



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

Processo nº 15956.000218/2009-99
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-01.160 – 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 - 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

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. 79 a 94, interposto pela Recorrente – AJUSTE TRANSP E SERVICOS GERAIS DA LAVOURA LTDA. contra Acórdão nº 12-32.671 - 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ, fls. 60 a 72, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.213.584-6, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 53.412,84.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social referente a outras entidades conveniadas denominadas de terceiros (SENAR; SEST e SENAT), incidente sobre a remuneração dos segurados empregados e 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.*

Foi utilizado o seguinte código de lançamento correspondente aos fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas:

2.1 - FP - FOLHA DE PAGAMENTO;

2.2 - ZI - FOLHA DE PAGAMENTO;

2.3 - FRE - FRETE PAGO A TRANS RODOVIÁRIO

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

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

- 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. 23 a 36.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 12-32.671 - 15ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro I - RJ, fls. 60 a 72, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES.

É devida a contribuição a Outras entidades - Terceiros incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais (art.94 da Lei 8.212/91)

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\$30.701,14, 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. 79 a 94, reiterando os argumentos utilizados em sede de Impugnação, em apertada síntese:

Do Mérito.

(i) 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

(ii) 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 triplice 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.

(iii) Da contribuição ao SENAR: afronta aos arts. 149 e 154, I, da CF.

É límpida a disposição no sentido de que é, sim, autorizada a criação de uma nova fonte de custeio da seguridade social, desde que seja esta por intermédio de Lei Complementar. Essa requisição da Norma Maior revela a preocupação em dar ao contribuinte a garantia de proteção e certeza da prevenção, pois que será o seu patrimônio afetado pela atividade do Fisco.

(iv) Da contribuição ao SEST: afronta aos arts. 154, I e 240 da CF.

Releve-se que para ser legitimamente imposta a contribuição ao SEST/SENAI necessitaria, além de uma base de cálculo diferente, de ser introduzida por Lei Complementar, em atenção ao artigo 154, I da Constituição Federal, consoante a arguição exposta no tópico anterior. Ocorre que inexiste lei deste quorum que verse sobre a referida contribuição, o que a torna inconstitucional à plena vista.

(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. 97. 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. 97.

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 37.213.584-6 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 do AIOP nº 37.213.584-6)

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);

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. *TIPF* – Termo de Início do Procedimento Fiscal;

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

k. *TEPF* - Termo de Encerramento do Procedimento 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 37.213.584-6, 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.*

DO MÉRITO

(i) 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.

(ii) 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 triplíce 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. 36 – o objeto social da Recorrente era exploração de transportes rodoviários e serviços gerais da lavoura.

- em 18.03.2005 – fls. 42 – 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.

(iii) Da contribuição ao SENAR: afronta aos arts. 149 e 154, I, da CF.

É límpida a disposição no sentido de que é, sim, autorizada a criação de uma nova fonte de custeio da seguridade social, desde que seja esta por intermédio de Lei Complementar. Essa requisição da Norma Maior revela a preocupação em dar ao contribuinte a garantia de proteção e certeza da prevenção, pois que será o seu patrimônio afetado pela atividade do Fisco.

Analisemos.

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

Temos que o Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD às fls. 13, informa a fundamentação legal para a cobrança do SENAR:

401 - TERCEIROS - SENAR - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO

401.05 - Competências: 01/2005 a 12/2005 Lei n. 8.315, de 23.12.91, art. 3.º, I, parágrafos 3.º e 4.º; Decreto n. 566, de

10.06.92, art. 11, I (com as alterações dadas pelo art. 1.º do Decreto n.º 790, de 31.03.93), art. 14, caput; MP n.º 222, de 04.10.2004, art. 3.º; Decreto n.º 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

A Recorrente argumenta que não existe a obrigatoriedade da subrogação das pessoas previstas no art. 30, inciso IV da Lei nº 8.212/1991 e 216, inciso III do Decreto 3.048/1999 ao pagamento da Contribuição para o Senar, prevista no artigo 6º da Lei nº 9.528/1997.

(Lei nº 8.212/1991) Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "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; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(Decreto 3.048/1999) Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 200 no prazo referido na alínea "b" do inciso I, no mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção rural, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com o intermediário pessoa física;

(Lei nº 9.528/1997) - Art. 6º A contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), criado pela Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, é de zero vírgula dois por cento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

A contribuição para o SENAR – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural tem amparo legal na Lei nº 8.315/1991:

Art. 3º Constituem rendas do Senar:

I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:

- a) agroindustriais;*
- b) agropecuárias;*
- c) extrativistas vegetais e animais;*
- d) cooperativistas rurais;*
- e) sindicais patronais rurais;*

II - doações e legados;

III - subvenções da União, Estados e Municípios;

IV - multas arrecadadas por infração de dispositivos, regulamentos e regimentos oriundos desta lei;

V - rendas oriundas de prestação de serviços e da alienação ou locação de seus bens;

VI - receitas operacionais;

VII - contribuição prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.989, de 28 de dezembro de 1982, combinado com o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, que continuará sendo recolhida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra);

VIII - rendas eventuais.

§ 1º A incidência da contribuição a que se refere o inciso I deste artigo não será cumulativa com as contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), prevalecendo em favor daquele ao qual os seus empregados são beneficiários diretos.

§ 2º As pessoas jurídicas ou a elas equiparadas, que exerçam concomitantemente outras atividades não relacionadas no inciso I deste artigo, permanecerão contribuindo para as outras entidades de formação profissional nas atividades que lhes correspondam especificamente.

§ 3º A arrecadação da contribuição será feita juntamente com a Previdência Social e o seu produto será posto, de imediato, à disposição do Senar, para aplicação proporcional nas diferentes Unidades da Federação, de acordo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral.

§ 4º A contribuição definida na alínea a do inciso I deste artigo incidirá sobre o montante da remuneração paga aos empregados

da agroindústria que atuem exclusivamente na produção primária de origem animal e vegetal.

Art. 4º A organização do Senar constará do seu regulamento, que será aprovado por decreto do Presidente da República, mediante proposta do colegiado referido no art. 2º desta lei.

Ainda assim, a regulamentação da Lei nº 8.315/1991 ocorreu com o Decreto nº 566/1992, que dispõe nos artigos 11 e 14:

Art. 11. Constituem rendas do SENAR: (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

I - Contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades: (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

a) agroindustriais; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

b) agropecuárias; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

c) extrativistas vegetais e animais; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

d) cooperativistas rurais; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

e) sindicais patronais rurais; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

II - contribuição compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de um décimo por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção da pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

III - doações e legados; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

IV - subvenções da União, Estados e Municípios; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

V - multas arrecadadas por infração de dispositivos, regulamentos e regimentos oriundos da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, com as alterações da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

VI - rendas oriundas de prestação de serviços e da alienação ou locação de seus bens; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

VII - receitas operacionais; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

VIII - contribuição prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.989, de 28 de dezembro de 1982, combinado com o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970; (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

IX - rendas eventuais. (Incluído pelo Decreto nº 790, de 1993)

§ 1º As disposições contidas no inciso I não se aplicam às pessoas físicas aludidas no inciso II deste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 790, de 1993)

§ 2º Para os efeitos do inciso II deste artigo, considera-se receita bruta o valor recebido ou creditado pela comercialização da produção, assim entendida a operação de venda ou consignação. (Incluído pelo Decreto nº 790, de 1993)

§ 3º Integram a produção, para os efeitos do inciso II deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processo de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos. (Incluído pelo Decreto nº 790, de 1993)

§ 4º Não integram a base de cálculo da contribuição aludida no inciso II deste artigo: (Incluído pelo Decreto nº 790, de 1993)

a) o produto vegetal destinado ao plantio e reflorestamento e o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira, quando vendidos entre si pela pessoa física referida no inciso II deste artigo ou pelo segurado especial de que trata o inciso VII do art. 10 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, com as alterações subsequentes, que os utilize diretamente com essas finalidades; (Incluída pelo Decreto nº 790, de 1993)

b) o produto animal utilizado como cobaia para fins de pesquisas científicas no País; (Incluída pelo Decreto nº 790, de 1993)

c) o produto vegetal vendido por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País, quando na revenda o comprador for a pessoa física de que trata o inciso II deste artigo ou o segurado especial aludido na alínea a deste parágrafo. (Incluída pelo Decreto nº 790, de 1993)

§ 5º A contribuição de que trata este artigo será recolhida: (Incluído pelo Decreto nº 790, de 1993)

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, nas obrigações do produtor; (Incluída pelo Decreto nº 790, de 1993)

b) pelo produtor, quando ele próprio vender os seus produtos no varejo, diretamente ao consumidor, ou a adquirente domiciliado no exterior. (Incluída pelo Decreto nº 790, de 1993)

§ 6º Aplicam-se às contribuições aludidas no inciso II deste artigo o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 24 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, e alterações posteriores. (Incluído pelo Decreto nº 790, de 1993)

(...)

Art. 14. A arrecadação das contribuições devidas ao SENAR, na forma do disposto nos incisos I e II do art. 11 deste regulamento, será feita pelo Instituto Nacional do Seguro Social e, no inciso VIII, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, ou pelo órgão ou entidade designado pelo Poder Executivo, em conjunto com o recolhimento das contribuições para a Seguridade Social e do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural e nas mesmas condições, prazos e sanções, foro e privilégio que lhes são aplicáveis, inclusive no que se refere à cobrança judicial mediante processo de execução fiscal, na forma do disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

Parágrafo único. As ações relativas aos recursos previstos nos incisos I, II, V e VIII do art. 11 deste regulamento, nas quais o SENAR figurar como autor, réu ou interveniente, serão propostas no juízo privativo da Fazenda Pública. (Redação dada pelo Decreto nº 790, de 1993)

Deste modo, o art. 11, parágrafo 5º, do Decreto nº 566/1992 expressamente dispõe que a contribuição para o SENAR será recolhida pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, nas obrigações do produtor.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ se direciona no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição destinada ao SENAR::

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS.

1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, ela permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ.

2. Quanto à Contribuição de 2,5% sobre a folha de salários, esclareço que ela também é exigida da agravante, tendo em vista que a Lei 8.315/1991 apenas transferiu a Contribuição de interesse de categoria profissional, antes devida ao Incra, para o **Senar**.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as contribuições recolhidas ao Incra e ao **Senar** têm natureza e destinação diversas, de modo que a instituição da segunda não afeta a exigibilidade da primeira.

4. Acuso recebimento de memoriais pela agravante, cujas razões foram devidamente consideradas na fundamentação e não alteram as conclusões alcançadas.

5. Agravo Regimental não provido.

AgRg no REsp 1224968 / ALAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2010/0221274-6 - **Relator(a):** Ministro HERMAN BENJAMIN - **Órgão Julgador:** T2 - SEGUNDA TURMA - **Data do Julgamento:** 07/06/2011.

Por todo o exposto, não prospera a argumentação da Recorrente quanto a não responsabilidade pelo recolhimento da contribuição devida ao SENAR.

(iv) Da contribuição ao SEST: afronta aos arts. 154, I e 240 da CF.

Releve-se que para ser legitimamente imposta a contribuição ao SEST/SENAI necessitaria, além de uma base de cálculo diferente, de ser introduzida por Lei Complementar, em atenção ao artigo 154, I da Constituição Federal, consoante a arguição exposta no tópico anterior. Ocorre que inexistente lei deste quorum que verse sobre a referida contribuição, o que a torna inconstitucional à plena vista.

Analisemos.

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

Temos que o Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD às fls. 13, informa a fundamentação legal para a cobrança do SEST/SENAT:

409 - TERCEIROS - SEST/SENAT (FPAS 620) -
CONTRIBUIÇÃO DO TRANSPORTADOR AUTÔNOMO –
RECOLHIDA PELA EMPRESA - Competências: 01/2005 a

03/2005, 0512005 à 12/2005- `Lei n. 8.706, de 14.09.93, art. 7., II, parágrafos 1. e 2.; Decreto n. 1.007, de 193.123 (com as alterações dadas pelo art. 1., do Decreto n. 1.092, de 21.03.94), art. 1., I, "b", II, "b", art. 2., II, parágrafo 3., art. 3., parágrafo 1.

Desta forma, foi considerado o FPAS 620-0 - TOMADOR DE SERVIÇO DE TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTÔNOMO (contribuição ao SEST/SENAT recolhidas pelo tomador), sendo devida a contribuição para o SEST/SENAT, conforme anexo III da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

(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