



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

Processo nº 16004.001412/2008-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.673 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 18/11/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97) ”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 18/11/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NFLD CORRELATAS - SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

OMISSÃO EM GFIP - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se

necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

SUB-ROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL POR PESSOAS FÍSICAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IMPROCEDÊNCIA

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária (RE n.º 363.852/MG), a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n. 8.540/1992 e as atualizações posteriores até a Lei n. 9.528/1997, as quais, dentre outras, deram redação ao art. 30, IV, da Lei n. 8.212/1991, são improcedentes as contribuições sociais exigidas dos adquirentes da produção rural da pessoa física na condição de sub-rogado, sendo portanto inexigível a obrigação de declarar esses fatos geradores.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir do cálculo da multa os valores referentes à aquisição de produção de pessoa física. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) e Igor Araújo Soares, que não excluam. Pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam o art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto-de-infração, lavrado sob n. 37.128.817-7, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Conforme planilha fls. 14 a 26, as competências incluídas na presente autuação envolvem o período de 12/2002 a 13/2006.

Conforme descrito no relatório fiscal:

A empresa COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA foi **excluída** do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata o artigo 3. da Lei 9317/96, a partir de 01 de janeiro de 2003, conforme ATO DECLARATORIO EXECUTIVO n. 06, de 06 de janeiro de 2008, expedido pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSE DO RIO PRETO-SP.

2. As GFIP 's apresentadas pela empresa, que estão em bancos de dados da Receita Federal do Brasil - RFB, são documentos COMO OPTANTES SIMPLES, e por motivo da exclusão acima citada estão em desacordo com a Lei 8212 de 24/07/1991, artigo 32, inciso IV, parágrafo 5, (acrescentado pela Lei 9528 de 10/12/1997), isto é, com informações incorretas nos códigos de ocorrência que alteram o valor devido à Previdência Social nos campos: ALÍQUOTA RAT. e OPÇÃO PELO SIMPLES, também, não estão declaradas nas GFIPs os • valores da comercialização da produção rural, realizadas através das notas "frias" da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, adquiridos de pessoas físicas, na condição de sub rogado. Nas competências 10/2006 e 12/2006, não estão declarados os valores de todas as notas fiscais de entrada, referente a comercialização de produção rural, adquiridos de pessoas físicas, na condição de sub rogado.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 18/11/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 25/11/2008.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 33 a 52.

Foi exarada a Decisão que confirmou a procedência parcial da autuação, conforme fls. 70 a 81, tendo em vista que houve a correção da falta nas competências 10/2006 e 12/2006 e considerando-se a impossibilidade de relevação da multa aplicada ante a constatação da circunstância agravante cominada no artigo 290, II do RPS, fazem jus os autuados à atenuação da multa aplicada nestas competências, com fulcro no artigo 291 caput do RPS na redação vigente à época.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/12/2002 a*

31/12/2006 OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP - OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração à legislação apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO COM RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato declaratório de exclusão.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

MULTAS APLICADAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. COMPARAÇÃO PARA DEFINIÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO SUJEITO PASSIVO.

MOMENTO OPORTUNO.

As multas aplicadas nos termos do ordenamento jurídico anterior à MP 449/2008 em decorrência do descumprimento de obrigação tributária principal e da obrigação tributária acessória correspondentes devem, para fins de definição da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, ser comparadas, em conjunto, com a multa de ofício do artigo 44, I da Lei 9.430/97, sendo que tal comparação poderá ser realizada apenas no momento do pagamento, em virtude da evolução a cada etapa processual do valor da multa prevista no antigo artigo 35 da Lei 8.212/91.

ATENUAÇÃO.

A multa será atenuada quando o infrator corrigir a falta no prazo previsto na legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 85 a 90. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

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

Autenticado digitalmente em 29/10/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 29/10/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 29/11/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 03/12/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 05/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. Referido lançamento originou-se pela exclusão dos recorrentes do sistema tributário do SIMPLES, por suposta participação dos recorrentes em operação dita fraudulenta pela Operação Grandes Lagos, iniciada pela Polícia Federal de Jales.
2. Sem nada que comprovasse efetivamente a participação dos recorrentes; no referido esquema, foram os mesmos autuados conforme auto de infração.
3. Toda a argumentação do fisco baseia em presunção tirada de mega operação da Polícia Federal. O único senão é que a recorrente e seus sócios não foram réus nas ações penais ou daí surgiram, mas sim testemunhas de acusação.
4. Por si só isto basta para demonstrar a improcedência da autuação fiscal. Mas ainda em esólio necessário, a autuação fiscal busca penalizar duas vezes a recorrente.
5. É que pela exclusão do SIMPLES, foi a recorrente autuada por não ter cumprido as obrigações acessórias e, recolhimentos como se pertencesse ao sistema tributário do Lucro Presumido.
6. Ora, por óbvio que não houve recolhimento pois a recorrente operava por um sistema que não exigia os mesmos.
7. Não pode o fisco, agora, excluir e cobrar retroativamente uma tributo ou obrigação a qual a recorrente não estava obrigado a cumprir.
8. Por fim, a recorrente reitera todas as alegações anteriores a fim de não se tornar massante o presente recurso.
9. Diante de todo o exposto requer: (i) dar provimento ao presente recurso para excluir da responsabilidade dos mesmos a suposta omissão de receita; (ii) dar provimento ainda, reformando o acórdão recorrido, por não estar provada a condição 4O "laranja" dos recorrentes; (iii) dar provimento por fim para julgar totalmente improcedente o trabalho fiscal.

O processo foi encaminhado em diligência nos seguintes termos:

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte das Notificações Fiscais lavradas sob fatos geradores de mesmo fundamento, quAL sejam: DEBCAD Nº 359521428, sendo que não se identificou decisão final a respeito dessa NFLD.

Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível a análise conjunta com as referidas Notificações Fiscais.

Dessa forma, este auto-de-infração deve ficar sobrestado aguardando o julgamento das NFLD conexas(s). Caso as referidas NFLD já tenham sido quitadas, parceladas ou julgadas deve ser colacionada tal informação aos presentes autos. NO caso, requer seja realizado detalhamento acerca do resultado,

do período do crédito e da matéria objeto da NFLD, para que se possa identificar corretamente a correlação e proceder ao julgamento do auto em questão.

Restou cumprida a diligência, com a informação de inclusão das NFLD lavradas em nome do recorrente em parcelamento especial da lei 11.941. Cópias do sistemas, fl. 600 e seguintes, tendo a autoridade fiscal emitido informação fiscal, fl. 133, no sentido de informar o parcelamento das NFLD lavradas em nome do recorrente, bem como informar qu o processo AUTO DE INFRAÇÃO (AI) 37.128.815-0, PROCESSO. 16004.001410/2008-33, foi substituído pelo 37.201.566-2, tendo recebido protocolo 16.004.001710/2008-12.

Devidamente cientificado, o recorrente manifestou, fl. 142 a 145 requerendo desistência do recurso face a intenção de ter o AI em tela também incluído no parcelamento especial, tendo em vista que em 30/11/2009, a empresa requereu a adesão ao parcelamento da totalidade dos débitos, fl. 154, sendo este deferido conforme comprova mensagem eletrônica enviada pela Receita Federal. Em 13/06/2011, a empresa confirmou a negociação e consolidação dos débitos, o que restou deferido. O processo em questão por motivos desconhecimentos, não foi disponibilizado para consolidação no site da Receita Federal, o que por motivo óbvio, não foi selecionado na opção de parcelamento. Destaca que foi surpreendido pela diligência em questão, mas que reitera a solicitação de inclusão do débito junto ao parcelamento de que trata a lei 11.941/2009, e uma vez incluso o débito, serve esse documento como pedido de desistência.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despidendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Observo apenas, que apesar do recorrente ter manifestado a intensão de desistir do recurso caso o mesmo seja incluído em parcelamento especial, a desistência veio de forma condicionada, sendo que não houve requerimento formal de inclusão do débito, nem mesmo aceitação do pedido ou mesmo manifestação da DRFB. Dessa forma, entendo que não havendo inclusão formal do presente AI em parcelamento, e tendo o pedido de desistência sido condicionado, deve prosseguir o presente julgamento.

DO MÉRITO

Toda e argumentação do recorrente está baseada na condição de empresa excluída do simples, sendo que a ausência de recolhimento não foi intencional.

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que os fatos geradores que embasaram a autuação estarem descritos na NFLD de obrigação principal. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Segundo a fiscalização previdenciária a partir das informações contidas no Relatório Fiscal constata-se que o recorrente deixou de informar os valores das bases de cálculo das contribuições incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados, CI, bem como comercialização da produção rural o que gerou uma informação incorreta na GFIP, por omitir o cálculo da contribuição devida.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da NFLD conexa DEBCAD 37.128.815-0, PROCESSO. 16004.001410/2008-33, que foi substituído pelo 37.201.566-2, tendo recebido protocolo 16.004.001710/2008-12. Nesse

sentido, foi prestada informação, confirmada pelo próprio recorrente em sua manifestação de que aderiu a parcelamento especial da lei 11.941/2009. Dessa forma, ao aderir ao parcelamento da obrigação principal, reconhecendo a contribuição devida, reconhece nos mesmos moldes o recorrente a obrigação de informar em GFIP os fatos geradores ali descritos.

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista, bem como procedeu a autoridade julgadora a devida apreciação da multa aplicada, não tendo o recorrente apresentado qualquer novo argumento que pudesse alterar o julgamento então proferido.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Assim, entendo correto o procedimento adotado pelo auditor na multa aplicada, assim como descrito no relatório fiscal, que apurou a multa de acordo com as alterações promovidas pela MP 449, convertida na lei 11.941.

MULTA

Conforme descrito acima, a multa é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato. Contudo, estamos falando em multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Ou seja, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Primeiro a multa pelo não recolhimento na época oportuna era regulada originalmente pelo art. 35 da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

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

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

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

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado

pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Contudo a MP 449/2008, considerando que inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

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

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

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

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

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

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

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

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado, conforme bem demonstrou a autoridade fiscal.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio do AI em questão e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

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

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima expostos, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente autuação.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Há uma questão não enfrentada pela Ilustre Relatora que entendo deva ser acolhida de ofício por esse colegiado.

Falo na declaração de inconstitucionalidade da exigência da contribuição da empresa adquirente, na condição de sub-rogado, em decisão planária do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n.º /MG.

Esse meu entendimento tem sido adotado por essa Turma de Julgamento quando se vê diante de situações em que o sujeito passivo não suscita determinadas questões e o colegiado, mesmo assim acaba por enfrentar as mesmas, como é o caso da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pelo STF, da aplicação retroativa de legislação mais benéfica.

Para melhor aclarar a questão, verifiquemos o que de fato pode ser considerada uma questão de ordem pública:

“As questões de ordem pública, que refletem a supremacia do interesse público sobre o interesse particular, são imperativos que devem ser reconhecidos de ofício pelo julgador para que se tenha a correta prestação jurisdicional por parte do Estado-juiz. De difícil enumeração e classificação, referidos preceitos são encontrados no controle de constitucionalidade das leis, bem como nas leis substantivas e processuais.

No âmbito processual, destacam-se como preceitos de ordem pública os pressupostos processuais e as condições da ação, sendo que tais questões devem ser decididas pelo julgador antes do pronunciamento sobre o mérito da demanda. As disposições do art. 267, § 3º, com reforço das determinações do art. 301, § 4º, ambos do CPC, tornam controvertida a questão dos limites para que o julgador de primeiro e segundo graus, bem como para os de instância superior, se pronunciem sobre as questões de ordem pública.”¹

Sem dúvida a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo que dá margem a responsabilização tributária é condição da ação, posto que indica a impossibilidade jurídica do pedido. Nesse sentido devo conhecer dessa questão a qual passo agora a abordar em pormenores.

Aplicação do Recurso Extraordinário RE n. 363.852/MG ao lançamento

¹ Prequestionamento nas Questões de Ordem Pública, Gladson Rogério de Oliveira Miranda em <http://jus.com.br/revista/texto/4606/prequestionamento-nas-questoes-de-ordem-publica>
Autenticado digitalmente em 29/10/2012 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 29/11/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 03/12/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 05/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Embora tenham sido suscitadas questões preliminares, passo logo ao mérito da contenda, posto que o mesmo já pode ser resolvido em favor do sujeito passivo. Esse procedimento é autorizado pelo Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 59 (...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

(...)

Pois bem, o mérito da contenda resume-se em verificar a procedência da exação.

A aplicação do entendimento do STF exarado no RE n.º 363.852/MG ao presente caso é uma exigência do inciso I do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF n. 256/2009, assim redigido:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

(...)

O RE transitou em julgado em 06/05/2011 e, tendo o mesmo contado com a manifestação do Plenário da Corte, deve a referida decisão ser observada nos julgamentos do CARF.

Assim, a solução da presente lide passa pela delimitação do alcance do que ficou decidido pela Corte Máxima no bojo do RE n.º 363.852/MG, no qual discutiu-se a constitucionalidade da exigência de contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador pessoa física, prevista no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 8.540/1992, e da sub-rogação do adquirente na obrigação de recolher o tributo devido, conforme art. 30, IV, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997. Ali a empresa recorrente, adquirente de produtos rurais de produtores pessoas físicas, não concordando com a exação suscitou ofensa do dispositivo atacado aos artigos 195, e §§ 4. e 8. , 154, I e 146, III, todos da Constituição Federal.

O Pretório Excelso deu provimento ao RE, conforme abaixo:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da

produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Contra essa decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela Corte, nos seguintes termos:

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Ministros do Supremo Tribunal Federal em rejeitar os embargos de declaração o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluzo, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Analisando a ementa do acórdão exarado pelo STF no citado RE, percebe-se que o mesmo é explícito em declarar a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização dos produtores rurais pessoas física, e vai além, também afastando a possibilidade de se responsabilizar o adquirente na condição de sub-rogado. Eis as exatas palavras contidas na parte dispositiva do *decisum*:

“... para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais...”

Percebe-se, então, que a decisão da Corte Maior atingiu não somente as contribuições sociais previstas no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/1991, mas também a forma de arrecadação, afastando a responsabilidade da empresa adquirente na condição de sub-rogada, esta estampada no inciso IV do art. 30 da mesma Lei.

O Pretório Excelso, todavia, reconheceu que nova legislação, compatível com a Emenda Constitucional nº 20/1998, poderia vir a ser editada, eliminando, assim, a inconstitucionalidade formal declarada no RE nº 363.852.

É que a EC nº 20/1998 inseriu a possibilidade da União instituir contribuição para a Seguridade Social incidente sobre a receita do empregador, eliminando assim a necessidade de que a contribuição fosse instituída por lei complementar, em obediência ao disposto no § 4.º do art. 195 combinado com o art. 146, I, ambos da Carta Magna.

Ocorre que a lei compatível com a referida Emenda Constitucional já houvera sido editada em 09/07/2011. Trata-se da Lei n.º 10.256, que deu nova redação ao art. 25 da Lei n.º 8.212/1991, nos seguintes termos:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

(...)

Respeitada a anterioridade nonagesimal, as contribuições incidentes sobre a receita da comercialização efetuada pelo produtor pessoa natural passaram, então, a ser exigíveis a partir de 09/10/2001. Assim, a decisão do STF não atinge período relativo ao presente lançamento (01/2003 a 10/2006), posto que a norma que dá guarida à exação, art. 25 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 10.256/2001, não sofreu declaração de inconstitucionalidade.

O mesmo não se pode falar acerca da sub-rogação do adquirente dos produtos rurais de pessoa física na obrigação de pagar o tributo, posto que o único dispositivo que autorizava essa técnica de arrecadação era o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997, o qual foi declarado inconstitucional pelo STF, como se pode ver da parte dispositiva do acórdão exarado no bojo do RE n.º 363.852, conforme se extrai do texto:

“...declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97...”

Eis os textos do inciso IV do art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social desde a redação original até a que vige atualmente:

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

(...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (redação original)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados 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, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 1992).

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)

Perceba-se que quando a decisão faz menção ao dispositivo declarado inconstitucional ela reporta-se também às atualizações legais trazidas ao ordenamento pela Lei n.º 9.598/1997, posto que essas são anteriores a edição da EC n.º 20/1998. Assim, considerando que o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, nas redações dadas pelas Leis n.º 8.540/1992 e n.º 9.548/1997, foram declarados inconstitucionais, não pode subsistir o crédito tributário arrimado nesses dispositivos.

E nem se fale que a decisão do Supremo não atingiu esse dispositivo, posto que na inicial foi requerida a declaração de inconstitucionalidade de todo o art. 1.º da Lei n.º 8.540/1992, o qual alterou dispositivos da Lei n.º 8.212/1991, inclusive trazendo nova regra que previa a sub-rogação do adquirente de produtos rurais de pessoa física.

Tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, em decisão plenária, a norma que previa a sub-rogação do adquirente de produtos oriundos de produtor rural pessoa física na obrigação de recolher as contribuições sociais, deve este Tribunal Administrativo, em obediência ao seu Regimento Interno, declarar a improcedência do lançamento.

Assim, não sendo exigível a contribuição, também não poderá subsistir a obrigação do adquirente de declará-la, o que me leva ao posicionamento de exclusão da multa decorrente desses supostos fatos geradores.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para excluir a multa relativa a falta de declaração da aquisição da produção rural de pessoa física e para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei n.º 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Kleber Ferreira de Araújo