



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

Processo nº 10830.010281/2007-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.675 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria Agroindústria ou Produtor Rural
Recorrente RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO *A QUO*. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

AGROINDÚSTRIA. ENQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO PRÓPRIA.

A recorrente não se enquadra como agroindústria. Para tal enquadramento é imprescindível que haja industrialização de produção própria, conforme previsto no art. 22 A da Lei nº 8.212 de 1991, restando configurada que a atividade principal do contribuinte seja a produção rural.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Leo Meirelles do Amaral, Andre Luis Marsico Lombardi, Fabio Pallaretti Calcini, Arlindo da Costa e Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

CÓPIA

Relatório

Trata a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada e cientificada ao sujeito passivo em 29/11/2007, de contribuições arrecadadas para o SENAR, devidas pela empresa na qualidade de agroindústria, em substituição às contribuições incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados e trabalhadores avulsos, nas competências de 01/2002 a 12/2006.

O relatório fiscal de fls. 24/30, diz que o período lançado de 01/2002 a 12/2006 teve como fundamento legal o art.22-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 10.256/01, sendo que de 09/2003 a 12/2006, apesar da alteração da legislação, com inclusão dos parágrafos 6º e 7º ao citado artigo, pela Lei nº 10.684/03, os demonstrativos contábeis da empresa demonstram que a receita bruta decorrente da atividade rural, caracterizada pela venda de madeira, sementes e mudas, é superior a um por cento da receita bruta da comercialização de sua produção, conforme demonstrado no anexo I do mesmo relatório fiscal. Por isso, a empresa continua obrigada a recolher as contribuições sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

Aduz o relatório, que a receita bruta da comercialização da produção foi apurada a partir dos balancetes mensais, fornecidos pelo contribuinte em meio papel e digital sendo composta pela receita de vendas deduzidas as notas canceladas, os abatimentos e as devoluções de mercadorias.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 523/536, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso argüindo em síntese:

- a) a nulidade da NFLD porque sem fundamentação foram desconsiderados parte dos recolhimentos previdenciários efetuados sobre a folha de pagamento e não foram compensados integralmente os valores recolhidos;
- b) cerceamento de defesa porque o fiscal decidiu subtrair ou não os créditos previdenciários;
- c) que a NFLD deixou de indicar a correta fundamentação legal e a exposição objetiva e precisa dos fatos geradores;
- d) a decadência pelo artigo 150,§ 4º, porque as unidades florestais recolhiam contribuições para o SENAR até 11/2002;
- e) que não é agroindústria com base em Parecer da Procuradoria Geral do INSS n.º 58 de 30/06/1977, onde cada unidade deve ser considerada autônoma;

- f) que o lançamento não comprova contabilmente que existe industrialização da produção própria;
- g) que pode recolher a contribuição de forma individualizada;
- h) que seu enquadramento está correto para IPI e ICMS;
- i) que existe bitributação com o COFINS;
- j) que a contribuição do artigo 22 A é inconstitucional, porque trazida pela Lei Ordinária n.º 10.256/2001;
- k) a inaplicabilidade da SELIC.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova, juntada de documentos e solicita perícia. Requer a intimação do SENAR para que se manifeste sobre a possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento e, por fim, requer a nulidade da NFLD e o cancelamento do débito.

Resolução desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção do CARF, converteu o julgamento em diligência para que o Fisco demonstrasse, efetivamente, se a notificada é produtora rural que industrializa a sua produção para estar obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias expostas no artigo 22 A da Lei n.º 8.212/91.

Em resposta à diligência solicitada, Informação Fiscal de fls.647/651, apenas repetiu os dados já expostos no relatório fiscal, de que:

- o conceito de agroindústria aplica-se à recorrente, por conta de seus objeto social.

- Que dentre as atividades desenvolvidas destaca-se a produção de madeira para sua indústria de celulose e papel e para venda.

- Que a produção da madeira é feita em suas próprias fazendas e envolve desde a obtenção da semente até o corte de árvores adultas.

- Que além da madeira oriunda de sua produção própria, adquire madeira de terceiros para utilização em seu processo produtivo.

- Conclui que por esse motivo, enquadra-se no conceito de agroindústria, aduzindo, ainda, que a recorrente não cumpre com o disposto pelo parágrafo 7º do artigo 22-A da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei nº 10.684/03, porque a receita bruta decorrente da atividade rural, caracterizada pela venda de madeira, sementes e mudas, é superior a um por cento da receita bruta da comercialização de sua produção, conforme demonstrado no anexo I do relatório fiscal. Por isso a empresa continua obrigada a recolher as contribuições sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência e manifestou-se para dizer que :

- apenas os estabelecimentos de CNPJ 45.989.050/0005-05 e 45.989.050/0006-96, desenvolvem atividade de plantio e extração de madeira, com beneficiamento ou industrialização rudimentar de produto original.

- Que são unidades autônomas, com enquadramento específico no CNAE, diretoria própria, escrituração contábil independente e individualizada.

- Que a receita bruta apontada está equivocada porque somente o estabelecimento 49.989.050/0014-04, recebeu toras das unidades florestais, o que não foi contestado pelo Fisco.

- Que não foi provada, na diligência, a utilização de produção própria pelos demais estabelecimentos da recorrente, embora tenham constado da planilha as suas receitas brutas, o que no mínimo, deveria ser excluído da base de cálculo do SENAR.

- Que nos anos de 2002 a 2006 o faturamento decorrente da produção própria foi ínfimo comparado ao faturamento da industrialização adquirida de terceiros, conforme demonstra na planilha excel “Vendas Brutas” (doc. 7).

Cumprida a diligência, os autos retornaram para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Quanto à decadência, temos que a notificação refere-se ao período de 01/2002 a 12/2006 e foi lavrada em 29/11/2007, com ciência pelo sujeito passivo na mesma data.

Embora nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, tenha declarado inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editado a Súmula Vinculante nº 08, que deve ser acatada por todos os órgãos judiciais e administrativos, as contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta notificação, ou seja, contribuição para o SENAR incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção própria, assim, aplica-se o artigo 173, I do CTN, e não se vislumbra período decadente:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quanto ao mérito, o Fisco lançou as contribuições previdenciárias sobre a receita bruta da comercialização da produção em substituição às contribuições devidas e incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados, sob a alegação de que a recorrente se enquadra como agroindústria.

Entretanto, pelos elementos constantes do processo, não foi possível vislumbrar tal situação, tanto que Resolução expedida por este Colegiado converteu o julgamento em diligência para que o Fisco confirmasse o lançamento elucidando e demonstrando porque a recorrente foi enquadrada como agroindústria. Porém, da Informação Fiscal trazida aos autos, não vislumbrei qualquer fato novo que confirmasse a situação da recorrente como agroindústria. O Fisco apenas reafirma o que foi dito no relatório fiscal, referindo-se ao conceito de agroindústria e dizendo que pelas atividades constantes do contrato social da empresa, a mesma se enquadra em tal conceito.

Dos documentos trazidos aos autos, vê-se que a matriz e mais dez estabelecimentos tem como objetivo principal a *fabricação de embalagens de papel, de chapas e embalagens de papelão ondulado*, enquanto dois estabelecimentos mantém atividades rurais de : extração de madeira em florestas plantadas, fabricação de embalagens de cartolina e papel-cartão e atividades de apoio a produção florestal.

O artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, assim dispõe, *verbis*:

Art. 22A. 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 9.7.2001)

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (Incluído pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

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 9.7.2001)

(...)

§ 6º Não se aplica o regime substitutivo de que trata este artigo à pessoa jurídica que, relativamente à atividade rural, se dedique apenas ao florestamento e reflorestamento como fonte de matéria-prima para industrialização própria mediante a utilização de processo industrial que modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

§ 7º Aplica-se o disposto no § 6º ainda que a pessoa jurídica comercialize resíduos vegetais ou sobras ou partes da produção, desde que a receita bruta decorrente dessa comercialização represente menos de um por cento de sua receita bruta proveniente da comercialização da produção. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

Para ser enquadrada como agroindústria a empresa deve industrializar produção própria ou produção própria e de terceiros. Além disso, a norma afasta o benefício do tratamento fiscal substitutivo em qualquer fase do processo produtivo, quando a empresa se dedique apenas ao florestamento ou reflorestamento e modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica. Há uma finalidade na norma em beneficiar o **produtor rural** que efetivamente se dedique a industrializar a sua própria produção.

A recorrente, no caso, é uma indústria fabricante de papel e embalagens, sendo essa a principal atividade econômica. O reflorestamento não é sua principal atividade conforme informação trazida pela fiscalização, tanto em relação ao pessoal ocupado, quanto à produção própria em relação à adquirida de terceiros.

Nesse sentido já se posicionou o TRF da 4ª Região no julgamento de caso análogo, cuja ementa da Apelação em Mandado de Segurança n.º 200572000070924 foi publicada no Diário do Estado em 14 de agosto de 2007, nestas palavras:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGROINDÚSTRIA. FÁBRICA DE MÓVEIS DE MADEIRA. NÃO ENQUADRAMENTO. ART. 22-A, LEI Nº 8.212/1991. LEI Nº 10.256/2001. O regime substitutivo previsto no artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, tem por objetivo beneficiar o **produtor rural** que industrializa a sua própria produção ou, ainda, soma a esta a de terceiros. A atividade preponderante da impetrante é a fabricação de móveis com predominância em madeira, que além de empregar os insumos (toras, tábuas, etc.) que provêm da atividade de reflorestamento, agrega ainda outros materiais e envolve um complexo processo de industrialização de matéria-prima beneficiada ou transformada, passando pela atividade **moveleira**. Assim sendo, não pode ser considerada como empresa agroindustrial.*

No mesmo sentido foi o julgado na Apelação e Reexame Necessário n.º 200671130035215, cuja ementa foi publicada no Diário do Estado em 20 de janeiro de 2010, nestas palavras:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA. PRAZO E MARCOS TEMPORAIS. AGROINDÚSTRIA. FÁBRICA DE MÓVEIS. NÃO ENQUADRAMENTO. ART. 22-A, LEI Nº 8.212/1991. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NÃO-INCLUSÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 89, § 8º, DA LEI 8212/91. POSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. 2. A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do §

4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. 3. Afasta-se a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal. 4. Julgamento pela sistemática do art. 543-C, do CPC (recurso repetitivo), do REsp nº 973.733/SC, STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ Publicação em 18/09/2009. 5. O regime substitutivo previsto no artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, tem por objetivo beneficiar o produtor ou empresa rural que industrializa a sua própria produção ou, ainda, soma a esta a de terceiros. 6. A atividade preponderante da empresa é a industrialização e exportação de móveis em madeira, que além de empregar os insumos (toras, tábuas, etc.) que provêm da atividade de reflorestamento, envolve um complexo processo de transformação de matéria-prima beneficiada ou manipulada, passando pela atividade moveleira. Assim sendo, não pode ser considerada como empresa agroindustrial. 7. Interpretação restritiva que se encontra em precedentes deste Regional. 8. De acordo com o art. 28, § 9º, "p", da Lei 8212/91, não integram o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuição social, os valores efetivamente pagos a programa de previdência complementar, desde que disponível à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. 9. No caso concreto, a análise do contrato e termos aditivos celebrado entre a apelada e a empresa de previdência privada indica que não houve qualquer exclusão prévia da extensão dos benefícios a todos os empregados. 10. O fato de ter que a apelada (conforme contrato) informar a entidade de previdência privada dos trabalhadores que aderiram ao plano é mero procedimento funcional e não pode ser tido aprioristicamente como mecanismo de escolha ou exclusão. De outra banda, as várias declarações de empregados manifestando-se pela não-inclusão no plano de previdência privada é reforço do caráter genérico e eletivo do benefício. 11. Possível a compensação de ofício amparada no § 8º do artigo 89 da Lei 8.212/91, acrescido pelo art. 115 da Lei nº 11.196, de 21.11.2005. 12. Sentença parcialmente reformada.

Pelo exposto, não há como considerar a recorrente uma produtora rural para se adequar ao conceito de agroindústria.

Cabe à autoridade lançadora motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no inciso LV, do artigo 5 da Constituição Federal/88.

O Fisco tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal. Nesse sentido, assevera o artigo 50, caput e inciso II da Lei n. 9.784/99:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

...

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”

A legislação em apreço insculpiu princípio paulatinamente defendido pela doutrina pátria, de que o ato administrativo, além de legalmente fundamentado, deve ser motivado.

Leciona o professor Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, Melhores Editores São Paulo, 2003, p.149:

“O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.”

Ainda continua nas páginas 193/194:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. (...)”

“Por aí se concluiu que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.”

No caso em questão, foi dada oportunidade ao Fisco, através do comando de diligência para que trouxesse os motivos de convencimento de que a recorrente era produtora rural, mas o resultado da diligência não trouxe qualquer fato novo em relação ao que já constava dos autos, limitando-se a conceituar agroindústria e listar as atividades que podem vir a ser desenvolvidas pela recorrente, eis que constantes de seu contrato social. O Fisco não logrou comprovar que a atividade desenvolvida pela recorrente em dois estabelecimentos dedicados a extração de madeira e atividades de apoio à produção florestal se sobrepõem às demais atividades atinentes à fabricação de papel e embalagens para se afirmar que o contribuinte é produtor rural enquadrado como agroindústria.

A contribuição substitutiva tem a finalidade de desonerar o produtor rural que efetivamente se dedique a industrializar a sua própria produção, o que não se configura no presente caso, onde temos uma fábrica de papel, que não tem o reflorestamento como sua atividade principal, conforme verificado nos autos.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Processo nº 10830.010281/2007-74
Acórdão n.º **2302-002.675**

S2-C3T2
Fl. 747

CÓPIA