



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.720732/2013-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.012 – 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: 01/04/2009 a 31/10/2010

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 sobrestamento 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.

COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS COM EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor da comercialização de produto rural com empresas comerciais exportadoras, ainda que com o fim específico de exportação. A imunidade constitucional prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF/1988 somente se aplica ao caso em que o produtor efetua venda direta a adquirente domiciliado no exterior.

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, negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Wesley Rocha, Fernanda Melo Leal e Fabiana Okchstein Kelbert, que votaram por dar-lhe provimento.

(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. 531/539) interposto pelo Contribuinte ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A, contra a decisão da 7ª Turma da DRJ/REC (e-fls. 522/529), 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: 01/04/2009 a 30/05/2010

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXPORTAÇÃO INDIRETA. INCIDÊNCIA.

A imunidade sobre Exportação não se estende ao comércio interno, ainda que as operações se dêem com o fim específico de exportação futura.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/05/2010

INCONSTITUCIONALIDADE, APRECIÇÃO 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.

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.

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. 462/475) o crédito tributário lançado é proveniente do Auto de Infração Debcad n.º 51.033.192-0 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. 462/475) e encontram-se na planilha de e-fls. 474 e 475 (Contas Razão – Receita Bruta Exportação Indireta).

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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 2ª 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 no mercado interno a empresas comerciais exportadoras estabelecidas no País. Os valores das receitas brutas auferidas pela empresa decorrentes de vendas no mercado interno a comerciais exportadoras foram verificados nos arquivos digitais da contabilidade fornecidos à fiscalização, bem como nas respectivas notas fiscais de saídas citadas nos mesmos. 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 EXPORTAÇÃO INDIRETA”

Afirma a autoridade fiscal que as receitas ora consideradas como fatos geradores de contribuições previdenciárias não decorrem de exportação, e sim de venda normal para adquirentes do mercado interno, pois são provenientes das vendas de seus produtos a outras empresas comerciais em operação neste País. Desse modo, não há que se falar em aplicação da imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal.

Aos créditos lançados nas competências de 04/2009 a 05/2010 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.530), o contribuinte interpôs em 20/01/2015 recurso voluntário (e-fls. 533 a 539) 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;
- ilegalidade da cobrança de SENAR sobre comercialização de produção destinada ao exterior, equiparadas à exportação direta por força do Decreto-Lei n.º 1.248/72.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso (e-fls. 531 a 539) é tempestivo.

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

Consoante o disposto na Súmula Carf n.º 2, não compete ao CARF afastar a norma vigente sob a alegação de inconstitucionalidade:

Súmula Carf n.º 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 N.º 8.212/1991

O Recorrente solicita a suspensão do julgamento do presente processo até que seja julgado, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o RE n.º 611.601.

De fato, a constitucionalidade da contribuição prevista no art. 22-A da Lei n.º 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. 2.º da Lei n.º 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 sobrestamento do julgamento.

Mérito

Ilegalidade da Cobrança de SENAR Sobre Comercialização de Produção Destinada ao Exterior

O recorrente alega que as vendas para o exterior, realizadas pela empresa autuada, por meio de empresas comercial-exportadoras, são equiparadas por ficção legal à exportação direta, pelo que dispõe o art. 1º, parágrafo único, c/c o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248/72, portanto, à imunidade das contribuições sociais ao SENAR, prevista no art. 149, § 2º, da CF/88.

Importante transcrever a legislação que dispõe a respeito da matéria.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 149, § 2º, inciso I, o seguinte:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001).

Ora, se o contribuinte vende sua produção, internamente, para uma comercial exportadora (trading company) para que esta, posteriormente, revenda o produto no mercado externo, obviamente, a receita auferida pelo produtor não será decorrente de exportação e, por conseguinte, não estará abrangida pela imunidade.

Cumpra dizer que em recente decisão, consubstanciada no acórdão 9202006.590, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu que a imunidade prevista no dispositivo constitucional não alcança as exportações intermediadas por trading companies:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/04/2009

COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS COM EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

Incidirá contribuição previdenciária sobre o valor da comercialização de produto rural com empresas comerciais exportadoras, ainda que com o fim específico de exportação.

A imunidade constitucional prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF/1988 somente se aplica ao caso em que o produtor efetua venda direta a adquirente domiciliado no exterior.

Na sequência, transcrevo trechos do referido acórdão, os quais adoto como razão de decidir:

Não obstante os fundamentos aduzidos no voto da i. Relatora, peço licença para consignar entendimento diverso, o qual julgo mais adequado para a solução da presente lide.

Nos termos do inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, as receitas decorrentes de exportação estão imunes da incidência de contribuições sociais. Vejamos:

[...]

No caso em debate tem-se que o contribuinte realizou operação de comercialização de produção rural com empresa comercial exportadora (trading company) com o fim específico de exportação. Assim, a definição da natureza de referida operação mostra-se imprescindível para a resolução do litígio instaurado.

A esse respeito o § 2º do art. 245 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005 estabelece que a “receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto”. No mesmo sentido é o § 2º do art. 170 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 (Ato que sucedeu a IN MPS/SRP nº 3/2005). Confira-se:

Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005

Art. 245. Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior.

§ 2º A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto.”

Instrução Normativa RFB nº 971/2009 Art. 170.

§ 2º A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto.

Em que pesem os argumentos no sentido de que os atos emanados do Poder Executivo representariam afronta à regra imunizante insculpida no § 2º do art. 149 da Carta da República, no meu entender, os normativos em evidência buscaram tão somente esclarecer o alcance do favor constitucional. De fato, venda de produtos rurais no mercado interno a trading companies não se confunde com exportação, ainda que a finalidade dessa operação seja a posterior remessa de tais produtos ao mercado externo.

Note-se que o preceito constitucional é expresso no sentido de que a não incidência de contribuições sociais somente alcança as receitas provenientes de exportação.

Significa dizer que, em se tratando de operações realizadas no mercado interno, como é o caso, não há que se falar em imunidade. Repise-se que as receitas advindas de operações realizadas com empresas comerciais exportadoras não se confundem com receitas decorrentes de exportação.

Interpretar a regra imunizante de forma diversa equivaleria estender o benefício fiscal a hipótese não prevista no texto constitucional, ampliando indevidamente o seu alcance.

Nesse sentido, não há como discordar do entendimento veiculado no Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional segundo o qual:

Como imunidade prevista de forma clara na Constituição Federal, não é possível dar-lhe interpretação ampla ou analógica. A imunidade configura uma exceção ao princípio da universalidade e da generalidade da tributação. Sendo, pois, norma de exceção, deve ser interpretada de forma estrita, conforme disposição expressa do Código Tributário Nacional – CTN, art. 111.

Assim, não sendo a contribuinte beneficiária do favor fiscal em pauta (imunidade prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição), para que pudesse ver as receitas decorrentes de suas operações com trading companies para o fim específico de exportação desoneradas de contribuições sociais seria necessária a previsão de benefício dessa natureza em lei específica, ou seja, em lei isentiva.

Nesse ponto, impende esclarecer que o Decreto-Lei nº 1.248/1972, embora trate de incentivos fiscais de natureza isentiva, nada menciona em relação a contribuições sociais, estando voltado exclusivamente a impostos. Tal conclusão pode ser facilmente extraída da leitura de seu art. 5º, o qual dispõe que “os impostos que forem devidos bem como os benefícios fiscais, de qualquer natureza, auferidos pelo produtor vendedor, acrescidos de juros de mora e correção monetária, passarão a ser de responsabilidade da empresa comercial exportadora nos casos de:”. O mesmo se pode dizer da Lei Complementar nº 87/1996, que trata especificamente de ICMS.

Ademais, nas situações em que o legislador optou por isentar operações realizadas com empresas comerciais exportadoras da incidência de quaisquer espécies tributárias o fez de forma expressa. Exemplo disso é a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, prevista no inciso III do art. 6º da Lei nº 10.833/2003 e no inciso VIII do art. 14 da Medida Provisória No 2.15835/ 2001:

Lei nº 10.833/2003

Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:(Produção de efeito)

I exportação de mercadorias para o exterior;

II prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas;(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação. (Grifouse)

Medida Provisória No 2.15835/ 2001

Art.14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

[...]

VIII de vendas realizadas pelo produtor vendedor às empresas comerciais exportadoras nos termos do Decreto-Lei no1.248, de 29 de novembro de 1972, e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior;

As disposições normativas acima destacadas corroboram o entendimento aqui retratado de que as operações realizadas no mercado interno com trading companies não estão abrangidas pela imunidade prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição e, inexistindo previsão legal apta a isentar de contribuições previdenciárias tais operações, essas estão sujeitas à incidência de referidas contribuições o que impõe acolher as razões recursais, reformando-se a decisão recorrida.

Diante do exposto, entendo que o lançamento deve prevalecer.

Conclusão

Ante ao exposto, voto por 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, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes