ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10410.721333/2012-40

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

Processo nº	10410.721333/2012-40
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2301-005.157 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	3 de outubro de 2017
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE AGROINDÚSTRIA
Recorrente	PARAPUÃ AGROINDUSTRIAL S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 28/02/2008 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 sobrestamento do julgamento em razão do reconhecimento, pelo STF, de repercussão geral de matéria ainda pendente da decisão judicial. Suspensão do julgamento indeferida.

DILIGÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS.

A solicitação de perícia e diligência deve atender aos os requisitos do art. 16, IV do Decreto 70.235/72. Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência em desacordo com as exigências legais.

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

Não compete ao Carf arredar a norma vigente sob a alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2). Aplica-se a lei vigente se outra norma jurídica na a afastar. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (a) por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário, não conhecendo da questão da inconstitucionalidade de lei; (b) por maioria de votos, rejeitar a preliminar de suspensão do julgamento do feito; vencido o conselheiro Thiago Duca Amoni, que a deferia; (c) por unanimidade de votos, considerar não formulado o pedido de diligência; no mérito, (d) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário..

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Thiago Duca Amoni e João Bellini Júnior.

Relatório

Trata-se de lançamento de ofício, Debcad nº 37.320.149-4, para a exigência das contribuições previdenciárias devidas pelas agroindústrias, nos termos do art. 22-A da Lei nº 8.212, 24 de julho de 1991.

No caso destes autos, consta do Relatório Fiscal (e-fl. 2365 e seguintes) que o sujeito passivo não recolheu e nem declarou em Gfip os débitos de contribuição previdenciária incidentes sobre receitas brutas provenientes da comercialização, no mercado interno, da produção própria ou adquirida de terceiros, relativos aos períodos de 2/2008 a 12/2008. Os valores devidos foram apurados com base em notas fiscais de saída, registros contábeis e outras informações fornecidas à Autoridade Fiscal pelo contribuinte.

Na impugnação, a Recorrente sustentou que a exação seria inconstitucional, que o Impostos sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não deveria compor a base de cálculo e que não incidiria taxa Selic sobre a multa de ofício. Solicitou, ainda, que o julgamento dos autos ocorresse em conjunto com os demais processos decorrentes da mesma fiscalização.

A DRJ/Recife, unanimemente, deu por improcedente a impugnação pelos seguintes motivos:

a) na inexistência de decisão judicial hábil a afastar a constitucionalidade da aplicação da norma tributária ao caso, prevalece o disposto no parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN);

b) o ICMS integra o preço do produto e, por falta de disposição legal, não pode ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta;

c) a impugnante não tem interesse de agir no que se refere à incidência de juros, à taxa Selic, sobre a multa de ofício porque não consta dos autos essa incidência, e

d) inexiste mandamento legal que determine o julgamento simultâneo de distintos processos administrativos fiscais.

É o relatório essencial.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital - Relator.

O recurso (e-fls. 2620 a 2626) é tempestivo.

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.

Entretanto, consoante o disposto na Súmula Carf nº 2, não compete ao Carf arredar a norma vigente sob a alegação de inconstitucionalidade:

> *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 a contribuição prevista no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991

A Recorrente solicitou 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.

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, pelo quê indefiro o pedido de sobrestamento do julgamento do feito.

Do pedido de diligência

A Recorrente requer diligências na hipótese de o colegiado entender necessárias provas adicionais. A solicitação não observou o disposto no inc. IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e, portanto, considero não formulado o pedido, nos termos do § 1º do art. 16 daquele regulamento. Ademais, o caso não inspira a necessidade de novas provas.

Mérito

Da exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária

A Recorrente alega que a base de cálculo considerada pela Autoridade Fiscal continha o ICMS, tributo estadual que não consistiria receita do contribuinte, mas do estado-membro. Requer, pois, que a base de cálculo seja recomposta, excluindo-se o ICMS, e a contribuição social 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. A questão que se coloca é se o ICMS compõe a receita bruta para a determinação do *quantum* tributável.

A despeito das controvérsias jurídicas, a receita bruta está bem definida pelo menos em duas leis que são afetas ao universo tributário. Como base legal fundamental no campo econômico brasileiro, a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, assim estabelece:

> *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;*
>
> .....

A apuração do resultado econômico da atividade empresarial, conforme entendimento absolutamente sedimentado na doutrina contábil e universalmente aceito, segue a estrutura definida na Lei nº 6.404, de 1976, aqui simplificada:

> *(+) Receita bruta de vendas de bens e serviços*
>
> *(-) Deduções de vendas*
>
> *(-) abatimentos de vendas*
>
> *(-) impostos incidentes sobre a venda*
>
> *(=) Receita líquida de venda de bens e serviços*
>
> *(-) Custo das mercadorias e serviços*
>
> *(=) Lucro bruto*

Em outras palavras, as deduções, impostos e abatimentos sobre as vendas integram a receita bruta, segundo a norma societária.

O mesmo conceito foi transposto para a norma tributária e está estabelecido no Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que assim, originalmente, asseverava, até o advento da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014:

> *Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.*
>
> *§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.*

O entendimento de que os impostos incidentes sobre a venda integravam a receita bruta derivava do conceito legal e contábil da receita líquida. Ora, se receita líquida resultava da dedução, da receita bruta, de certas parcelas, essas parcelas estavam contidas na receita bruta.

Essa inteligência foi aclarada com o advento da Lei nº 12.973, de 2014, que deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que passou a vigorar da seguinte forma:

> *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.*

O conceito foi mantido e ficou mais evidente com a nova redação, ou seja, devoluções e vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos sobre a venda integram a receita bruta.

A matéria tem caminhado para uma pacificação de entendimento, na medida em que a doutrina e a jurisprudência vêm se convergindo na interpretação de que o ICMS não compõe o faturamento e, portanto, também não faz parte da receita bruta. Essa definição certamente terá impacto em futuras relações tributárias e contratuais. Todavia, não está claro quais serão as consequências para os fatos pretéritos, inclusive os fatos geradores de tributos já ocorridos.

Em que pese o STF tenha fixado a tese, nos autos do RE nº 574.706/PR, cuja ementa foi publicada no DJe nº 223/2017, de 2 de outubro de 2017, de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, não se pronunciou quanto à composição da base de cálculo de outros tributos, como a contribuição previdenciária das

agroindústrias. Ademais, aquela decisão ainda carece de definitividade, porquanto está sujeita a embargos. Por essas razões, não cabe, ao caso, a aplicação do art. 62, § 1º, inc. II, alínea b, do Ricarf.

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 ou qualquer outro tributo incidente sobre as vendas, razão pela qual indefiro o pedido de exclusão.

Conclusões

Voto, pois, por **não conhecer** do recurso em relação à alegação de inconstitucionalidade do art. 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, **rejeitar** a preliminar de suspensão do julgamento do feito, **considerar não formulado** o pedido de diligência e, no mérito, **negar provimento** ao recurso.

Conselheiro João Maurício Vital - Relator