



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

Processo n° 18050.003084/2008-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.841 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CULTROSA CULTURAS TROPICAIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2001

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. AGROINDÚSTRIA. DEFINIÇÃO. ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO NO CNAE.

Agroindústria é o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros.

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

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 15-26.525 – 5ª Turma da DRJ/SDR, fls. 262/268, que julgou totalmente improcedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 35.144.317-7, referente ao período de 01/1999 a 31/02/2001, no valor de R\$ 117.109,90 (cento e dezessete mil, cento e nove reais e noventa centavos).

A presente autuação almeja o pagamento de crédito tributário em razão de a empresa ter deixado de recolher as contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social, cota a cargo da empresa, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados, de diretor não empregado e as demais pessoas físicas que lhe prestaram serviço sem vínculo empregatício, bem com as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, abrangendo, ainda, as contribuições destinadas a terceiros.

Segundo o fiscal, no período de 09/98 a 07/99, a empresa teria se enquadrado equivocadamente no FPAS 744 – Produtor Rural Pessoa Jurídica, considerando como base de incidência a contribuição previdenciária a Receita Bruta da Comercialização da Produção Rural.

No entanto, teria sido comprovado nos livros fiscais registros de valores efetuados mensalmente, comprovando a industrialização e comercialização do produto rural através de diversas contas, **devendo portanto ser a empresa considerada como AGROINDÚSTRIA**, devendo contribuir sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados, FPAS 795.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 156/165.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos do então impugnante, a 5ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em São Paulo, prolatou o acórdão 15-26.525, de fls. 262/268, a qual julgou improcedente a impugnação ofertada para manter incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período: 01/01/1999 a 31/03/2001

AGROINDÚSTRIA.

Agroindústria é o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção própria ou a industrialização de produção própria e de produção adquirida

de terceiros e contribuía sobre a folha de salários no período de lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada, a recorrente, CULTROSA Culturas Tropicais S/A, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio de instrumento de fls. 272/282., requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

- 1 - É necessária a comprovação da efetiva atividade econômica da recorrente.
- 2 - A legalização da conduta da empresa ensejada pelo Decreto 4.032/01.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl.297, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA AGROINDÚSTRIA

Aduz a recorrente que se enquadraria no conceito de “Produtor Rural Pessoa Jurídica” e, por essa razão, teria como base de cálculo de contribuição previdenciária a receita bruta da Comercialização da Produção Rural.

No entanto, a Autoridade Fiscal, considera a empresa como Agroindústria (que contribuíam à época sobre folha de pagamento), uma vez que os lançamentos contábeis da empresa denotariam esse fato. Os lançamentos contábeis as quais o fiscal se refere são os Livros Diários 12/98 a 13/99 e livros Razão dos exercícios de 1998 e 1999, nos quais nos registros mensais constam as seguintes contas:

RECEITA DE VENDAS DE BONECOS 3.1.3.01.0001100-8

RECEITA DE VENDAS DE MÁSCARAS 3.1.3.01.000200-6

RECEITA DE VENDAS DE BALÕES 3.1.3.01.000400-2

CUSTO DE MATERIAIS MÁSCARA 5.1.1.13.000300-8

CUSTO DOS PRODUTOS FABRICADOS 5.1.1.01.0012004

ESTOQUE DE BONECOS ACABADOS 1.1.2.08.0021005

ESTOQUE DE MÁSCARAS ACABADAS 1.1.2.08.0024000

IPI (IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS) A RECOLHER 2.1.1.05.0010001

IPI (IMPOSTOS SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS) FATURADO 3.1.3.01.000300-4

Segundo a legislação previdenciária vigente à época, citada pelo fiscal, se define como Agroindústria a empresa que explora atividade rural e industrializa a sua própria produção, especificando ainda, que empresas que se dedicarem a produção rural, simultaneamente com outra atividade, contribuição exclusivamente sobre as remunerações (OS/INSS/DAF 157/97 E ON/DAF/AFFAR 03, de 08/09/97).

Outrossim, a empresa apesar de ter tido a oportunidade de apresentar contraprova, não o fez, trazendo apenas argumentos sem respaldo probatório, demonstrando a adequação do auto de infração.

DAS MULTAS APLICADAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: a uma decorrente do pagamento em atraso,

desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

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

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

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

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

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

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

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN positiva o princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

Processo nº 18050.003084/2008-79
Acórdão n.º **2403-002.841**

S2-C4T3
Fl. 6

CONCLUSÃO

Do exposto, voto **pelo provimento parcial** do recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto.