 1996, passou a ser legítima sua aplicação no campo tributário, em face da determinação contida no §40, do artigo 39, da Lei n.º 9.250/95. AGA 480641/MG — 2002/0140353-5 — 8/4/2003, 1^a Turma.

Portanto, deve ser mantida a incidência dos juros moratórios.

PENALIDADE APLICÁVEL

Em decorrência da alteração na forma de cálculo da multa incidente no procedimento de ofício, introduzida pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, ao revogar o art. 35 da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 9.876/99 e nela incluir o art. 35-A, a multa sobre o valor das contribuições previdenciárias, por ocasião do pagamento ou do trânsito em julgado administrativo, ficará sujeita a cálculo de acordo com a nova regra, cujo resultado deverá prevalecer se mais benéfico para o sujeito passivo, por força do art. 106, inc. II, alínea "c", do Código Tributário Nacional — CTN.

A análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, considerados os autos de infração conexos, em consonância com as orientações contidas na Portaria Conjunta PGFN/RFB no 14/2009.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado neste voto, o lançamento observou a legislação que rege a matéria, restando assim observado o princípio da legalidade.

A peça fiscal caracterizou corretamente os fundamentos legais e fáticos que motivaram o lançamento, que se deu por aferição direta, sem o emprego de presunções ou arbitramento.

A base imponível foi obtida diretamente da contabilidade apresentada pela empresa, e demonstrada em relatório que identificou todas as informações necessárias para caracterizar sua subsunção à hipótese legal, inclusive o nome do produtor rural.

Por essas razões, voto pela improcedência da impugnação, com manutenção do crédito tributário lançado.

Pois bem. Entendo que as razões adotadas pela decisão de piso são suficientemente claras e sólidas, não tendo a parte se desincumbido do ônus de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

A começar, não há que se falar em decadência, seja pelo art. 173, I, ou art. 150, § 4º, do CTN, eis que o contribuinte tomou ciência do lançamento em 26/05/2009 (e-fl. 02), e os fatos geradores ocorreram nas competências de 05/2004 a 12/2004.

Cabe destacar, ainda, que além de não vislumbrar como comprovada a antecipação de pagamento, ainda que parcial, devendo ser contado o prazo decadencial com base no art. 173, inciso I, do CTN, não foram lançadas competências anteriores a 05/2004, ou seja, mesmo na hipótese do § 4º, do art. 150, do CTN, exceto na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a decadência abarcaria apenas as competências anteriores à 05/2004.

Entendo, ainda, que o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador combinado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, apurando os valores por meio de lançamentos efetuados na contabilidade do sujeito passivo, a partir dos quais foi caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, permitindo ao impugnante verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente. A propósito, cabe reforçar que presente lançamento não foi feito por arbitramento, mas sim pela aferição direta da base imponível da contribuição para terceiros a partir de sua contabilidade.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados nos documentos anexos, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Prosseguindo nas alegações do recorrente, tem-se, ainda, que a validade da intimação via postal é matéria pacífica no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sobretudo em razão da “teoria da aparência”, tendo sido sumulada nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto ao pedido de juntadas de novos documentos, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, são expressos em relação ao momento em que as alegações do recorrente, devidamente acompanhadas dos pertinentes elementos de prova, devem ser apresentadas, ou seja, na impugnação. Portanto, não cabe ao recorrente se valer de pedido de diligência para apresentar provas não trazidas aos autos no momento oportuno, quando esse ônus lhe cabia, por ter operado sua preclusão.

Ademais, destaco que o recorrente apresentou seu recurso no ano-calendário 2010, sendo que até o presente momento (ano-calendário 2021), não anexou qualquer documento complementar nos autos, que pudesse comprovar o adimplemento de suas obrigações tributárias, não havendo que se falar em dilação de prazo para a juntada de novos documentos, que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Tem-se, pois, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

Portanto, não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Em relação à imunidade nas operações de exportação, é preciso pontuar o que segue.

As receitas decorrentes de exportação, pela própria definição da Carta Magna (art. 149, § 2º), são imunes à incidência das contribuições sociais, tratando-se, portanto, de imunidade tributária objetiva em razão da sua aplicação sobre toda e qualquer receita decorrente de exportação, não subjetivando determinado passivo ou o próprio modo de viabilização da operação. Trata-se de verdadeira imunidade tributária, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, que acrescentou o § 2º ao art. 149, da CF/88, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

No que diz respeito à aplicabilidade da imunidade referente às contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação intermediada por empresas comerciais exportadoras, denominadas *trading companies*, a despeito dos debates que têm sido empreendidos na esfera administrativa, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema. A Corte, em decisão unânime, considerou que a exportação indireta, realizada por meio de *trading companies*, não está sujeita à incidência de contribuições sociais.

A matéria foi discutida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4735 e do Recurso Extraordinário – RE 759244/São Paulo (Tema 674), tendo prevalecido a tese de que “A norma imunizante contida no inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição da República alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação, caracterizadas por haver participação negocial de sociedade exportadora intermediária”.

Nos termos do RE 759.244/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF considerou inconstitucionais os §§ 1º e 2º, dos arts. 245 da Instrução Normativa SRP nº 3/2005 e 170 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, dispositivos que davam suporte a lançamentos de contribuições previdenciárias em casos de exportações indiretas efetuadas com a intermediação de comerciais exportadoras.

Nesse compasso, ainda que a exportação feita pela cooperativa seja realizada por meio de *trading companies*, deve ser aplicado o Decreto-Lei n.º 1.248/72, recepcionado pela Constituição Federal e ainda em vigor, que reconhece uma série de incentivos fiscais às exportações, não havendo sentido em fracionar a operação em direta ou indireta. Referido diploma legal, equipara à exportação a operação de comercialização no mercado interno realizada entre empresa vendedora e empresa comercial exportadora, na modalidade “com fim específico de exportação” (art. 1º c/c 3º, do Decreto-Lei n.º 1.248/72).

Contudo, no caso dos autos, além de não existir prova de que os produtos rurais adquiridos tenham sido exportados, direta ou indiretamente, as contribuições destinadas ao SENAR classificam-se como contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, o que impõe concluir que a imunidade a que se refere o inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 33 de 2001, não lhes alcança, porquanto se refere expressamente às contribuições sociais e às de intervenção no domínio econômico.

Em outras palavras, a contribuição para seu custeio não tem natureza de contribuição social ou de intervenção no domínio econômico, mas sim a de interesse das categorias profissionais ou econômicas, espécie de contribuição que não se inclui na não incidência qualificada do § 2º, inc. I, art. 149, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional n.º 33/2001.

No tocante à utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados, sua incidência já foi pacificada, conforme Súmula n.º 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, sobre a alegação de confisco e demais arguições acerca da constitucionalidade/ilegalidade da legislação tributária, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a constitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou constitucionalidade da legislação vigente. A declaração de constitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Enfrentada as questões acima, apenas faço um pequeno reparo na decisão de piso, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, a retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

A esse respeito, relevante destacar que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, passou a acolher a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo

o entendimento da inaplicabilidade do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, o qual prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias relativas a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 11.941/09.

Nesse sentido, após a consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional incluiu essa matéria na lista e elaborou a nota retro referida, cujos principais trechos destaco pela pertinência com a presente lide.

Vejamos o que consta na Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que fez incluir na “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer – a que se refere o art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016 - o item o item 1.26,”c”:

1.2.6. Multas

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME

*Data da inclusão: 12/06/2018

5. A controvérsia em enfoque gravita em torno do percentual de multa aplicável às contribuições previdenciárias objeto de lançamento de ofício, em razão do advento das disposições da Lei nº 11.941, de 2009. Discute-se, nessa toada, se deveriam incidir os percentuais previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior àquela alteração legislativa; se o índice aplicável seria o do atual art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009; ou, por fim, se caberia aplicar o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela nova Lei já mencionada.

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício.

Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito.

8. Sucede que, analisando a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, é possível constatar a orientação pacífica de ambas as Turmas de Direito Público no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício. É o que bem revelam as ementas dos arrestos adiante transcritos, in verbis:

...

9. Vê-se que a Fazenda Nacional buscou diferenciar o regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna (CTN, art. 106, II, "c") conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade.

10. Contudo, o STJ vem entendendo que, anteriormente à inclusão do art. 35-A pela Lei nº 11.941, de 2009, não havia previsão de multa de ofício no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (apenas de multa de mora), nem na redação primeva, nem na decorrente da Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008). Consequentemente, a Corte tem afirmado a incidência da redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

11. Nessas hipóteses, a jurisprudência pacífica do STJ afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. Assim, o art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incidiria apenas sobre os lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada").

Recentemente, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou ainda o PARECER SEI N.º 11315/2020/ME, no qual ratifica a aplicação do entendimento acima mesmo diante das considerações em contrário apresentadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Quanto a este ponto, fazemos os seguintes destaques:

1. Trata-se da Nota Cosit nº 189, de 28 de junho de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – COSIT/RFB e do e-mail s/n, de 13 de maio de 2020, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3^a Região – PRFN 3^a Região, os quais contestam a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que analisou proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1].

...

10. Nesse contexto, em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.

11. Ao examinar a viabilidade da presente dispensa recursal, a CRJ lavrou a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, relatando que a PGFN já defendeu, em juízo, a diferenciação do regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna, conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade:

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito. (grifos no original)

12. Entretanto, o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

Embora inexista decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, o que implicaria força normativa formal nos termos do Regimento Interno deste Conselho (art. 62, § 1º, II, "b"), a jurisprudência reiterada e orientadora da 1ª Seção daquele Tribunal tem força normativa material, tanto que culminou com a edição da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME (vide art. 62, § 1º, II, "c", do Regimento), impondo-se a sua observância até como forma de preservar o sobreprincípio da segurança jurídica e o consequente princípio da proteção da confiança.

Ante o exposto, no presente caso, faz-se necessário determinar a retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar, por força do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício, se mais benéfico ao sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

