



Processo nº	10410.720727/2013-61
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2301-007.010 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	04 de fevereiro de 2020
Recorrente	ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade. Não há lei ou norma regimental que autorize o sobrerestamento do julgamento em razão do reconhecimento, pelo STF, de repercussão geral de matéria ainda pendente da decisão judicial. Suspensão do julgamento indeferida.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. CONTRIBUIÇÃO DAS AGROINDÚSTRIAS. MATÉRIA SOB EXAME JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. ATIVIDADE VINCULADA.

Não compete ao Carf afastar a norma vigente sob a alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2). As agroindústrias estão sujeitas à contribuição prevista no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGROINDÚSTRIAS. BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO. ICMS.

A contribuição para a seguridade social das agroindústrias prevista no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, incide sobre a receita bruta, que é integrada pelo ICMS. Não há norma jurídica a afastar a aplicação do conceito legal.

MULTA DE MORA. LIMITE DE VINTE POR CENTO, LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

O limite de 20% pleiteado cinge-se às hipóteses de recolhimento em atraso, de caráter espontâneo, do tributo devido, inaplicável, portanto, às hipóteses de lançamento de ofício.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119. Nos termos da Súmula CARF n.º 119, para as multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de

declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.com o novo art. 35 ou com o art. 35-A, todos da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em relação à alegação de inconstitucionalidade do art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991 (súmula CARF no 2), rejeitar o pedido de suspensão do julgamento do feito, e, no mérito, por maioria de votos, dar-lhe provimento parcial para aplicar a multa mais benéfica ao recorrente (súmula CARF no 119), vencidos os conselheiros Wesley Rocha, Fernanda Melo Leal e Fabiana Okchstein Kelbert, que votaram também por excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sheila Aires Cartaxo Gomes, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Fabiana Okchstein Kelbert (suplente convocada) e João Mauricio Vital (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato. Ausente momentaneamente o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 1787/1795) interposto pelo Contribuinte ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A, contra a decisão da 7^a Turma da DRJ/REC (e-fls. 1777/1783), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário lançado em sua integralidade, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

PRODUÇÃO RURAL. CONTRIBUIÇÃO. ICMS. INCIDÊNCIA.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, não havendo, no texto legal, indicativo de qualquer

exclusão, mormente do ICMS, que, sendo imposto calculado “por dentro”, integra o preço do produto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2008 a 31/12/2008

INCONSTITUCIONALIDADE, APRECIAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às situações concretamente constatadas, estando expressamente vedada a apreciação de questões atinentes à constitucionalidade.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA NÃO FORMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO.

Os juros de mora ora calculados incidem unicamente sobre o tributo lançado. O presente Auto de infração não formulou exigência de juros sobre a multa de ofício lançada, inexistindo, a este respeito, qualquer contraditório suscetível de apreciação por esta Delegacia de Julgamento.

REPERCUSSÃO GERAL. EFEITOS.

O reconhecimento da repercussão geral por si só não exime o administrador de aplicar normativos legais questionados, ausente decisão definitiva sobre o mérito.

MULTA DE MORA. LIMITE DE VINTE POR CENTO, LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

O limite de 20% pleiteado, cinge-se às hipóteses de recolhimento em atraso, de caráter espontâneo, do tributo devido, inaplicável, portanto, às hipóteses de lançamento de ofício.

JULGAMENTO SIMULTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste mandamento legal determinando julgamento simultâneo das impugnações, devendo a decisão de primeira instância ser fundada com observância do princípio da celeridade do julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 672/1029) o crédito tributário lançado é proveniente do Auto de Infração Debcad nº 37.320.155-9, de contribuições sociais patronais incidentes sobre as receitas brutas provenientes da comercialização da produção própria e da adquirida de terceiros, industrializada ou não, com fundamento no 22-A da Lei 8.212/91.

As bases de cálculo encontram-se consolidadas no Relatório de Lançamentos – RL (e-fl. 1035) e detalhadas na planilha de e-fls. 684 a 1029 (Contas Razão – Receita Bruta mercado Interno).

Segundo relato fiscal, a empresa Onda Verde Agrocomercial S/A é uma sociedade por ações que tem por objetivos principais a produção e comercialização de açúcar e álcool, bem como a exploração e a produção agrícola, notadamente de cana-de- açúcar. Portanto, o sujeito passivo é uma agroindústria, devendo enquadrar-se, conforme Anexo Único da Instrução

Normativa RFB nº 785, de 19 de novembro de 2007, nos seguintes códigos do Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS: 833 (setor industrial) e 604 (setor rural).

A apuração dos valores ora lançados decorre de verificação junto a filial 0002-77, que emprega os trabalhadores dos setores rural e industrial. A matriz, localizada em Marechal Deodoro-AL, contempla apenas o escritório da autuada.

Em Resposta ao Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 003, o sujeito passivo informou o seguinte:

“...

a) As contribuições sociais destinadas a terceiros/outras entidades não estão confessadas na GFIP, pois, no entender da empresa, depois do advento do art. 149, parágrafo 2º, II, da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/01, tais espécies tributárias, incidente sobre a remuneração dos trabalhadores, foram revogadas;

b) As contribuições previdenciárias patronais, previstas no art. 22-A da Lei nº 8.212/91, não estão confessadas, porque, no entender da empresa, a citada exação é inconstitucional, tendo STF reconhecido a repercussão geral da questão, no RE nº 611.601/RS;

c) Em relação as contribuição devida por substituição tributária, incidente sobre a aquisição de mercadoria de produtor rural (FUNRURAL), não estão confessadas, uma vez que o STF já decidiu que o referido gravame é inconstitucional, em sede de repercussão geral, no RE nº 596.177/RS.

A empresa discute judicialmente a inexigibilidade do FUNRURAL, no Processo nº 0006716-74.2010.4.05.8000, encetado na 2^a Vara da Seção Judiciária de Alagoas, onde foi proferida sentença parcialmente procedente (Doc. Anexo), contra a qual foram interpostas apelações pelo particular e pelo Fisco. As demais discussões são, apenas, administrativas.

...”

Através da Resposta ao Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 005, o sujeito passivo informou o seguinte:

“...

A) No período compreendido entre 10/2008 a 12/2010, houve receita de açúcar com fim específico para exportação com 03 cliente, HOSA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S.A, OLAM BRASIL LTDA e ENERGY COML IMPORT. E EXPORT, LTDA. (Doc. Anexo).

Destacamos que, nos termos do art. 149, parágrafo 2º, I, da Constituição, tais receitas são imunes e, por presunção legal, equiparam-se a exportações, por força do art 1º, do Decreto-Lei nº 1.248/1972;

B) A empresa não possui decisão judicial que impeça a cobrança de contribuições previdenciárias sobre receitas de vendas com fim específico de exportação.

...”

O auto de infração trata exclusivamente de contribuições previdenciárias decorrentes de operações de vendas consideradas pela própria empresa como sendo no mercado interno. Os valores das receitas brutas auferidas pela empresa foram verificados nos arquivos

digitais da contabilidade fornecidos à fiscalização, bem como, em amostragem de notas fiscais de saída. As contas contábeis que registraram as receitas brutas, os valores e os números das notas fiscais, estão demonstrados na planilha “ONDA VERDE – CONTAS RAZÃO - RECEITA BRUTA MERCADO INTERNO”.

Ao crédito lançado na competência 11/2008 foi aplicada a multa de mora de 24%, prevista no artigo 35, inciso II, alínea a, da Lei 8.212 de 24/07/91 (com a redação dada pela Lei 9.876 de 26/11/99). Ao crédito lançado na competência 12/2008 foi aplicada a multa de ofício de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430 de 27/12/96, conforme disposição contida na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 35-A, acrescentado pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, publicada no Diário Oficial da União – D.O.U. de 04/12/2008, e convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Cientificado da decisão de primeira instância em 23/12/2014 (e-fl.1784), o contribuinte interpôs em 20/01/2015 recurso voluntário (e-fls. 1787 a 1795) alegando em síntese:

- inconstitucionalidade da contribuição do artigo 22-A da Lei 8.212/91;
- sobrestamento do feito até julgamento da repercussão geral do RE 611.601 pelo STF;
- impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do art. 22-A da lei nº 8.212/91;
- aplicação da multa de mora mais benéfica prevista no artigo 35, II da Lei 8.212/91 (até 20%), em alteração trazida pela Lei 11.941/2009;

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso (efls. 1787 a 1795) é tempestivo.

Alega, o Recorrente, que a contribuição previdenciária devida pelas agroindústrias com base no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, seria inconstitucional.

Consoante o disposto na Súmula Carf nº 2, não compete ao CARF afastar a norma vigente sob a alegação de inconstitucionalidade:

Súmula Carf nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, conheço do recurso, exceto em relação à alegação de inconstitucionalidade.

Preliminares

Do Pedido de Suspensão do Julgamento até a Manifestação Final Sobre a Constitucionalidade da Contribuição Prevista no Art. 22-A da Lei Nº 8.212/1991

O Recorrente solicita a suspensão do julgamento do presente processo até que seja julgado, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o RE nº 611.601.

De fato, a constitucionalidade da contribuição prevista no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, está sob exame do STF, em rito de repercussão geral. Até presente data, o último andamento historiado na página digital do STF é em 03/09/2019 – concluso ao relator; inexistindo, portanto decisão acerca do mérito em julgamento.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, devendo ser impulsionado ex officio, conforme determina o inc. XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Não há qualquer previsão legal ou regimental que autorize a suspensão do marcha processual em razão de a constitucionalidade de matéria estar pendente de decisão, ainda que esteja submetida à repercussão geral, razão pela qual indefiro o pedido de sobrerestamento do julgamento.

Mérito

Da Impossibilidade de Inclusão do ICMS na Base de cálculo do art. 22-A da lei nº 8.212/91

O Recorrente alega que a base de cálculo considerada pela Autoridade Fiscal está incorreta, pois contempla o ICMS, tributo estadual que não consiste em receita do contribuinte, mas do estado-membro. Requer, pois, que a base de cálculo seja recomposta, excluindo-se o ICMS, e a contribuição seja, então, recalculada.

O acórdão recorrido afirma, quanto à matéria, que a contribuição em questão incide sobre a receita bruta, que é composta também pelo ICMS, já que é tributo calculado por dentro, integrando o preço do produto. Discorre, ainda, que, por ausência de previsão legal, o valor do ICMS não pode ser excluído, devendo compor a base de cálculo.

Não há dúvidas de que a base de cálculo da contribuição dos autos é a receita bruta proveniente da comercialização da produção, nos termos do art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991. Portanto, há que se aclarar o conceito de receita bruta para a determinação do *quantum* tributável.

Por seu turno, o artigo 187 da Lei 6.404/76, ao dispor sobre a Demonstração do Resultado do Exercício, assentou que as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos, quando deduzidos da receita bruta, fazem resultar na receita líquida das vendas e serviços. Vejamos:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;

[...]

Nesse diapasão, o artigo 12 do Decreto Lei nº 1.598, de 1977, com a redação dada pela Lei 12.973/2014, teve aclarado seu conceito original de "receita bruta". Confira-se:

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

I - devoluções e vendas canceladas;

II – descontos concedidos incondicionalmente;

III – tributos sobre ela incidentes; e

IV – valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta.

Note-se, com isso, que a exclusão do ICMS da base de cálculo do tributo implicaria, em nova base de incidência, qual seja, a receita líquida, pois se o legislador assim o quisesse, teria, positivado tal exclusão quando de sua definição.

Nesse sentido, colaciono o Acórdão nº 2301005.156, proferido por esta turma de julgamento:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGROINDÚSTRIAS. BASE DE CÁLCULO.
COMPOSIÇÃO. ICMS.

A contribuição para a seguridade social das agroindústrias prevista no art. 22^a da Lei nº 8.212, de 1991, incide sobre a receita bruta, que é integrada pelo ICMS. Não há norma jurídica a afastar a aplicação do conceito legal.

Portanto, para efeito de incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta das agroindústrias, aplica-se o conceito dado pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, e, considerando que o lançamento é atividade plenamente vinculada, nos termos dos arts. 3º e 142, parágrafo único, do CTN, não há como deixar de observar a disposição legal e excluir, da base

de cálculo da contribuição das agroindústrias, o ICMS, razão pela qual indefiro o pedido de exclusão.

Retroavidae Benigna - Multa de Mora Mais Benigna

Neste tópico do recurso, defende o recorrente que foi cominada multa de mora progressiva, com base no art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, redigido pela Lei 9.876/1999, no percentual de 24%, sendo que, a seu ver o correto seria limitá-la ao percentual de 20%, na redação dada ao mesmo dispositivo legal pela Lei nº 11.941/2009.

Quanto à alegação do recorrente, coaduno com a análise efetuada pela decisão de piso. O percentual de 20% requerido somente se aplica ao débito adimplido espontaneamente, o que não é o caso do presente auto de infração.

Quanto ao pleito de aplicação da multa de 20% prescrita no art. 35 da Lei 8.212/91, este não merece prosperar porque invoca dispositivo somente aplicável a débitos não incluídos em lançamento fiscal, espontaneamente adimplidos em atraso pelo sujeito passivo, o que não é o caso dos autos.

Em se tratando de débito objeto de lançamento fiscal, como se dá na espécie sob análise, as regras a serem observadas são encontradas nos seguintes dispositivos da legislação vigente à época dos fatos geradores e da legislação atual:

Legislação vigente à época dos fatos geradores

art. 35, II da Lei 8.212/91

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

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

a)vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

(...)

Legislação atual

art. 35-A da Lei 8.212/91 c/c art. 44 da Lei 9.430/96

Lei 8.212/91

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício (gn) 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 (gn)

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício(gn), serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

Considerando, portanto, que a espécie sob análise é de lançamento fiscal de ofício, não de débito adimplido espontaneamente, não assiste à impugnante o direito à multa limitada a 20%, prevista no referido artigo 35.

Contudo, considerando que o auto de infração contempla fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 119, para que seja realizado o cálculo da multa mais benéfica ao recorrente.

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão

Ante ao exposto, voto por não conhecer do recurso em relação à alegação de constitucionalidade do art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991 (súmula CARF nº 2), rejeitar o pedido de suspensão do julgamento do feito, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para aplicar a multa mais benéfica ao recorrente (súmula CARF nº 119).

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes