



Processo nº	10410.720730/2013-85
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2201-010.540 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	5 de abril de 2023
Recorrente	ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligências e/ou perícias pode ser indeferido pelo órgão julgador quando desnecessárias para a solução da lide. Imprescindível a realização de diligência e/ou perícia somente quando necessária a produção de conhecimento técnico estranho à atuação do órgão julgador, não podendo servir para suprir omissão na produção de provas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 2.

Não compete ao CARF afastar a norma vigente sob a alegação de inconstitucionalidade.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGROINDÚSTRIAS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 281 (RE Nº 611.601).

É constitucional o art. 22A da Lei nº 8.212/1991, com a redação da Lei nº 10.256/2001, no que instituiu contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição ao regime anterior da contribuição incidente sobre a folha de salários.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 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.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIA RETIFICAÇÃO DA GFIP.

A prévia retificação da GFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido é condição obrigatória para realização de compensação de contribuições previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão da Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE), consubstanciada no Acórdão nº 11-44.475 (fls. 556/562), o qual julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Reproduzo a seguir o relatório do Acórdão de Impugnação, o qual descreve os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

Trata o presente processo administrativo fiscal do Auto de Infração – AI n. 37.320.158-3, lavrado em face da empresa supra identificada, no valor de R\$ 1.174.925,25 e referente à glosa de contribuições previdenciárias indevidamente compensadas nas competências 11 a 13/2008. Tudo conforme consta no Relatório fiscal (fls. 4141 a 420) e no discriminativo de f. 411.

Nos termos do Relatório fiscal e anexos de fls. 426 a 443, o contribuinte informou (fls. 104) que as compensações promovidas seriam decorrentes das contribuições substitutivas das agroindústrias que julgou indevidamente recolhidas de 05/2004 a 03/2009. Tal indébito teria, no entender do contribuinte, duas razões: a inclusão incorreta do ICMS na base de cálculo da contribuição e a constitucionalidade da exigência sobre a recita bruta da comercialização prevista no artigo 22-A da Lei 8.212/91 (RE 611601 com reconhecimento de Repercussão Geral). A empresa atesta não ter ingressado na esfera judicial acerca desta matéria.

A auditoria fiscal confirma que os recolhimentos promovidos de 05/2004 a 03/2009 correspondem aos declarados nas competentes GFIP, que foram usadas como base para levantamento dos valores julgados indevidos pelo contribuinte.

Segue a autoridade fiscal, informando sobre o procedimento de compensação auditado:

- não houve retificação das GFIP onde teriam ocorrido os recolhimentos indevidos;

- não foi observado o limite compensatório de 30% do valor a ser recolhido em cada mês;
- foram considerados indébitos, a serem compensado com contribuições previdenciárias, os recolhimentos ao SENAR.

Segundo relato fiscal, a autuada é uma Agroindústria que produz e comercializa açúcar e álcool. 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.

Cientificado, pessoalmente em 11/03/2013, o contribuinte apresentou, em 10/04/2013, suas razões de inconformismo (fls. 429 a 458):

- I) tempestividade da defesa;
- II) inconstitucionalidade do artigo 22-A da Lei 8.212/91, vendo o presente julgamento ser suspenso enquanto se defina a repercussão Geral do RE 611.601 pelo STF;
- III) valor excessivo da multa de 150% no processo 10410.720734/2013-62;
- IV) o ICMS não integra o valor da “Receita Bruta”;
- V) da leitura da novel redação do artigo 89 da Lei 11.941/2009 é possível a compensação de contribuições indevidas a Terceiros (SENAR no caso) e foi afastado o limite de 30% previsto anteriormente;
- VI) a retificação prévia de GFIP não pode condicionar o direito resarcitório pleiteado;
- VII) dupla cominação de multa de mora e de multa isolada sobre a mesma base de cálculo;
- VIII) descabimento de SELIC sobre a multa isolada;
- IX) improcedência da cobrança sobre verbas indenizatórias (férias indenizadas, auxílio doença, auxílio creche e adicional noturno, horas extras, terço de férias, repouso remunerado, aviso prévio indenizado);

Ao final, pede perícia, trazendo quesitos relacionados a eventuais verbas indenizatórias e identificação do perito (fls. 456 e 457), e julgamento concomitante com os outros Autos lavrados na mesma Ação Fiscal.

Juntou a seu arrazoado (fls. 459 a 550): Procuração particular e documentos do outorgado/ outorgante e Contratos Sociais, Resumos de folha de pagamento.

Era o que havia a relatar.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE), por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, cuja decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA RETIFICAÇÃO DE GFIP.

É requisito para compensação de valores indevidamente recolhidos que se retifique a(s) GFIP correspondente(s) a tais equívocos, com vistas a garantir o correto pagamento dos benefícios previdenciários.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2008 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.

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.

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

Cientificada dessa decisão em 30/12/2014, por via eletrônica (termo de fl. 602), a Contribuinte apresentou, em 20/01/2015, por meio de procurador legalmente habilitado, o Recurso Voluntário de fls. 566/599, com as seguintes alegações, em suma:

Preliminar de nulidade do acórdão da DRJ

1. O acórdão da DRJ é nulo, por cerceamento de defesa, porque deixou de apreciar matéria suscitada na impugnação da empresa e negou a realização de perícia sobre tal tema.
2. Foi alegado na Impugnação que, mesmo na hipótese de ser mantida a glosa da compensação, sua defesa mereceria ser acolhida, devido ao excesso de cobrança da contribuição previdenciária compensada (débito), por terem sido incluídas na base de cálculo verbas de natureza indenizatória, conforme demonstra a folha de pagamentos da empresa no período, o que pode ser corroborado por perícia, devidamente requerida pela contribuinte.
3. Porém, a DRJ não conheceu de tal matéria, porque se se tratava de glosa de compensação, e não de lançamento de débitos de contribuição previdenciária.
4. Ao contrário do que assentou a DRJ, a mencionada matéria deveria ter sido apreciada, uma vez que toda glosa de compensação implica, *ipso facto*, na cobrança do tributo compensado, o qual, contendo excessos (como de fato tem no caso concreto), deve tal assunto alegado na impugnação ser apreciado no controle de legalidade, efetuado pelos julgadores administrativos, sob pena de cerceamento de defesa.

Existência de pagamento indevido – Repercussão Geral no STF

5. A contribuição da agroindústria sobre a receita bruta da comercialização, criada pela Lei nº 10.256/2001, é inconstitucional, pois a troca de base de cálculo das contribuições securitárias só foi permitida, depois, pelo § 13º do art. 195 da CF/88, encetado pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003, além de que a criação de nova fonte de custeio depende de lei complementar, à luz do art. 195, § 4º, da CF/88.
6. A decisão acerca da constitucionalidade ou não da contribuição da agroindústria, introduzida pela Lei nº 10.256/2001, está submetida ao Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral do tema.
7. Julgada a repercussão geral, pelo STF, em prol da inconstitucionalidade da exação, tal decisão é de observância obrigatória pela ilustre DRJ, ao teor do art. 26-A, § 6º, I, do PAF.
8. Assim, estando em repercussão geral no STF, a discussão da inconstitucionalidade do pseudo tributo, que, a rigor, é declarada *ex tunc*, nada impede o contribuinte de pedir a restituição via compensação da cobrança indevida, na forma do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, até mesmo para evitar a prescrição de tal direito.
9. Enquanto não decidido pelo STF a sobredita repercussão geral, a Recorrente entende que deve ser suspenso o julgamento do presente processo, aplicando-se analogicamente o art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição do art. 22-A da Lei nº 8.212/91.

10. Mesmo que fosse constitucional a exação, a empresa pagou a maior a contribuição da agroindústria do art. 22-A da Lei nº 8.212/91, porque incluiu na sua base de cálculo o ICMS devido na operação de venda.
11. Considerando que o ICMS é imposto estadual, infere-se que esse tributo não constitui, sob nenhum prisma, receita do contribuinte mas, sim, do Estado-membro ao qual pertence, não estando contida, então, no conceito de faturamento nem no de receita bruta .

Improcédencia dos outros argumentos da Fiscalização

12. A autoridade fiscal afirma que seria vedado a compensação de pagamento indevido de SENAR com débitos previdenciários e, supostamente também, seria vedado a compensação de mais de 30% do débito.
13. Contudo, a exação do SENAR é contribuição destinada a outras entidades (terceiros), e, como tal, o caput do art. 89 da Lei nº 8.212/91 autoriza, sim, a compensação, tendo a nova redação revogado o texto anterior (§ 2º) que não a permitia.
14. O mesmo aconteceu com a vedação anterior, proibindo o contribuinte de compensar mais de 30% do débito tributário devido, prevista no antigo § 3º do

art. 89 da Lei nº 8.212/91, a qual foi expressamente revogada pela redação atual do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

15. Tais supostos obstáculos à compensação foram corretamente julgados ilegais pelo acórdão recorrido.
16. Entretanto, merece reforma o acordão da DRJ quando acatou o argumento da fiscalização, de que o equívoco da empresa em não retificar sua GFIP, em relação às competências de onde surgiram os créditos, impediria o reconhecimento da procedência da compensação.
17. Isso porque, trata-se de mera irregularidade relativa à obrigação acessória, que não inquina a compensação, na medida em que a própria autoridade fiscal, em seu Relatório, identificou e apurou os valores pagos pela empresa objeto de restituição via compensação.
18. Prevalece, nesse ponto, o princípio da verdade material, não podendo a forma impedir a realização do direito material, principalmente quando, repita-se, a fiscalização confirmou os pagamentos, considerados indevidos pela empresa.

Improcedência da multa isolada de 150%

19. Outra arbitrariedade flagrante do auto de infração foi a imposição de multa isolada por declaração falsa, incidente sobre toda a compensação glosada (inclusive, a glosa efetuada no PAF nº 10410.720730/2013-85 oriundo da mesma fiscalização), sem demonstrar nenhuma informação dessa natureza feita pela contribuinte.
20. A autoridade fiscal e o acórdão da DRJ, com a devida vênia, agiram sob o indevido pressuposto – inexistente no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991 -, de que toda compensação indevida é fraudulenta, o que não tem respaldo na legislação tributária que supostamente fundamentou o auto de infração.

Concomitância de multa de mora e multa isolada sobre a mesma base de cálculo

21. A dupla combinação de multa tributária sobre a mesma base de cálculo ou fato é ilegal. Isso porque, além da multa de mora exigida no presente auto de infração, com base no art. 89, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, a fiscalização cominou também multa de 150% prevista no art. 89, § 10, do mesmo diploma legal.

Inclusão de verbas indenizatórias da folha de salários

22. Conforme a Folha de Salários da empresa do período a que se refere a presente autuação, a Fiscalização fez incidir indevidamente a contribuição previdenciária compensada sobre verbas indenizatórias pagas aos seus empregados em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos seus empregados doentes ou acidentados; na hipótese em que houve a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-creche ou auxílio-acidente pelo INSS; sobre as férias indenizadas; horas extras; adicional noturno; aviso

previo indenizado; feriados, férias gozadas, décimo terceiro, descanso semanal remunerado e hora *in itinere*.

Pedido de perícia

23. Para que a empresa possa corroborar que foram incluídos valores de natureza indenizatória na base de cálculo considerada pela fiscalização faz-se necessária e é justificável a realização de perícia, nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72, ou de diligência, para determinar o quantum da base de cálculo refere-se a verbas que não se destinam a retribuir o trabalho.

24. Apresenta quesitos e indica o perito.

Cita decisões administrativas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

A Recorrente cita decisões administrativas e judiciais. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ E INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS DA FOLHA DE SALÁRIOS

Sustenta a Recorrente que é nulo o acórdão de primeira instância, por cerceamento de defesa, porque deixou de apreciar matéria suscitada na impugnação e negou a realização de perícia sobre tal tema.

Aduz que foi alegado na Impugnação excesso de cobrança da contribuição previdenciária compensada, por ter sido incluído na base de cálculo verbas de natureza indenizatória, conforme demonstra a folha de pagamentos da empresa no período. Afirma que a DRJ não conheceu de tal matéria, por se tratar de glosa de compensação, e não de lançamento de débitos de contribuição previdenciária.

Defende que, ao contrário do que assentou a DRJ, a mencionada matéria deveria ter sido apreciada, uma vez que toda glosa de compensação implica, *ipso facto*, na cobrança do

tributo compensado, o qual, contendo excessos, deve ser apreciado no controle de legalidade, efetuado pelos julgadores administrativos, sob pena de cerceamento de defesa.

Em seu Recurso Voluntário, a Contribuinte insiste na tese de que ocorreu incidência indevida da contribuição previdenciária compensada sobre verbas indenizatórias pagas aos seus empregados.

Não cabe razão à Recorrente.

Está correta a decisão da DRJ no sentido de não apreciar a tese da defesa que trata do lançamento de contribuições incidentes sobre eventuais verbas indenizatórias, uma vez que a autuação deu-se em virtude de glosas de compensação, não sendo objeto do lançamento a inclusão de tais verbas ditas indenizatórias nas bases de cálculo das contribuições.

A questão em litígio é a compensação de valores que, segundo a Contribuinte, são relativos à inclusão incorreta do ICMS na base de cálculo da contribuição e à constitucionalidade da exigência sobre a recita bruta da comercialização prevista no artigo 22-A da Lei 8.212/91.

O que pretende a Recorrente, na verdade, é uma revisão de ofício do lançamento fiscal. Porém, eventual equívoco relativo aos débitos confessados, não sendo relacionado à discussão da formação do crédito discutido, não é de competência da DRJ nem do CARF, pois a estes não cabe conhecer de matéria relativa à discussão do débito confessado, sendo que a retificação nestes termos somente é possível mediante revisão de ofício, a ser efetivada pela autoridade preparadora.

Desse modo, não há como acolher a pretensão da Recorrente de discutir a inclusão na base de cálculo de verbas indenizatórias.

DO SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO

Afirma a Recorrente que a decisão acerca da constitucionalidade ou não da contribuição da agroindústria, introduzida pela Lei nº 10.256/2001, está submetida ao Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral do tema. Defende que, enquanto não decidido pelo STF a sobredita repercussão geral, deve ser suspenso o julgamento do presente processo, aplicando-se analogicamente o art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Não cabe o sobrestamento do julgamento como pretendido pela Contribuinte, por falta de previsão legal. O mencionado art. 62-A do anterior regimento interno do CARF foi revogado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, e o regimento atual (Portaria MF nº 343, de 09/06/2015) não contém essa previsão.

Outrossim, o STF julgou, em 19/12/2022, o mérito do tema com repercussão geral (RE nº 611.601), tendo fixado a seguinte tese:

É constitucional o art. 22A da Lei nº 8.212/1991, com a redação da Lei nº 10.256/2001, no que instituiu contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição ao regime anterior da contribuição incidente sobre a folha de salários.

PEDIDO DE PERÍCIA

A Contribuinte pleiteia a realização de perícia desde a impugnação, tendo reforçado o pedido em seu Recurso Voluntário. Alega cerceamento de defesa porque o seu pedido foi negado pela decisão da DRJ.

O pedido é centrado na determinação de quanto a base de cálculo refere-se a verbas de natureza indenizatória.

As diligências e perícias somente devem ser deferidas caso sejam idôneas para trazer novos elementos capazes de elucidar os fatos; do contrário, sendo prescindível, somente retardando a tramitação do processo, a administração tributária não está obrigada a realizá-la. É o que dispõem os artigos 16 e 18 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 16 - A impugnação mencionará:

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, endereço e qualificação profissional de seu perito;

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

[...]

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, ‘in fine’.

A realização de diligências e perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, sobre a qual o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida.

No presente caso, consoante já exposto, não se encontra em litígio a inclusão de verbas indenizatórias na base de cálculo de incidência das contribuições previdenciárias (objeto do pedido de perícia), de modo que deve ser indeferido o pedido.

Sobre o alegado cerceamento de defesa, cabe aplicar a Súmula CARF nº 163:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

MÉRITO

Segundo a autoridade fiscal, foram os seguintes motivos para a glosa das compensações:

- a) Os valores recolhidos pela empresa com base no art. 22-A, incisos I e II, e parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, e em conformidade com os valores declarados como devidos à Previdência Social em suas GFIP's, não podem ser

considerados como tendo sido recolhidos indevidamente, uma vez que havia previsão legal para seu recolhimento;

- b) não houve retificação das GFIP onde teriam ocorrido os recolhimentos indevidos;
- c) não foi observado o limite compensatório de 30% do valor a ser recolhido em cada mês;
- d) foram considerados indébitos, a serem compensado com contribuições previdenciárias, os recolhimentos ao SENAR.

Quanto aos itens “c” e “d”, a decisão de primeira instância já afastou essa motivação, de acordo com o excerto abaixo do voto condutor do acórdão e conforme já reconhecido pela Contribuinte em seu Recurso Voluntário.

As questões atinentes aos limites desta compensação, se cabíveis fossem, foram acrescidas pela autoridade fiscal com efeito meramente didático, não se constituindo fundamentos à glosa promovida.

Ainda assim, cabe esclarecer que no que se refere a limites quantitativos para o exercício do direito do contribuinte, é certo que, com a edição da MP nº 449 de 03/12/2008, foi revogado o parágrafo 3º do artigo 89 da lei 8.212/91 , não havendo mais a limitação de 30% para a compensação, a partir desta data, de recolhimentos feitos indevidamente.

Igual sorte tem o direito compensatório relativo ao SENAR, em tese, garantido ao contribuinte pelo art 89 da Lei no. 8.212/91, nos termos e condições estabelecidos pela RFB.

Valores recolhidos pela empresa com base no art. 22-A, incisos I e II, e parágrafo 5º, da Lei 8.212/91.

Sobre os argumentos da Recorrente quanto à inconstitucionalidade da contribuição da agroindústria sobre a receita bruta da comercialização, criada pela Lei nº 10.256/2001, assim como da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, não lhe cabe razão.

Alega a 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:

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

Ademais, conforme já exposto, o STF julgou, em 19/12/2022, o mérito do tema com repercussão geral (RE nº 611.601), tendo fixado a seguinte tese:

É constitucional o art. 22A da Lei nº 8.212/1991, com a redação da Lei nº 10.256/2001, no que instituiu contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição ao regime anterior da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, não existe inconstitucionalidade na contribuição da agroindústria sobre a receita bruta da comercialização, criada pela Lei nº 10.256/2001.

A respeito da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, não há como acatar a pretensão recursal.

A contribuição da agroindústria, em substituição àquelas previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91, é estabelecida pelo art. 22-A da mesma lei:

Art. 22-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

Observa-se que a contribuição incide “sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção”, não havendo, no texto legal, indicativo de qualquer exclusão. Inexiste, portanto, ressalva relativa à dedução de outros tributos, notadamente o ICMS, que, sendo imposto calculado “por dentro”, integra o preço do produto.

Em que pese o STF tenha fixado a tese, nos autos do RE nº 574.706/PR, de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, não houve pronunciamento quanto à composição da base de cálculo de outros tributos, como a contribuição previdenciária das agroindústrias.

Desse modo, não há como deixar de aplicar o dispositivo e excluir, da base de cálculo da contribuição das agroindústrias, o ICMS ou qualquer outro tributo incidente sobre as vendas.

Nesse sentido, colaciona-se as seguintes decisões do CARF, relativas a esse mesmo contribuinte: Acórdãos nºs 2301-007.010; 2301-007.011; 2301-007.014.

Temos, ainda, as decisões abaixo:

IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO IPI E DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DA AGROINDÚSTRIA.

Não cabe excluir o IPI e o ICMS da receita bruta de comercialização da produção, base de cálculo das contribuições previdenciárias da agroindústria, à míngua de previsão normativa específica, ou de reconhecimentos dessa possibilidade por parte da administração tributária.

(Acórdão nº 2202-004.818, de 04/10/2018, Rel. Ronnie Soares Anderson).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO. ICMS, IPI, PIS e COFINS

As contribuições previdenciárias das agroindústrias prevista no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, incide sobre a receita bruta, que é integrada por tributos. Não há norma jurídica a afastar a aplicação do conceito legal.

(Acórdão nº 2301-006.512, de 08/10/2019, Rel. Cleber Ferreira Nunes Leite).

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.

(Acórdão nº 2301-005.156, de 03/10/2017, Rel. João Maurício Vital).

Necessidade de prévia retificação em GFIP:

Em relação à exigência da retificação das GFIPs, com a informação da redução do valor devido, concordo com a decisão de primeira instância, pois entendo que não se trata de mero dever instrumental desnecessário, mas sim como um procedimento necessário e de grande importância, não só para fins de arrecadação, mas também para fins de concessão de benefícios previdenciários.

Observa-se que, ao não retificar a GFIP, na qual foi declarada uma contribuição previdenciária devida, incidente sobre determinada verba, com o respectivo recolhimento em Guia da Previdência Social (GPS), tem-se como consequência a inexistência de indébito tributário.

Assim dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

(destaquei)

A Lei nº 8.383/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.069/1995, disciplinou as condições para a compensação, atribuindo à Receita Federal e ao INSS a competência para expedição das instruções necessárias ao seu cumprimento.

Lei nº 8.383/1991

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, **contribuições federais, inclusive previdenciárias**, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar **a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente**.

(destaquei)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

[...]

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

(destaquei)

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 disciplina:

Seção III

Das Obrigações Acessórias

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

[...]

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

[...]

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Esclarecendo a forma como devem ser prestadas as informações relativas à compensação das contribuições previdenciárias, o Manual da GFIP, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 880/2008, dispõe o seguinte:

2.16 - COMPENSAÇÃO

Informar o valor corrigido a compensar, efetivamente abatido em documento de arrecadação da Previdência - GPS, na correspondente competência da GFIP/SEFIP gerada, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido à Previdência, bem como eventuais valores decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei nº 9.711/98) não compensados na competência em que ocorreu a retenção e valores de salário-família e salário-maternidade não deduzidos em época própria, obedecido ao disposto na Instrução Normativa que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela RFB.

Informar também o período (competência inicial e competência final) em que foi efetuado o pagamento ou recolhimento indevido, em que ocorreu a retenção sobre

nota fiscal/fatura não compensada em época própria ou em que não foram deduzidos o salário-família ou salário-maternidade.

A GFIP/SEFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido, ou em que não foram informados o salário-família, salário-maternidade ou retenção sobre nota fiscal/fatura deve ser retificada, com a entrega de nova GFIP/SEFIP, exceto nas compensações de valores:

- a) relativos a competências anteriores a janeiro de 1999;
- b) declarados corretamente na GFIP/SEFIP, porém recolhidos a maior em documento de arrecadação da Previdência - GPS;
- c) decorrentes da retenção sobre nota fiscal/fatura (Lei nº 9.711/98), salário-família ou salário-maternidade não abatidos na competência própria, embora corretamente informados na GFIP/SEFIP da competência a que se referem.

Neste Conselho (CARF), temos as seguintes decisões nesse sentido, exigindo a prévia retificação das GFIPs correspondentes às competências a que se referem o direito creditório:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009, 01/01/2010 a 31/01/2010, 01/07/2010 a 31/07/2010, 01/11/2010 a 31/12/2010

[...]

COMPENSAÇÃO. REQUISITO. RETIFICAÇÃO DA GFIP.

A compensação de valores incidentes sobre parcelas que não integram a base de cálculo da remuneração do trabalhador deverá estar acompanhada da retificação da GFIP correspondente às competências a que se refere o direito creditório.

(Acórdão nº 2401-006.811, de 07/08/2019, Rel. Cleberson Alex Friess).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2012 a 31/12/2012

[...]

COMPENSAÇÃO. PRÉVIA RETIFICAÇÃO DA GFIP.

A prévia retificação da GFIP da competência em que ocorreu o recolhimento indevido é condição obrigatória para realização de compensação de contribuições previdenciárias.

(Acórdão nº 2402-008.228, de 04/03/2020, Rel. Denny Medeiros da Silveira).

Ainda que se admita que seja prescindível a retificação da GFIP, não existe indébito a restituir, conforme exposto nos itens anteriores.

Destarte, entendo que deve ser mantido o lançamento fiscal.

DA MULTA DE 150%

A Recorrente afirma que, além da multa de mora exigida no presente auto de infração, com base no art. 89, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, a fiscalização cominou também multa de 150% prevista no art. 89, § 10, do mesmo diploma legal.

Ela se insurge contra a imposição de multa isolada por declaração falsa, incidente sobre a compensação glosada, assim como sustenta que a dupla combinação de multa tributária sobre a mesma base de cálculo ou fato é ilegal.

No entanto, no presente processo somente foi aplicada a multa de mora, conforme exposto pela Fiscalização no Relatório Fiscal (fl. 424):

2.15. O crédito lançado (valor originário, juros, multa de mora e/ou multa de ofício) encontra-se fundamentado na legislação constante do relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD anexo ao auto de infração.

2.15.1. Aos créditos lançados nas competências 11/2008, 12/2008 e 13º/2008 foi aplicada a multa de mora de 20%, prevista no art. 89, parágrafo 9º, da Lei 8.212 de 24/07/91 (incluído pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009), haja vista as GFIP's da citadas competências terem sido entregues após a edição da Medida Provisória nº 449/2008.

(destaquei)

A aplicação da multa de 150%, por falsidade da declaração apresentada, não faz parte deste litígio, sendo discutida no âmbito de outro processo administrativo fiscal (10410.720734/2013-63), cujo julgamento já teve decisão definitiva (Acórdão nº 9202-007.359), no sentido de manter a multa aplicada.

Portanto, não se deve conhecer dessa matéria.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, voto por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa