



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

Processo nº 19509.000194/2008-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-01.698 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente FRIGONOSTRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2001

Ementa:

CO-RESPONSÁVEIS

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e Auto de Infração, para esclarecer a composição societária da empresa no período do débito e subsidiar futuras ações executórias de cobrança.

A efetiva gestão do empreendimento, corroborada com fatos e documentos, implica na co-responsabilidade dos gestores para com a sociedade empresária.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N º 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n º 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n º 8.212.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A inconstitucionalidade declarada pelo STF no Recurso Extraordinário nº 363.852 não produz efeitos aos lançamentos de fatos geradores ocorridos após a Emenda Constitucional Nº 20/98.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade em conceder provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória nº 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei nº 11.941 foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei nº 8.212 de 1991. Também devem ser excluídas as parcelas referentes à comercialização da produção rural até a competência outubro de 2001 (inclusive).

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Relator Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 20/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em 11/07/2002, em desfavor do sujeito passivo acima identificado, com ciência em 22/07/2002, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de 11/1999 a 12/2001, as contribuições devidas por sub-rogação, relativas à aquisição de produto rural de produtores rurais pessoas físicas ou segurados especiais.

Às fls.15 a 31 do processo, consta um detalhado relatório com “Histórico e Pontos Relevantes da Auditoria Fiscal”, onde o fisco comprova que os sócio-gerentes da notificada Srs. Antonio Lourenço de Lima Neto e Ademir Filaz, apenas cederam seus nomes e assinaturas para a constituição da empresa, sendo o empreendimento gerido e mantido por José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci, que devem assumir a condição de co-responsáveis pela recorrente.

A recorrente impugnou a autuação e Decisão-Notificação de fls. 349/371, julgou o lançamento procedente.

Ainda inconformada, a recorrente apresentou recurso, arguindo em síntese:

- a) que de forma arbitrária e inquisitorial os auditores fiscais atribuíram co-responsabilidade aos sócios e mandatários da recorrente;
- b) que a decisão recorrida não indicou os pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão administrativa;
- c) que a decisão não teve motivação e razoabilidade porque não considerou as razões que levaram a recorrente à inadimplência;
- d) que não lhe foi concedido prazo para juntar provas, infringindo-se o princípio da ampla defesa;
- e) que o descumprimento dos princípios constitucionais traz insegurança à decisão;
- f) que a NFLD possui vício insanável;
- g) que foi envolvida pela fiscalização em ilícito penal, relativos a procedimentos que em tese são crimes contra a seguridade social;

- h) que só há suposição de que houve simulação na sucessão e responsabilidade tributária;
- i) que a empresa não foi constituída com a intenção de sonegar contribuição previdenciária;
- j) que os débitos são originários da crise financeira;
- k) que o fisco excluiu os verdadeiros responsáveis pelas obrigações previdenciárias;
- l) que não há apropriação indébita porque os valores levantados na NFLD 35.201.090-8 foram pagos em 31/08/2002, devendo ser desconsiderada esta agravante,
- m) que o pagamento do tributo desconstitui o ilícito;
- n) que não houve dolo ao não informar a comercialização da produção rural, apenas desconhecimento da obrigação;
- o) que os livros foram espontaneamente apresentados;
- p) que a não apresentação dos documentos no AI 35.201.088-6, foi idoneamente justificada;
- q) que o julgador desconheceu a atenuante de inexistência de agravantes;
- r) que é necessária a desconstituição do ilícito porque a presunção não constitui prova plena e não merece fé.

Requer o provimento total do recurso para reformar a decisão recorrida , declarando a improcedência da co-responsabilidade atribuída aos mandatários e a nulidade da NFLD por vício insanável.

Os co-responsáveis arrolados na autuação José Clarindo Capuci , Francisco Claudinei Capuci também apresentaram recurso argüindo em peças similares:

- a) que é ilegal a responsabilidade que lhes foi atribuída;
- b) que somente eram procuradores dos sócio-gerentes da recorrente;
- c) que eram mandatários e não gestores;
- d) que não há fundamentos fáticos na alegação de que houve simulação para descaracterizar a sucessão e a responsabilidade tributária;
- e) que a empresa na foi constituída com o interesse de sonegar;
- f) que a inadimplência assola todo o setor empresarial;
- g) que não há apropriação indébita porque os valores levantados na NFLD 35.201.090-8 foram pagos em 31/08/2002, devendo ser desconsiderada esta agravante;

- h) que não houve dolo ao não informar a comercialização da produção rural, apenas desconhecimento da obrigação;
- i) que a não apresentação dos documentos no AI 35.201.088-6, foi idoneamente justificada;
- j) que o julgador desconheceu a atenuante de inexistência de agravantes;
- k) que é necessária a desconstituição do ilícito porque a presunção não constitui prova plena e não merece fé.

Requer a revisão dos autos a exclusão definitiva de co-responsabilidade das obrigações da empresa na qual era mandatário e a desconstituição do ilícito penal.

O sócio-gerente, Ademir Filaz, também apresentou recurso, arguindo:

- a) que a co-responsabilidade não encontra amparo no CTN, nem a solidariedade passiva;
- b) que não tem interesse comum na situação que se deve exclusivamente a inadimplência;
- c) que a empresa não se encontra em liquidação;
- d) que não se trata de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, é só inadimplência;
- e) que a co-responsabilidade ocorreu por presunção;
- l) que não há fundamentos fáticos na alegação de que houve simulação para descaracterizar a sucessão e a responsabilidade tributária;
- m) que a empresa na foi constituída com o interesse de sonegar;
- n) que a inadimplência assola todo o setor empresarial;
- o) que não há apropriação indébita porque os valores levantados na NFLD 35.201.090-8 foram pagos em 31/08/2002, devendo ser desconsiderada esta agravante;
- p) que não houve dolo ao não informar a comercialização da produção rural, apenas desconhecimento da obrigação;
- q) que a não apresentação dos documentos no AI 35.201.088-6, foi idoneamente justificada;
- r) que o julgador desconheceu a atenuante de inexistência de agravantes.

Foram oferecidas as contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

Acórdão da 04 CaJ do CRPS não conheceu do recurso por estar desacompanhado do depósito recursal. Os autos foram encaminhados à Procuradoria e inscritos em dívida ativa.

Posteriormente, em sede de Agravo de Instrumento, o TRF da 3ª Região, mandou cancelar a inscrição, reconhecendo nulidade, porque os recursos não tinham sido apreciados por falta de depósito.

Os autos, assim, retornaram a este Colegiado para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi- Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade frente à tempestividade, conheço dos recursos e passo aos seus exames.

Da Preliminar

A relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, tem a finalidade de listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

No caso em tela, as recorrentes se insurgem quanto à co-responsabilidade ter sido atribuída a pessoas que entendem estranhas à sociedade. No entanto, após o exame dos autos, vê-se que o relatório constante das fls. 15/31 traz um detalhado histórico de fatos e situações com as quais se deparou a fiscalização e que lhe levou a concluir que os co-responsáveis pela empresa Frigonostro Indústria e Comércio de Carnes Ltda., não se limitam aqueles constantes do contrato social, devendo, também, a responsabilidade ser imputada aos Srs. José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci.

No citado relatório, o fisco faz todo o detalhamento da situação encontrada na empresa em relação aos demais empreendimentos pertencentes e administrados por membros da família Capuci. Por economia processual, me reporto integralmente ao relatório, apenas destacando que a Frigonostro foi constituída em 22/09/1999, com capital de R\$ 150.000,00 e dois sócios: Ademir Filaz e Antonio Lourenço Lima Neto, ambos empregados em empresas frigoríficas da região com salários baixos e sem patrimônio, que foram alçados à situação de sócio-empresários, perfazendo em 75.000,00, cada, o capital social. Pesquisa efetuada nos sistemas da Previdência Social, CNIS mostram que os segurados sempre desempenharam funções com níveis salariais baixos e de baixa qualidade, mas mesmo assim integraram o capital social da empresa.

Como a sociedade não tinha imóvel, arrendou o complexo industrial do frigorífico Friporã, por R\$1.080.000,00, em contrato de arrendamento datado de 20/09/1999, ou seja, em data anterior a sua constituição e quando os sócios ainda eram empregados das empresas Frigocap Comércio de Carnes Ltda. e Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. O valor

do arrendamento por quinze anos ficou bem abaixo do real valor de mercado, como demonstra o fisco com dados concretos constantes do relatório. Ato contínuo, os sócios gerentes da recorrente assinaram procuração com amplos poderes de gestão do empreendimento para os Srs. José Clarindo Capucci e Francisco Claudinei Capucci. E na primeira alteração contratual, o Sr. Antonio Lourenço de Lima Neto cede suas cotas (R\$75.000,00) para uma empresa uruguaia, representada por um Capucci e se retira da sociedade, enquanto o Sr. Ademir Filaz cede para a mesma empresa uruguaia, R\$ 74.000,00 de suas cotas, que perfaz R\$ 149.000,00 do capital social e o Sr. Ademir permanece com R\$ 1.000,00 e como sócio-gerente.

A recorrente também ocupou instalações da empresa Comanche Assessoria de Bens Ltda. de propriedade da família Capucci, sendo que o local da empresa é o escritório denominado “Irmãos Capuci”, como nome de fantasia e logotipo “Frigonostro”.

O fisco demonstra, ainda, que o volume de recursos financeiros despendidos na aquisição de matéria prima registrada no Livro Registro de Entrada são incompatíveis com capital social, fato não contestado pela recorrente que se limita a dizer que a situação foi presumida pela auditoria. Ora, por todos os elementos trazidos aos autos não se pode falar de presunção, mas de demonstração cabal e fática da situação encontrada pelos auditores fiscais que muito bem demonstraram que os irmãos Capuci foram os verdadeiros gerenciadores e empreendedores na sociedade Frigonostro. As negociações com a fazenda Paquetá, por exemplo, que figura como dos maiores fornecedores de gado bovino para a recorrente, com aquisições superiores a cinco milhões de reais, no ano de 2001, foram empreendidas com os irmãos Capuci, sendo os cheques e notas promissórias rurais assinadas por eles. É de se notar que o capital social da recorrente é irrisório frente ao montantes despendidos com matéria-prima.

A fiscalização comprovou com fatos e dados que os sócios da recorrente são pessoas modestas, desprovidas de patrimônio, que participaram do negócio apenas para assinar a constituição do mesmo, as alterações contratuais, procurações e contrato de arrendamento, sendo que todo o empreendimento é administrado pelos procuradores Srs. José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci, que são pessoas reconhecidas na atividade econômica empreendida, pertencentes a famílias abastadas e conhecidas da comunidade, que levam o negócio de fato, realizando os atos necessários e indispensáveis ao andamento das atividades operacionais do mesmo.

A fiscalização demonstrou com detalhes todo o liame tecido que permitiu chegar à conclusão de que os verdadeiros co-responsáveis da recorrente são os Srs. José Clarindo Capucci e Francisco Claudinei Capuci, inclusive visitando vários estabelecimentos envolvidos nas relações comerciais, não se tratando de presunção, mas de um trabalho sério que redundou no relatório de fls. 15 a 31, com documentos anexados às fls. 32 a 306, o que possibilitou visualizar que a empresa Frigonostro Indústria e Comércio de Carnes Ltda. foi criada com a participação de sócios estranhos à família Capuci, com baixo patrimônio, mas sendo o negócio administrado pela família, basta ver que os cargos de direção são ocupados por membros da família e todos os documentos relacionados às atividades operacionais são assinados pelos Srs. José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci.

Por derradeiro, deve ser considerado como elementos de convencimento da relação existente que a pessoa jurídica, Frigonostro, não possui bens, pois suas instalações são arrendadas; os sócios-gerentes não possuem capacidade financeira e bens; as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e as advindas da sub-rogação na aquisição de produto rural não foram recolhidas desde o início de atividades da recorrente, redundando num valor de mais de sete milhões de reais, à época do lançamento

em 2002 e a empresa encontra-se com suas atividades paralisadas, funcionando no local outro empreendimento.

A efetiva gestão do empreendimento, corroborada com fatos e documentos anexados aos autos, implica na co-responsabilidade dos gestores para com a sociedade empresária. A co-responsabilidade não pode se restringir ao sócio-gerente capaz de assinar os documentos constitutivos da empresa e alterações contratuais, quando cabalmente demonstrado que o mesmo não se envolveu com qualquer ato de efetiva administração da sociedade e que, comprovadamente, os gestores é que foram os verdadeiros empreendedores gerindo e assumindo todos os riscos do negócio.

Por todos estes fatos é que entendo correta a posição dos auditores da Receita Federal do Brasil para esclarecer a situação existente com dados que permitiram vislumbrar que os verdadeiros responsáveis pela recorrente são os Srs. José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci, gestores do empreendimento que buscaram através de subterfúgios se escusar das ações que visassem satisfazer os créditos previdenciários.

Ainda é de se notar que o arrolamento das pessoas físicas acima citadas como co-responsáveis, não implica de imediato o reconhecimento da responsabilidade pelo débito fiscal da sociedade. Apenas assinala sobre a possibilidade da configuração da responsabilidade tributária por substituição, nos termos no art. 135, do CTN, que poderá ser amplamente discutida em juízo.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Do Mérito

Refere-se o auto de infração ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja a falta de informação em GFIP da aquisição de produtos rurais adquiridos de produtor rural pessoa física, que são fato gerador de contribuição previdenciária, uma vez que o adquirente fica sub-rogado nas obrigações do produtor pessoa física, conforme artigo 30, inciso IV da Lei n.º 8212/91.

Recentemente o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal – STF, julgou o Recurso Extraordinário n.º 363852, declarando inconstitucional a exação tributária do artigo 1º da Lei n.º 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VIII, 25, I e II e artigo 30, IV da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97. Entretanto, o julgado ressalva “até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição...”.

Sobre a questão peço licença e reproduzo o voto da ilustre Conselheira Ana Maria Bandeira, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, que já abordou a questão, cujos fundamentos passo a adotar:

É sabido que está em julgamento pelo STF o Recurso Extraordinário n.º 363.852, cujo Plenário deu provimento ao recurso em acórdão com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRESSUPOSTO ESPECÍFICO – VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO – ANÁLISE – CONCLUSÃO – Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina – José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS – PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS – SUB-ROGAÇÃO – LEI Nº 8.212/91 – ART. 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL – PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 – UNICIDADE DE INCIDÊNCIA – EXCEÇÕES – COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PRECEDENTE – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos, por produtores rurais, pessoas naturais, prevista os artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e 9.528/97. Aplicação de leis no tempo – considerações (g.n.)

Nota-se que o objeto do RE 363.852 refere-se à discussão da constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 8.212/1991 nas

redações dadas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997, ambas anteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ou seja, decidiu o STF que a inovação da contribuição sobre comercialização de produção rural da pessoa física não estava albergada na Carta Magna até a Emenda Constitucional 20/98, decidindo expressamente acerca das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

Tal inconstitucionalidade residiria no fato de que seria necessária lei complementar para a instituição da contribuição incidente sobre a comercialização da produção do empregador rural pessoa física. Esta exigência decorreria do art. 195, §4º, da Carta Magna Até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 o art. 195, inciso I, da CF previa como bases tributáveis de contribuições previdenciárias a folha de salários, o faturamento e o lucro, não havendo qualquer menção à receita como base tributável.

Assim, a Lei nº 8.540/1992 ao instituir contribuições sobre receita bruta sobre a comercialização da produção dos produtores rurais pessoas físicas levou ao questionamento sobre sua constitucionalidade, culminando com a decisão plenária do STF no julgamento do RE 363.852.

No entanto, a Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao art. 195, inciso I da CF/88, a qual passou a dispor que:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998 Como se vê, a partir da EC nº 20/1998, a própria Constituição Federal passa a admitir a receita como base tributável para as contribuições previdenciárias.

Assim, há que se destacar que a Lei nº 10.256/2001, deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/1991 que passou a assim vigorar:

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: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

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

Cumpre enfatizar que o fundamento jurídico adotado pelo Relator no julgamento do RE 363.852 demonstra que apenas foi abordada a constitucionalidade da redação do art. 25 da Lei 8.212/91 conferida pela Lei 8.540/92, não havendo apreciação da constitucionalidade da redação atual do art. 25 da Lei de Custeio, conferida pela Lei 10.256/01 e, segundo o Ministro Marco Aurélio, a superveniência de lei ordinária, posterior à EC 20/98 1998, seria suficiente para afastar a pecha de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física, ao menos no que tange à necessidade de Lei Complementar para sua instituição, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

...conheço e dou provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação 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, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. (g.n.)

Assevere-se que a contribuição lançada com fulcro no dispositivo com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001 já teve a constitucionalidade confirmada pelo Judiciário conforme se depreende da decisão abaixo colacionada:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto. 2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo “receita”. 3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua

produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.”
(Apelação nº 0002422-12.2009.404.7104, Rel. Des. Fed. Mª de Fátima Labarrère, 01ª Turma do TRF-4, julgada em 11/05/10)

No presente caso, a contribuição cuja omissão em GFIP levou à lavratura do presente Auto de Infração, refere-se a período posterior à edição da Lei nº 10.256/2001, portanto, sob a vigência da mesma.

Além disso, no anexo Relatório de Fundamentos Legais do Débito que ampararam o lançamento da obrigação principal correspondente, cujo recurso também foi objeto de análise por parte desta conselheira, verifica-se que a contribuição foi lançada com fundamento nos dispositivos já na redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

Assim, a meu ver, não há que se sobrestar os presentes autos em razão de não estarmos diante recurso que se enquadre no § 1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

A presente autuação se refere às competências de 11/1999 a 12/2001, quando os fatos geradores ocorridos a partir de 11/2001, já se encontram ao abrigo da legislação superveniente, Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, publicada no DOU de 10/07/2001 e obedecido o prazo nonagesimal. A Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/12998, incluiu a receita e o faturamento como base de incidência contributiva previdenciária e a Lei n.º 10.256/2001, instituiu a contribuição, ao que, a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade formal dos artigos 25, incisos I e II e 30, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, não se aplica às competências 11/2001 e 12/2001, do presente processo.

As contribuições sobre a comercialização da produção rural adquirida de produtor rural pessoa física, e a sub-rogação até competências até 10/2001, inclusive, foram declaradas inconstitucionais pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, devendo ser afastadas da autuação, conforme dispõe o artigo 62, do Regimento Interno do CARF:

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Quanto à autuação, a obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), TODOS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

Ao não informar os valores relativos a aquisição de produto rural, a recorrente infringiu o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, pois é obrigada a informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse do Instituto, sendo que a apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art.284. A infração ao disposto no [inciso IV do caput do art. 225](#) sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

I - valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do [art. 283](#), em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo:

0 a 5 segurados	½ valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
Acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no [inciso I](#), pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo [Decreto nº 4.729, de 9/06/2003](#))

III - cinco por cento do valor mínimo previsto no caput do [art. 283](#), por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no [inciso I](#), pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores.

§ 1º A multa de que trata o [inciso I](#), a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue, sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração.

§ 2º O valor mínimo a que se refere o [inciso I](#) será o vigente na data da lavratura do auto-de-infração.

Deverá ser considerado, por competência, o número total de segurados da empresa, para fins do limite máximo da multa, que será apurada por competência, somando-se os valores da contribuição não declarada, e seu valor total será o somatório dos valores apurados em cada uma das competências.

A aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória constante da Lei nº 8.212/91, não foi enquadrada de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, estando totalmente válida e devendo ser obedecida pela via administrativa, vez que está dentro dos pressupostos legais e constitucionais.

Por derradeiro, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, já na redação da Lei nº 11.941/2009, nestas palavras:

“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.”

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) 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) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, no caso presente, há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Quanto às arguições acerca da inexistência de apropriação indébita devido ao pagamento do tributo e que a não apresentação de documentos foi idoneamente justificada, deixo de me manifestar por ser matéria estranha aos autos.

No caso presente restou demonstrado o descumprimento da obrigação acessória, sendo acertada a autuação e a aplicação da multa punitiva.

É de se registrar que não ocorreram circunstâncias atenuantes da penalidade aplicada, porque não houve a correção da falta. De acordo com o artigo 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com a redação vigente à época da autuação a falta deveria ter sido corrigida até a decisão da autoridade julgadora de primeira instância para que fosse aplicada a circunstância atenuante, o que efetivamente não ocorreu. A inexistência de agravantes, que vem explícitas no artigo 290, do citado Regulamento não pressupõe a atenuante, como quer a recorrente:

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para excluir do lançamento as competências até 10/2001, inclusive, devido à declarada inconstitucionalidade da exação até a edição da Lei n.º 10.256/2001, devendo a multa aplicada nas demais competências ser calculada considerando as disposições do artigo 32-A, inciso I, da Lei n.º 11.941/2009.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora