



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

Processo nº 15956.000216/2009-08
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-01.157 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AJUSTE TRANSP E SERVICOS GERAIS DA LAVOURA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DO AIOP - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O art. 22, II, Lei nº 8.212/1991, define todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida.

Os conceitos de atividade preponderante e grau risco de acidente de trabalho não precisam estar definidos em lei, pois o Regulamento é ato normativo suficiente para definição de tais conceitos, uma vez que são complementares e não essenciais na definição da exação.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Neste sentido, há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2012 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 09/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Processo nº 15956.000216/2009-08
Acórdão n.º **2403-01.157**

S2-C4T3
Fl. 152

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro da Silva, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 133 a 147, interposto pela Recorrente – AJUSTE TRANSP E SERVICOS GERAIS DA LAVOURA LTDA. contra Acórdão nº 12-32.669 - 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ, fls. 114 a 126, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.213.581-1, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 481.926,35.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados correspondentes à parte patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT e contribuições incidentes sobre valores pagos/creditados a segurados Contribuintes Individuais — Carreiros.no período de 01/2005 a 12/2005.

O Relatório Fiscal, às fls. 18 a 20, informa:

*A empresa enquadrou-se indevidamente como **Produtora Rural Pessoa Jurídica**, informando na GFIP — Guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social o código FPAS 604, quando sua atividade conforme contrato social e alterações é "Transportes Rodoviários de Cargas em geral e Prestação de Serviços Agrícolas de Plantio, Carpinagem, Colheita, Queimadas e Capatazia (Carga e Descarga dos Produtos Agrícolas)" grifo nosso, demonstrada também em suas Notas Fiscais de Prestação de Serviços e documentos contábeis e o seu enquadramento correto é no código **FPAS 787**.*

Foram utilizados os seguintes códigos de lançamento correspondentes ao fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas:

2.1 FP — FOLHA DE PAGAMENTO — competência 04/2005 — refere-se à remuneração dos segurados empregados

2.2 Z1 — FOLHA DE PAGAMENTO — competência 01/2005 a 03/2005 e 05/2005 a 12/2005 - refere-se à remuneração dos segurados empregados (refere-se a um desmembramento do levantamento FP — aplicação da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional)

2.3 FRE — FRETE PAGO A TRANS RODOVIÁRIO —
*refere-se aos valores pagos ou creditados aos segurados
contribuintes individuais — carreteiros*

Informa ainda o Relatório Fiscal que foram examinados os seguintes elementos:

- Folhas e recibos de pagamento de salários;
- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP;
- Recibos de pagamento de autônomos;
- Guias da Previdência Social — GPS
- Livro Diário de n. 12 relativo ao período de 01 a 12/2005;
- Razão do mesmo período;
- Contrato Social e alterações - (cópias anexas).

A Recorrente teve ciência do TIPF — Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 21, na qual consta o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 0810900.2009.00430.

O **período objeto do auto de infração**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 08, é de **01/2005 a 12/2005**.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, às fls. 79 a 91, com as seguintes alegações, em síntese:

*(i) ENQUADRAMENTO CORRETO DA IMPUGNANTE
PERANTE O FPAS: CÓDIGO 604*

A caracterização da atividade rural - Ofensa ao princípio da isonomia. Aduz que sua atividade econômica predominante é a rural, especificamente ligada ao setor rural da agroindústria e do produtor rural por triplice aspecto:

(1) Serve de apoio para as usinas de açúcar e álcool, até porque presta serviços tão somente as mesmas, pois as auxilia na consecução da produção rural, cuja conclusão ocorrerá tão somente se verificados os procedimentos de produção da cana, do corte, do transporte e da efetiva entrega da matéria-prima ao respectivo comprador para industrialização;

(2) Tais procedimentos são executados e consolidados exatamente pela impugnante para a devida entrega da cana-de-açúcar, razão pela qual está devidamente

amparada pela caracterização conceitual de atividade rural praticada pelo produtor; e

(3) Pela inserção do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.146/1970 ao caso em concreto da impugnante.

(ii) Entende que a atividade praticada pela impugnante faz parte do ciclo de produção da cana-de-açúcar que se inicia desde o plantio até a sua industrialização. Registra, também, que não há nada que impeça outros contribuintes que fazem parte desse ciclo de praticar a mesma atividade da impugnante, sem que isso os descaracterizem do enquadramento no código FPAS nº 604.

(iii) O LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Entende que estão preceituados no artigo 170 da Constituição Federal os princípios gerais da atividade econômica, de forma que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social.

(iv) COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES NO AUTO DE INFRAÇÃO- GILRAT

Alega que foi demonstrado que a impugnante não pode ser enquadrada no código FPAS 787 pois sua atividade enquadra-se naquelas previstas no código FPAS 604, assim, não se pode exigir dela nenhum valor a título de contribuição patronal e para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho -GILRAT. No entanto, na remota hipótese de se entender de forma diferente ; o que efetivamente não se espera, apura-se no auto de infração que houve lançamento a maior em face da impugnante a título de GILRAT.

(v) A MULTA MORATÓRIA

Alega que, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN, a multa deve ser calculada segundo a norma mais benéfica ao contribuinte, seja o dispositivo vigente na época da autuação ou o atual em vigor.

(vi) A INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC PARA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 12-32.669 - 15ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ, fls. 114 a 126, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL-PATRONAL

E devida a contribuição à Seguridade Social incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados, assim como a

contribuição incidente sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros da 15ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento — Rio de Janeiro I (RJ), por unanimidade de votos, em negar provimento à impugnação, mantendo o crédito tributário, no valor de R\$276.823,16, acrescidos dos encargos moratórios.

Intime-se para pagamento do crédito mantido, acrescido dos encargos moratórios, no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 1º do Decreto nº 6.103, de 30 de abril de 2007, art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, artigos 304, 305 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, artigos 29 e 30 da Lei 11.457/07, art.126 da Lei 8.213/91, art.1º e 20 da Portaria MF 41, de 17.02.2009.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 133 a 147, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

Em sede Preliminar.

(i) Da omissão quanto ao estabelecimento da alíquota GILRAT: princípios da ampla defesa e da legalidade.

Nesse passo, a Recorrente salientou que sua classificação CNAE n. 01.61.099, assim determinada pela auditoria, apresenta grau de risco leve, devendo-se aplicar a alíquota mínima de 1%. Ocorre que o cálculo da GILRAT pautou-se pela alíquota de 3%, descompassada com a própria tabela determinante dos graus de risco.

Entrementes, a 15ª Turma optou por não apreciar a messe da arguição da Recorrente, simplesmente reputando correta alíquota de 3% e olvidando menção ao fato de que a classificação CNAE aduzida no relatório fiscal, que pauta a exigência administrativa, se desencontra daquela alíquota.

Do Mérito.

(ii) da adequação ao código FPAS: princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa

Entretanto, ainda padece de julgamento definitivo à questão principal referente ao FPAS, que não pode ser presumida para fins de cobrança tributária, de modo que o auto de infração ora debatido deve ser elidido a fim de evitar transgressão aos primados constitucionais do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa

(iii) Da índole rurícola: observância ao art. 150, II da Magna Carta

A caracterização da atividade rural: sua atividade econômica predominante é a rural, especificamente ligada ao setor rural da agroindústria e do produtor rural por tríplice aspecto:

Serve de apoio para as usinas de açúcar e álcool, até porque presta serviços tão somente as mesmas, pois as auxilia na consecução da produção rural, cuja conclusão ocorrerá tão somente se verificados os procedimentos de produção da cana, do corte, do transporte e da efetiva entrega da matéria-prima ao respectivo comprador para industrialização;

Tais procedimentos são executados e consolidados exatamente pela impugnante para a devida entrega da cana-de-açúcar, razão pela qual está devidamente amparada pela caracterização conceitual de atividade rural praticada pelo produtor; e

Em razão ao já exposto, estando a Recorrente ativa e operacionalmente voltada ao meio agrário, não pode a Recorrida constrange-la à desqualificação de seus atributos, pois que verdadeira afronta aos princípios que permeiam todo o ordenamento jurídico, mormente aqueles que voltam-se para regular condutas da Administração com potencial para atingir o cidadão em seus direitos mais essenciais, fazendo urgir o afastamento do desenquadramento proposto pela Recorrida.

(iv) Da GILRAT: classificação CNAE e alíquota equivocada

Por todo o explanado, tais imputações não merecem prosperar, (mormente por estar a Recorrente enquadrada no código FPAS 604, o que a desobriga da referida contribuição. Contudo, é salutar registrar que, para os cálculos da GILRAT, o auditor fiscal adotou a alíquota de 3% (três por cento), arrimando-a ao CNAE n. 01.61.099, como se às fls. 04 do relatório fiscal

Entrementes, o auto de infração versa tão somente sobre o ano-calendário de 2005, o que obriga o uso da legislação vigente à época. Nesse diapasão, e tendo-se em vista que o Decreto n.º 6.957/2009 passou a surtir efeitos em 01.01.2010, a alíquota a ser adotada para fins de cálculo do RAT deve obedecer ao disposto na lista CNAE, no ano de 2005.

Com efeito, até 31.12.2009, as empresas enquadradas no CNAE n.0161-0/99, como é o caso da Recorrente, tinham alíquota aplicável de 1%, pois a atividade exercida era considerada de risco leve, nos termos do Decreto n. 3.048/1999 e da Lei n. 8.212/1991.*

Sendo assim, os cálculos elaborados pelo auditor fiscal estão incongruentes com as disposições legais, mais uma vez, de modo que a alíquota correta a ser usada é de 1%. Ainda, cumpre ressaltar que o Relatório Fiscal reconhece inequivocamente que o CNAE da Recorrente é 0161-0/99, como se atesta pela leitura das fls. 04.

(v) Do cálculo da multa – retroação da lei mais benéfica

Alega que, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN, a multa deve ser calculada segundo a norma mais benéfica ao contribuinte, seja o dispositivo vigente na época da autuação ou o atual em vigor.

(vi) Da taxa SELIC: aplicação ilegítima

fls. 150. Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 559.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade do lançamento.**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte patronal e a de segurados.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOP nº 37.213.581-1 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 37.178.379-8)

Lei nº 8.212/91

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

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*
 - a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);*
 - b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);*
 - c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);*
 - d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);*
 - e. RDA – Relatório de Documentos Apresentados.*
 - f. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);*

g. *REPLEG- - Relatório de Representantes Legais (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.);*

h. *VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);*

i. *TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;*

j. *TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;.*

k. *TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;.*

lk. *REFISC – Relatório Fiscal.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se o AIOP nº 37.213.581-1, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

(B) Alegações diversas de inconstitucionalidade.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(i) Da omissão quanto ao estabelecimento da alíquota GILRAT: princípios da ampla defesa e da legalidade.

Nesse passo, a Recorrente salientou que sua classificação CNAE n. 01.61.099, assim determinada pela auditoria, apresenta grau de risco leve, devendo-se aplicar a alíquota mínima de 1%. Ocorre que o cálculo da GILRAT pautou-se pela alíquota de 3%, descompassada com a própria tabela determinante dos graus de risco.

Entrementes, a 15ª Turma optou por não apreciar a messe da arguição da Recorrente, simplesmente reputando correta alíquota de 3% e olvidando menção ao fato de que a classificação CNAE aduzida no relatório fiscal, que pauta a exigência administrativa, se desencontra daquela alíquota.

Analisemos.

A apreciação de inconstitucionalidade em sede de Recurso Voluntário já foi analisada no item (B).

Outrossim, não prospera tal argumentação da Recorrente no sentido de que a decisão de primeira instância deixou de apreciar tais pontos pois, exatamente às fls. 122 a 124, o Acórdão nº 12-32.669 enfrentou tal questionamento, conforme até se verifica da conclusão deste ponto:

10.6 Desta forma, correta a alíquota aplicada de 3%, tendo em vista que, de fato, pelos documentos constantes do processo, trata-se de transporte rodoviário de cargas.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DO MÉRITO

(ii) da adequação ao código FPAS: princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa

Entretanto, ainda padece de julgamento definitivo à questão principal referente ao FPAS, que não pode ser presumida para fins de cobrança tributária, de modo que o auto de infração ora debatido deve ser elidido a fim de evitar transgressão aos primados constitucionais do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa

Analisemos.

A apreciação de inconstitucionalidade em sede de Recurso Voluntário já foi analisada no item (B).

Ademais, em relação ao enquadramento no código FPAS 787-0, a Recorrente não trouxe elementos fáticos que pudessem se contrapor ao lançamento fiscal bem como à decisão de primeira instância a qual mantenho integralmente.

9.6 Portanto, correto o entendimento de que o enquadramento deve se dar no FPAS 787, por se tratar de pessoa jurídica excluída da substituição por ter atividade econômica autônoma de serviços.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) Da índole rurícola: observância ao art. 150, II da Magna Carta

A caracterização da atividade rural; sua atividade econômica predominante é a rural, especificamente ligada ao setor rural da agroindústria e do produtor rural por tríplice aspecto:

Serve de apoio para as usinas de açúcar e álcool, até porque presta serviços tão somente as mesmas, pois as auxilia na consecução da produção rural, cuja conclusão ocorrerá tão somente se verificados os procedimentos de produção da cana, do corte, do transporte e da efetiva entrega da matéria-prima ao respectivo comprador para industrialização;

Tais procedimentos são executados e consolidados exatamente pela impugnante para a devida entrega da cana-de-açúcar, razão pela qual está devidamente amparada pela caracterização conceitual de atividade rural praticada pelo produtor; e

Em razão ao já exposto, estando a Recorrente ativa e operacionalmente voltada ao meio agrário, não pode a Recorrida constrange-la à desqualificação de seus atributos, pois que verdadeira afronta aos princípios que permeiam todo o ordenamento jurídico, mormente aqueles que voltam-se para regular condutas da Administração com potencial para atingir o

cidadão em seus direitos mais essenciais, fazendo urgir o afastamento do desenquadramento proposto pela Recorrida.

Analisemos.

Em relação aos elementos trazidos aos autos, as cópias do Contrato Social e Alterações, mostram que o objeto social:

- em 26.10.1993 – fls. 58 – o objeto social da Recorrente era exploração de transportes rodoviários e serviços gerais da lavoura.
- em 18.03.2005 – fls. 69 – a 3ª alteração do Contrato Social indicou que o objeto social da Recorrente era exploração de transportes rodoviários de cargas em geral e prestação de serviços agrícolas de plantio, carpinagem, colheita, queimadas e capatazia (carga e descarga dos produtos agrícolas).

A Auditoria-Fiscal aponta, no Relatório Fiscal às fls.18 a 20, que a atividade da Recorrente, conforme contrato social e alterações é "Transportes Rodoviários de Cargas em geral e Prestação de Serviços Agrícolas de Plantio, Carpinagem, Colheita, Queimadas e Capatazia (Carga e Descarga dos Produtos Agrícolas)", demonstrada também em Notas Fiscais de Prestação de Serviços e documentos contábeis o seu objeto social é o de transporte de carga, cujo enquadramento correto é no código FPAS 787 e não no código FPAS 604 (Produtor Rural Pessoa Jurídica).

Outrossim, a Recorrente não colacionou aos autos elementos fáticos que pudessem demonstrar que se enquadra no FPAS 604 (Produtor Rural Pessoa Jurídica), de forma a desconstituir o reenquadramento realizado pela Auditoria-Fiscal..

Neste sentido, a Auditoria-Fiscal comprovou com elementos fáticos, tais como as Notas Fiscais de Prestação de Serviços e documentos contábeis, que a atividade preponderante da empresa se enquadra no FPAS 787, por se tratar de pessoa jurídica excluída da substituição por ter atividade econômica autônoma de serviços, conforme o disposto no Anexo II da IN MPS/SRP nº 3/2005, o qual engloba:

SINDICATO, FEDERAÇÃO E CONFEDERAÇÃO PATRONAL RURAL — ATIVIDADE COOPERATIVISTA RURAL — SETOR RURAL DA SOCIEDADE COOPERATIVA não relacionada no Decreto-Lei n.º 1.146/70 - SETOR RURAL DAS AGROINDÚSTRIAS de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura - SETOR RURAL DA AGROINDÚSTRIA de florestamento e reflorestamento quando não aplicável a substituição, na forma do art. 22 A da Lei 787 8.212/91 — PRESTADOR DE MÃO-DE-OBRA RURAL LEGALMENTE CONSTITUÍDO COMO PESSOA JURÍDICA, a partir de 08/94 — PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA e AGROINDÚSTRIA exclusivamente em relação aos empregados envolvidos na prestação de serviços rurais ou agroindustriais, caracterizados ou não como atividade autônoma, a partir de novembro/2001 — SETOR RURAL DO PRODUTOR PESSOA JURÍDICA excluído da substituição por ter atividade econômica autônoma (comercial, industrial ou de serviços).

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iv) Da GILRAT: classificação CNAE e alíquota equivocada

Por todo o explanado, tais imputações não merecem prosperar, (mormente por estar a Recorrente enquadrada no código FPAS 604, o que a desobriga da referida contribuição. Contudo, é salutar registrar que, para os cálculos da GILRAT, o auditor fiscal adotou a alíquota de 3% (três por cento), arrimando-a ao CNAE n. 01.61.099, como se às fls. 04 do relatório fiscal

Entretantes, o auto de infração versa tão somente sobre o ano-calendário de 2005, o que obriga o uso da legislação vigente à época. Nesse diapasão, e tendo-se em vista que o Decreto n.º 6.957/2009 passou a surtir efeitos em 01.01.2010, a alíquota a ser adotada para fins de cálculo do RAT deve obedecer ao disposto na lista CNAE, no ano de 2005.

Com efeito, até 31.12.2009, as empresas enquadradas no CNAE n.0161-0/99, como é o caso da Recorrente, tinham alíquota aplicável de 1%, pois a atividade exercida era considerada de risco leve, nos termos do Decreto n. 3.048/1999 e da Lei n. 8.212/1991.*

Sendo assim, os cálculos elaborados pelo auditor fiscal estão incongruentes com as disposições legais, mais uma vez, de modo que a alíquota correta a ser usada é de 1%. Ainda, cumpre ressaltar que o Relatório Fiscal reconhece inequivocamente que o CNAE da Recorrente é 0161-0/99, como se atesta pela leitura das fls. 04.

Analisemos.

Não resta razão ao Recorrente na argumentação ao demonstrar que a Auditoria-Fiscal utilizou o código FPAS 787-0 e o código CNAE 01619, o que resultou em uma alíquota de SAT/RAT da ordem de 3 %, conforme se depreende do Relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD às fls. 04 a 07, em detrimento da alíquota de 1 % vigente à época da lavratura do AIOP.

À época da ocorrência do fato gerador, de 01/2005 a 12/2005, o Anexo V do Decreto 3.048/1999 dispunha acerca da “RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO(CONFORME A CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS”.

Então, o Anexo V do Decreto 3.048/1999, em sua redação original, apresentou a classificação CNAE, na qual o Código 0161 apresentava grau de risco grave com alíquota de 3%:

01.6 ATIVIDADES DE SERVIÇOS RELACIONADOS COM A AGRICULTURA E PECUÁRIA, EXCETO ATIVIDADES VETERINÁRIAS	
01.61-9 ATIVIDADES DE SERVIÇOS RELACIONADOS COM A AGRICULTURA	3
01.62-7 ATIVIDADES DE SERVIÇOS RELACIONADOS COM A PECUÁRIA, EXCETO ATIVIDADES VETERINÁRIAS	3

Já à época da lavratura do AIOP, cuja ciência ocorreu em 15.07.2009, o Decreto nº 6.042/2007 alterou o Anexo V do Decreto 3.048/1999 o qual dispunha acerca da “RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO(CONFORME A CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS”.

Com esta alteração dada pelo Decreto nº 6.042/2007, o Anexo V do Decreto 3.048/1999 apresentou a classificação CNAE 7, na qual o Código 0161-0 apresentava grau de risco leve com alíquota de 1%:

CNAE 7	DESCRIÇÃO	%NOVO
0161-0/01	Serviço de pulverização e controle de pragas agrícolas	1%
0161-0/02	Serviço de poda de árvores para lavouras	1%
0161-0/03	Serviço de preparação de terreno, cultivo e colheita	1%
0161-0/99	Atividades de apoio à agricultura não especificadas anteriormente	1%

Após, o Decreto nº 6.957/2009 alterou novamente o Anexo V do Decreto 3.048/1999 o qual dispunha acerca da “RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO(CONFORME A CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS”.

Com esta alteração dada pelo Decreto nº 6.957/2009, o Anexo V do Decreto 3.048/1999 apresentou a classificação CNAE 2.0, na qual o Código 0161-0 apresentava grau de risco grave com alíquota de 1%:

CNAE 2.0	DESCRIÇÃO	%NOVO
0161-0/01	Serviço de pulverização e controle de pragas agrícolas	3%
0161-0/02	Serviço de poda de árvores para lavouras	3%
0161-0/03	Serviço de preparação de terreno, cultivo e colheita	3%
0161-0/99	Atividades de apoio à agricultura não especificadas anteriormente	3%

No entanto, o art. 4º do Decreto nº 6.957/2009 determinou que as alterações no Anexo V do Decreto 3.048/1999 produzissem efeitos apenas a partir de 1º de janeiro de 2010, in verbis:

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos, quanto à nova redação dada ao Anexo V do Regulamento da Previdência Social, a partir do primeiro dia do mês de janeiro de 2010, mantidas até essa data as contribuições devidas na forma da legislação precedente.

Desta forma, à época da ocorrência do fato gerador, ou seja, no período 01/2005 a 03/2005, **o grau de risco associado ao código CNAE 0161, determinava o grau de risco grave com alíquota de 3%,** conforme se depreende do Anexo V do Decreto 3.048/1999 na redação original.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(v) Do cálculo da multa – retroação da lei mais benéfica

Alega que, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN, a multa deve ser calculada segundo a norma mais benéfica ao contribuinte, seja o dispositivo vigente na época da autuação ou o atual em vigor.

Analisemos.

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte:**

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal.

Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na

lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma,

na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

(vi) Da taxa SELIC: aplicação ilegítima

Analisemos.

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal. Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente.

De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores

ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Neste sentido, há a Súmula nº 4 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente estabelece a aplicação da taxa SELIC.

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

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à dada pela Lei 11.941/2009.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule o valor da multa de mora, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro