



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.721929/2011-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-005.394 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2019
Recorrente MOVEIS KATZER LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. FALTA DE SEGREGAÇÃO EM DEPARTAMENTOS, DIVISÕES OU SETORES. INDUSTRIALIZAÇÃO PRÓPRIA ÍNFIMA.

Para o enquadramento na condição de Agroindústria, faz-se necessária a comprovação de se tratar de produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção rural própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, além de desenvolver duas atividades em um mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos. Não se considera agroindústria, a empresa que industrializa parcela ínfima da produção própria comparada com a adquirida de terceiros e deixar de desenvolver as duas atividades com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos.

O regime substitutivo previsto no artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, abrange a agroindústria, que por definição legal trata-se de produtor rural que industrializa a sua própria produção ou, ainda, soma a esta a de terceiros.

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68.

Constitui infração apresentar, a empresa, a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA CARF Nº 109.

Conforme Súmula CARF nº 109, o órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Leonam Rocha de Medeiros, Gabriel Tinoco Palatnic (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10920.721929/2011-17, em face do acórdão nº 15-36.770, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), em sessão realizada em 18 de setembro de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de crédito lançado através do Auto de Infração (AI), por descumprimento de obrigação principal, em nome do contribuinte em epígrafe, DEBCAD nº 37.308.823-0, referente às competências 01/07 a 13/08, no valor atualizado de R\$ 804.166,75 (oitocentos e quatro mil, cento e sessenta e seis reais e setenta e cinco centavos), além de juros e multa; e do Auto de Infração (AI), por descumprimento de obrigação acessória, DEBCAD nº 37.308.824-8, em razão de haver infringido o dispositivo previsto no art. 32, inciso IV e §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com o art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. O contribuinte foi cientificado do lançamento em 16/09/2011.

De acordo com os Relatórios do AI, fls. 01/123, os valores que integram o presente Auto referem-se às contribuições patronais devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, mais a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do

trabalho (AI DEBCAD nº 37.308.823-0). As contribuições lançadas foram incluídas nos seguintes levantamentos:

2.1. DAL – Diferença de Ac. Legais. Tem como finalidade apurar as diferenças de atualização monetária, juros ou multa, considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor;

2.2. FE – FOLHA EMPREGADOS, FE1 – FOLHA EMPREGADOS e FE2 – FOLHA EMPREGADOS. Diz respeito ao cálculo das contribuições previdenciárias da empresa incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada durante o período auditado e cujas contribuições incidentes não foram declaradas em GFIP. Não obstante as remunerações dos segurados empregados tenham sido declaradas em GFIP, as contribuições previdenciárias da empresa foram omitidas, como consequência de indevido autoenquadramento no FPAS 833 (agroindústria) realizado pela fiscalizada. Esses Levantamentos diferem quanto à multa mais benéfica para o contribuinte em razão da alteração na sistemática de aplicação da multa introduzida pela MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009;

2.3. FN – FOLHA EMPREGADOS. Diz respeito ao cálculo das contribuições previdenciárias da empresa incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada durante o período auditado e cujos valores não foram declarados em GFIP. Este levantamento contém fatos geradores (remunerações de empregados) que a empresa deixou de declarar em GFIP, independentemente do erro no auto enquadramento como agroindústria constatado pela auditoria.

3. Os respectivos valores foram discriminados, por competência, às fls. 210/218, no Discriminativo do Débito (DD).

4. Expõe o Relatório de Análise da Natureza Jurídica da Empresa (Anexo 1), fls. 23/36:

VII - CONCLUSÃO

1. Considerando que o percentual de matéria-prima rural própria consumida no processo produtivo da empresa, é 0,06%, ou seja, a empresa adquiriu de terceiros mais de 99,94% da matéria-prima (madeira) consumida em seu processo industrial;

2. Considerando que a empresa não possuía no período fiscalizado nenhum departamento ou setor ligado a atividades primárias, nem mesmo qualquer distinção de custos entre atividades rurais e industriais nesse período, desatendendo assim ao requisito objetivo previsto na IN MPS/SRP nº 03/2005 (instrumento vigente à época dos fatos);

3. Considerando que a empresa não apresentou nenhuma GFIP's de FPAS 604 (massa salarial empregada no setor rural) e só apresentou GFIP's no FPAS 833 (trabalhadores do setor industrial);

4. Considerando que a empresa não possuía no período fiscalizado nenhum trabalhador ligado à atividade primária;

5. A auditoria conclui que a empresa não se enquadra na situação de agroindústria prevista no art. 22A da Lei 8212/91, no período de 2007 a 2008, devendo, por isso, sujeitar-se à tributação como indústria comum, enquadrada no FPAS 507.

5. Conforme Relatório Fiscal, fls. 7/18, relativo ao Auto de Infração DEBCAD nº 37.308.824-8, foi constatado pela fiscalização que a empresa apresentou Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as

contribuições previdenciárias, nas competências 12/07 e 01/08 a 11/08. Constatado o não cumprimento da referida obrigação acessória, lavrou-se o presente auto de infração. Em decorrência da infração ao art. 32, inciso IV, §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com o art. 225, inciso IV e § 4º, do RPS, foi aplicada multa no valor de R\$ 182.931,60 (cento e oitenta e dois mil, novecentos e trinta e um reais e sessenta centavos), que equivale a cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo em função do número de segurados, nos termos do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, combinado com os arts. 284, inciso II, e 373, do RPS, cujo valor foi atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14 de julho de 2011. Os valores que serviram de base para a fixação da multa encontram-se discriminados em planilhas às fls. 109/113.

6. Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação em 18/10/2011, de fls. 134/202, alegando, em síntese, o que se segue:

6.1. O Agente Fiscal baseado apenas em irreais suposições, arbitrariamente desconsiderou todos os elementos comprobatórios da atividade rural da Impugnante, emitindo Autos de Infração contra a empresa, na data de 16/09/2011, apontando descumprimento da legislação previdenciária e oficiando a Impugnante das supostas infrações.

6.2. Analisando a tese, constata-se a ocorrência de erro da autoridade autuante, erro formal insanável, no tocante ao enquadramento legal do fato descrito (tipificação), posto que os dispositivos legais constantes da Lei Federal, invocados pelo agente fiscal, não discriminam e não se coadunam com o suporte fático concreto, de onde resulta a inocorrência de fato imputável à recorrente e, como consequência, gera a nulidade dos Autos de Infração.

6.3. De início, deve ser considerado nulo de pleno e necessário direito o Auto de Infração, porque o agente fiscal deixou de apontar a real e total situação fática ocorrida, bem como o dispositivo legal infringido, requisito fundamental da peça inicial, exigido pelas legislações tributárias vigentes no país. Nos Autos de Infração em análise, verifica-se tão somente a descrição parcial e irreal dos fatos e da penalidade. O dispositivo infringido deixou de ser consignado. Ademais, como se sabe, para se exigir o tributo e arbitrar penalidade, deve o agente autuante indicar a lei e seu dispositivo infringido e, em seguida, a penalidade a ser aplicada. Inexistentes tais condições, não é possível que se mantenha a pretensão do fisco.

6.4. Um dos exemplos mais claros da nulidade da notificação é a menção que faz o agente fiscal aos valores declarados pelo contribuinte, na verdade há divergências dos valores mencionados nos autos de infração, nos efetivamente declarados e nos pagos pelo contribuinte, conforme se verificará de acordo com as GFIPs anexadas.

6.5. Mediante a evidência da presença de erro formal do auto de infração, ante a tipificação incorreta, obscura e imprecisa, e sua consequente nulidade, nenhuma penalidade pode ser emanada. Ausente a formalidade legal, impõe-se a nulidade da medida, como decide freqüentemente o Egrégio Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais.

6.6. Argüi-se, de plano, pela preliminar de nulidade da notificação fiscal, por esta não descrever o dispositivo de Lei infringido e adequado para tipificar a conduta supostamente indevida do contribuinte, nele constando apenas disposição genérica de que a conduta do contribuinte não é permitida pela legislação e a penalidade imposta, em afronta ao princípio constitucional da legalidade (art. 150, I, da CF/88), constituindo, em última análise, o cerceamento de defesa. A obrigação tributária é decorrência de criação em lei, e não de fatos.

Mera referência superficial aos fatos é insuficiente para materializar o débito tributário.

6.7. A tipificação incorreta ou a ausência de tipificação (que deve ser de acordo com a Lei), nas Notificações Fiscais, inafastavelmente, traduz erro formal de lançamento, resultando em nulidade plena de todo o procedimento. Não se trata de erro material, que pode ser suprido pela própria descrição dos fatos, mas de erro formal, que, inequivocamente, constitui nulidade insanável.

6.8. Na referida peça, as supostas infrações apontadas em face de Instruções Normativas da Receita Federal, nem de longe se assemelham ao que se constatou, fazendo apenas referência à penalidade, citando dispositivo genérico de que a conduta do contribuinte não é permitida pela legislação tributária. Não identifica, eficazmente, qual conduta do contribuinte, exatamente, não é permitida pela legislação tributária, ficando a Notificação Fiscal sem preencher um dos requisitos formais, que é a identificação legal da infração eventualmente cometida pelo contribuinte, para então, depois, ocorrer a aplicação da penalidade correspondente.

6.9. É indispensável que haja disposição em lei estabelecendo a forma do uso do crédito, pois a penalidade em comento pressupõe, obviamente, existir hipóteses defesas em lei quanto ao benefício fiscal. Se a lei não proíbe, a penalidade é inócua, por inexistir vedação infringida. Em decorrência do positivismo jurídico admitido no sistema interno, aplicável a antiga regra de hermenêutica jurídica, segundo a qual tudo que não é proibido é permitido.

6.10. Não cabe, ademais, à autoridade fiscal, estabelecer as "vedações" (interpretações pessoais). Deste modo, procede ilegalmente aquele que assim aplica penalidades. É um abuso da autoridade notificante. Por derradeiro, com a constituição do crédito tributário sem provas robustas que o materialize, está o órgão fazendário invertendo o ônus da prova, que é seu, por força do art. 333 do CPC.

6.11. Diante de tais ponderações, requer que seja a matéria, preliminarmente apreciada, para o fim de reconhecer e decretar a nulidade existente na Notificação Fiscal, e, via de consequência, de todo o procedimento administrativo fiscal, pela falta de indicação eficaz de dispositivo legal que o autorize. Em face disso, os Autos de Infração são nulos, por não haver penalidade sem lei anterior que a defina, nem infração sem disposição expressa que o tipifique.

6.12. Para regularizar o mal entendido e a verdadeira atrocidade fiscal praticada pela autoridade autuadora, uma vez que a mesma inobservou a legislação própria de regência, deve-se extinguir o feito sem julgamento de mérito, devido à impossibilidade jurídica do pedido enquanto o débito encontrar-se em discussão na esfera administrativa.

6.13. Daí porque, ocorre a carência da presente autuação, visto que a legislação do processo civil subsidia o procedimento administrativo, o qual impõe a presença da possibilidade jurídica do pedido, condição indispensável para prosseguimento e análise do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; o que não ocorreu no presente caso, pois está sendo exigido um suposto débito previdenciário que, por força de Lei, não só está suspenso como, também, inexistentes, em face da prescrição legal não lhe agasalhar, gerando assim, uma impossibilidade jurídica da autuação.

6.14. A Impugnante é pessoa jurídica que desempenha as atividades de industrialização de madeira e fabricação de móveis para comercialização e exportação, inclusive florestamento, reflorestamento, extração de madeira e agricultura, para uso próprio, comercialização e ou exportação e ainda representação comercial de compra e venda de imóveis e comercial exportadora, denominada pela legislação como Agroindústria.

6.15. Com a publicação da Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, que entrou em vigor em 01 de novembro de 2001, a agroindústria foi equiparada ao produtor rural pessoa jurídica, assim, para efeitos desta lei, a agroindústria é o produtor rural pessoa jurídica que desenvolve atividade econômica de industrialização de produção própria e adquirida de terceiros, cuja contribuição social tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Desta maneira, a Impugnante tem direito de recolher a contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 10.256/01.

6.16. Em que pese a definição legal de agroindústria, sendo indiscutível a aplicação direta e válida da Lei nº 10.256/01, o agente fiscal autuou a Impugnante desconsiderando todas as atividades desenvolvidas pela empresa e para tanto justificando-a em fundamentações que não procedem.

6.17. A presente autuação é nula de pleno direito e não surte seus efeitos legais, nem mesmo para fins criminais, uma vez que a própria Autuante reconhece a existência de industrialização de produção rural própria, afirmando apenas que esta industrialização da produção própria é irrisória em relação ao volume de madeira necessário que a indústria necessita para realizar a industrialização de móveis.

6.18. A Lei nº 10.256/01 é clara quando estatui que a Agroindústria "é o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiro" não adotando como critério específico que a industrialização seja 100% de sua produção rural. Ou seja, existe permissão legal para que concomitantemente a empresa industrialize produção própria com produção adquirida de terceiro. Destarte fica bem nítido que a Impugnante, em face de sua atividade empresarial, cumpre integralmente os requisitos exigidos pela Lei nº 10.256/01. Ademais, o próprio INSS já reconheceu como atividade agroindustrial a extração de madeira para serraria, ao estabelecer a sua definição.

6.19. Na própria Notificação lavrada, o Agente fiscal menciona, no Relatório Natureza Jurídica da Empresa, que a produção da agroindústria pode ser própria "ou" de terceiros, através da citação da Instrução Normativa nº 03/2005 que vigorou até 2009.

Portanto, conclui-se que a Impugnante cumpriu integralmente os requisitos conferidos pela Lei nº 10.256/01, sendo totalmente improcedente a justificativa utilizada pela fiscalização previdenciária para descaracterizar o direito da Impugnante de recolher a contribuição previdenciária nos termos estatuídos pela referida lei.

6.20. Em conclusão, restam impugnados todos os termos do Relatório de Atividade Fiscal, integrantes do auto de Infração em deslinde, que se referem aos termos do reconhecimento do enquadramento da Impugnante como empresa rural, agroindústria propriamente dita.

6.21. Conforme pode-se averiguar de toda a documentação a que teve acesso o Agente Fiscal durante o período fiscalizado, este agiu com abuso de poder e de encontro as normas previdenciárias ao entender que a Impugnante não cumpre os requisitos exigidos pela Lei previdenciária para enquadramento como agroindústria e recolhimento das contribuições nos termos da Lei 10.256/2001. Incorreto, portanto, o lançamento de ofício do tributo por meio da lavratura de auto de infração, por estar a Impugnante agindo de conformidade com o direito.

6.22. É cediço, por outro lado, que a interpretação das leis tributárias deve ser sempre rígida, cerrada, não permitindo interpretações extensivas, diferentemente do que comportam outros ramos do direito.

6.23. Assim tal conduta do agente fiscal não pode prevalecer, pois, diante da total ausência de fato antijurídico. Nulo, pois, deve ser declarado o auto de infração e conseqüentemente, a totalidade da exigência fiscal.

6.24. A presente autuação é nula de pleno direito e não surte seus efeitos legais, nem mesmo para fins criminais, uma vez que está suspensa a exigibilidade do suposto crédito previdenciário, por força do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

6.25. O Auto de Infração apresenta os valores a serem cobrados junto à Impugnante, sem qualquer possibilidade de questionamento acerca da sua real existência e, como decorrência do prazo exíguo para a correta apuração e quantificação dos valores efetivamente lançados, propugna-se desde já, pela dilação de prazo para complemento da defesa, objetivando a apuração do "quantum debeatur".

6.26. Entretanto, a apuração do suposto crédito previdenciário imputado no Auto de Infração deverá, acaso vitoriosa a tese da Impugnada, ser apurado tecnicamente, gerando assim o direito de análise mais minuciosa dos valores que são de direito da autuada, descabendo aqui discutir os cálculos superficiais apresentados pela autoridade fiscal e, sim, na via própria.

6.27. Na verdade, os Autos de Infração foram lavrados através de irreais suposições, pois desconsiderou toda a documentação apresentada, consequentemente, presumiu o não enquadramento da empresa como Agroindústria. Diante da importância da função administrativa, devemos ressaltar que é dever da autoridade pública fazendária buscar a verdade material. A conclusão fiscal baseada em dados equivocados e imprecisos é totalmente improcedente, pois assentada em levantamento fiscal incorreto, não podendo o mesmo servir de embasamento legal para a formação do lançamento tributário.

6.28. A maior prova disso é que o Agente Fiscal alega que a produção própria utilizada no processo industrial da Impugnante se restringe a 1%, ocorre porém, que a autoridade tomou por base o valor da madeira utilizada e não a metragem cúbica. Resta salientar que o valor lançado na nota de entrada é meramente alusivo, não representando a realidade, o que justifica a diferença na entrada da madeira e na efetiva produção. Se fosse considerada a produção pela metragem cúbica utilizada, a produção própria de madeira atingiria o patamar de 20% (vinte por cento) do total utilizado pela empresa.

6.29. Em face do art. 333, I, do CPC, pode-se destacar que a autoridade fiscal, como parte autora do feito administrativo fiscal, deveria provar através de declaração de profissional competente o referido enquadramento equivocado por parte da Impugnante e não através de presunção. Ademais, o lançamento do crédito tributário requer prova segura do fato gerador, caso contrário, havendo incertezas, a autoridade deve abster-se de praticar o lançamento, conforme dispõe o artigo 112 do CTN.

6.30. Não há como justificar a manutenção da autuação da maneira inicialmente proposta, pois a obrigação de comprovar as alegações sempre será do Fisco, ou seja, não pode e não deve se eximir de analisar e até mesmo reanalisar os documentos apresentados pela empresa autuada, sob pena de invalidar todo o procedimento administrativo fiscal.

6.31. Em notória insegurança jurídica, o Agente Fiscalizador alega o descumprimento de obrigação acessória relativamente ao DEBCAD nº 37.308.824-8.

6.32. Neste raciocínio, fica bem claro que a Impugnante não pode ser acusada de um ilícito que efetivamente não cometeu, tendo agido de boa fé, princípio geral de exclusão de punição. De fato, aquele que procura agir conforme o direito não quer violá-lo e, por isso, não há como se penalizar quem agiu de boa-fé. A boa fé da Impugnante se presume, porquanto, cabe ao Fisco exercer seu Poder de Polícia e comprovar a violação de lei.

6.33. Com efeito, asseverou o agente fiscal que o contribuinte deixou de apresentar GFIP. Entretanto, cumpre ressaltar que o CTN estabelece o prazo de 5 anos para o lançamento do crédito tributário, portanto, a Impugnante não pode ser penalizada por estar exercendo um direito legítimo, de poder apresentar a GFIP ou retificá-la dentro do

prazo previsto pela legislação tributária. Desta maneira, fica de plano afastada qualquer possibilidade de sanção à Impugnante.

6.34. De todo modo, ad argumentandum que a alegação da fiscalização esteja correta, não pode a Impugnante vir a sofrer a cobrança de crédito tributário que contemple o pagamento de multa, sobre os impostos devidamente pagos. Isto porque, como é sabido, a multa tem caráter sancionatório, aplicando-se ao contribuinte que cometeu um ilícito tributário, o que não se acha convergente no presente caso. Assim sendo, argúi, de plano, pelo afastamento da imposição de qualquer tipo de multa à Impugnante, onde a mesma agiu amparada nos ditames legais e decisão judicial.

6.35. Cumpre ressaltar que a Impugnante agiu dentro dos ditames legais. Desta maneira, fica de plano afastada qualquer possibilidade de sanção à Reclamante.

6.36. A penalidade pressupõe a existência da infração, prevista em lei, e deve respeitar a capacidade contributiva do sujeito passivo, sempre se tendo em mente a impossibilidade de enriquecimento sem causa do ente público. Sem estas condições, deve a penalidade ser afastada. Expõe acerca do efeito confiscatório do tributo e da multa, alegando serem a penalidade aplicada e o tributo lançado confiscatórios. Torna-se, assim, imperioso a anulação dos objurgados Autos de Infração, uma vez que, no caso em tela, o direito líquido e certo da Impugnante está materializado em face da ilegalidade e abusividade dos atos praticados pela autoridade fiscal, para impor o pagamento de multa e juros, em face de eventual lançamento equivocado do contribuinte.

6.37. A autoridade coatora procura, sem qualquer causa jurídica justificada, receber valores da Reclamante, com o nítido escopo de obter vantagem indevida. Não há nenhum motivo lícito para a exigência de multa. Dessa exigência sem motivo lícito, nasce o enriquecimento ilícito do Erário Público em detrimento do Contribuinte, vedado pela legislação e pelos princípios gerais do direito.

6.38. Expõe acerca do arrolamento de bens.

6.39. Posto Isto, requer: o acolhimento da preliminar, para reconhecer a nulidade dos AI, em face do não cumprimento dos requisitos legais para a sua constituição válida e regular, com a conseqüente extinção/cancelamento (arquivamento) do feito sem julgamento do mérito; ou, em caso de entendimento diverso, determinar a suspensão da provável exigibilidade do suposto débito tributário, em face da interposição da reclamação, na consonância das disposições do art. 151 do CTN; no mérito, o reconhecimento da improcedência da Notificação Fiscal, declarando-se extinta a pretensão fiscal, excluindo-se, ainda, a aplicação das penalidades, pelos fundamentos de fato e de direito expendidos; a improcedência da formalização do termo de arrolamento, uma vez que o crédito lançado não é superior a 30% do valor real dos bens da Impugnante, bem como pela flagrante ofensa ao princípio do sigilo de informações e aos direitos individuais do contribuinte; a concessão do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a juntada dos documentos comprobatórios do direito da Recorrente; a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos no curso do processo.

7. Considerando que deixaram de ser juntados aos autos os relatórios Discriminativo do Débito (DD), Fundamentos Legais do Débito (FLD) e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA) relativos ao DEBCAD nº 37.308.823-0, o julgamento foi convertido em diligência, por meio do Despacho nº 56, de 30 de maio de 2014, para a juntada dos mencionados Relatórios aos autos, e para a entrega de cópias ao Autuado.

Os relatórios foram entregues ao Autuado em 25/06/2014, fls. 237/238, e foi reaberto o prazo de impugnação.

8. Em 22 de julho de 2014, o Autuado complementa sua impugnação às fls. 240/245, alegando, em síntese, o que se segue:

8.1. Em total desacordo com a legislação, durante a formalização do processos deixaram de ser juntados aos autos os relatórios Discriminativos de Débito (DD), Fundamentos Legais do Débito (FLD) e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA) relativos ao DEBCAB nº 37.308.823-0. A Impugnante recebeu nova intimação para complementar a defesa, porém, é certo que por ser o processo administrativo um ato formal, a ausência de tais documentos é vício insanável, o que invalida todo o processo administrativo.

8.2. Destarte, em razão da ausência dos documentos essenciais a formalização do processo mister se faz a decretação de nulidade, em face da proteção legal que alcança a impugnante, como fonte do mais puro direito e da mais cristalina justiça!

8.3. Procedimentos da espécie, tendentes a constituir crédito tributário, devem mencionar com clareza qual a disposição de lei que rege a matéria e que foi infringida pelo contribuinte, para que deste fato possa haver a aplicação da penalidade, também prevista na legislação, adequada para o caso concreto e sempre à luz do princípio da legalidade objetiva da obrigação tributária. No entanto sequer o Relatório Fiscal destinado à descrição da infração averiguada foi juntado aos autos.

8.4. Reitera demais argumentos da primeira impugnação.

8.5. Requer: o acolhimento da preliminar, para reconhecer a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, em face do não cumprimento dos requisitos legais para a sua constituição válida e regular, com o conseqüente cancelamento (arquivamento); no mérito, o reconhecimento da improcedência da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, declarando-se extinta a pretensão fiscal, pelos fundamentos de fato e de direito expendidos; a produção de todos os meios de provas em direito admitidas, principalmente a juntada de documentos no curso do processo.”

A DRJ de origem entendeu pela procedência do lançamento realizado, mantendo na integralidade o débito tributário.

A contribuinte, inconformada com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 284/304, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminar de nulidade.

A ausência nos autos dos relatórios Discriminativos de Débito (DD), Fundamentos Legais do Débito (FLD) e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA) relativos ao DEBCAB nº 37.308.823-0 não importam em nulidade do lançamento, e foi sanada com a juntada dos mesmos, bem como com o envio à contribuinte e a reabertura do prazo de defesa, tudo de acordo com o art. 60 do Decreto 70.235/72.

Registra-se a atenção ao amplo direito de defesa e ao contraditório garantidos ao contribuinte, verificado pela própria materialização do lançamento do crédito, extensa e pormenorizadamente detalhado no AI, seus discriminativos, anexos e Relatório Fiscal, com a qualificação do autuado, discriminação clara dos fatos geradores das contribuições, das bases de cálculo apuradas, das alíquotas aplicadas e contribuições devidas, dos períodos a que se referem os documentos analisados e que serviram de base para o levantamento, dos fundamentos legais que sustentam a ação fiscal desenvolvida, os procedimentos e/ou técnicas aplicadas, o prazo para recolhimento ou impugnação, a assinatura do fiscal autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Cumpra-se, assim, o que dispõem o art. 37, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 243, §§ 2º, 5º e 6º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e os arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Expõe o Relatório Fiscal:

3.1. AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD 37.308.823-0

3.1.1. DESCRIÇÃO

Lançamento que refere-se à CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA, incidente sobre remunerações pagas pela fiscalizada a segurados empregados que lhe prestaram serviços durante o período auditado e cujos valores não foram recolhidos à Previdência e nem declarados em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) até o início da ação fiscal, em função de indevido autoenquadramento na condição de agroindústria em GFIP's apresentadas pela empresa, existindo débito nas competências de 01/2007 a 13/2008.

3.1.2. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES

O débito referente à contribuição exigida destina-se à Previdência Social e corresponde à contribuição da empresa incidente sobre remunerações pagas a segurados empregados (20% + 3 ou 2% (adicional GIL/RAT)).

3.1.3. Este Auto de Infração é composto pelos seguintes levantamentos:

3.1.3.1. FE - FOLHA EMPREGADOS: levantamento que diz respeito ao cálculo das contribuições previdenciárias da empresa ((20% + 3 ou 2% (adicional GIL/RAT))) incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada durante o período auditado e cujas contribuições incidentes não foram declaradas em GFIP;

OBS: não obstante as remunerações dos segurados empregados terem sido declaradas em GFIP, as contribuições previdenciárias da empresa incidentes sobre tais bases de cálculo foram omitidas, como consequência de indevido autoenquadramento no FPAS 833 (agroindústria) realizado pela fiscalizada;

3.1.3.2. FE1 - FOLHA EMPREGADOS: levantamento que diz respeito ao cálculo das contribuições previdenciárias da empresa ((20% + 3 ou 2% (adicional GIL/RAT))) incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada durante o período auditado e cujas contribuições incidentes não foram declaradas em GFIP;

OBS: não obstante as remunerações dos segurados empregados terem sido declaradas em GFIP, as contribuições previdenciárias da empresa incidentes sobre tais bases de

cálculo foram omitidas, como consequência de indevido autoenquadramento no FPAS 833 (agroindústria) realizado pela fiscalizada;

3.1.3.3. FE2 - FOLHA EMPREGADOS: levantamento que diz respeito ao cálculo das contribuições previdenciárias da empresa ((20% + 3 ou 2% (adicional GILRAT))) incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada durante o período auditado e cujas contribuições incidentes não foram declaradas em GFIP;

OBS: não obstante as remunerações dos segurados empregados terem sido declaradas em GFIP, as contribuições previdenciárias da empresa incidentes sobre tais bases de cálculo foram omitidas, como consequência de indevido autoenquadramento no FPAS 833 (agroindústria) realizado pela fiscalizada;

3.1.3.4. FN - FOLHA EMPREGADOS: levantamento que diz respeito ao cálculo das contribuições previdenciárias da empresa ((20% + 2 (adicional GILRAT))) incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados que prestaram serviços à fiscalizada durante o período auditado e cujos valores não foram declarados em GFIP;

Obs: este levantamento contém fatos geradores (remunerações de empregados) cuja empresa deixou de declarar em GFIP, independentemente do erro no autoenquadramento como agroindústria constatado pela auditoria e abordado nos demais levantamentos acima descritos.

3.2. AUTO DE INFRAÇÃO DEB CAD 37.308.824-8

3.2.1. DESCRIÇÃO

Lançamento que refere-se à autuação por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no CFL 68, pelo fato do contribuinte ter apresentado GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) nas competências de 12/2007, 01/2008 a 11/2008 com omissão/erros de informações, conforme esclarecem os ANEXOS 6, 7 e 8.

3.6.2. DO FUNDAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO

O fato narrado constitui infração à obrigação disposta na Lei nº 8.212/91, art. 32, inc. IV e parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

3.6.3. DISPOSITIVO LEGAL PARA APLICAÇÃO DA MULTA

Em função do fato infracional verificado, foi aplicada a multa prevista no Art. 32, §5º, da Lei 8212/91, combinado com Art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Portanto, o Relatório Fiscal informa quais contribuições foram cobradas, trazendo ainda as informações pertinentes aos fatos geradores, bem como trata da penalidade aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória.

O relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito traz os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

O DD – Discriminativo do Débito lista todas as características que compõem o levantamento, que é um agrupamento de informações que servirão para apurar o débito de contribuição previdenciária existente; discrimina, ainda, por estabelecimento, competência e

levantamento, as bases de cálculo, as rubricas, as alíquotas, os valores já recolhidos, confessados, autuados ou retidos, as deduções permitidas (salário-família, salário-maternidade e compensações), as diferenças existentes e o valor dos juros SELIC, da multa e do total cobrado.

Os pagamentos efetuados pela contribuinte foram apropriados de acordo com o Relatório de Apropriação de Documentos Apropriados (RADA).

Assim, inexistente cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida oportunidade ao Autuado de apresentar documentos e esclarecimentos. Encontra-se regular, portanto, o procedimento do lançamento fiscal.

Rejeita-se a preliminar, portanto.

Do enquadramento da empresa como agroindústria

Afirma a contribuinte se enquadrar como agroindústria. A esse respeito, prevê a Lei nº 8.212/91 o seguinte:

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.

Por sua vez, dispõe o Regulamento da Previdência Social:

Art. 201-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida 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 no inciso I do art. 201 e art. 202, é de: (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; e (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 64 a 70, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

(...)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

I - às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura; e (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

II - 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 pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 5º Aplica-se o disposto no inciso II do § 4º 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 pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

Estabelecia a Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14 de julho de 2005, vigente à época dos fatos geradores, o seguinte:

Art. 240. Considera-se:

I - produtor rural, a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que desenvolve, em área urbana ou rural, a atividade agropecuária, pesqueira ou silvicultural, bem como a extração de produtos primários, vegetais ou animais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, sendo:

(...)

b) produtor rural pessoa jurídica:

(...);

2. a agroindústria que desenvolve as atividades de produção rural e de industrialização, tanto da produção rural própria ou da adquirida de terceiros, observado o disposto no inciso IV do §2º do art. 250 desta IN;

§1º Não se considera atividade de industrialização, para efeito do enquadramento do produtor rural pessoa jurídica como agroindústria:

I - as atividades de beneficiamento e de industrialização descritas nos incisos III e IV do caput deste artigo, exceto no caso previsto no §3º deste artigo; (inciso alterado pela Instrução Normativa nº 004, de 28.07.2005).

II - quando o produtor rural pessoa jurídica realiza processo de industrialização sem departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos.

(...)

§3º Considera-se agroindustrial o produtor rural pessoa jurídica que mantenha abatedouro de animais da produção própria ou da produção própria e da adquirida de terceiros.

(grifou-se)

Da análise dos dispositivos legais arrolados, verifica-se que, na definição do que seja agroindústria, estão contidos os seguintes requisitos: ser Produtor Rural Pessoa Jurídica e industrializar produção própria, além da industrialização da produção de terceiros, se for o caso.

Tal previsão demonstra com clareza o objetivo almejado pela norma, ou seja, favorecer o produtor rural que efetivamente se dedique a industrializar a sua própria produção, podendo, ainda, somar a esta a de terceiros. Nesse sentido a legislação busca incentivar o produtor rural que busque e efetivamente realize o beneficiamento de sua produção (e eventualmente de terceiros), agregando-lhe valor comercial.

Este mesmo entendimento pode ser percebido nas disposições contidas no art. 240 da Instrução Normativa MPS/SRP nº. 03, de 14 de julho de 2005, e, além dos requisitos já mencionados, acrescenta-se a necessidade de desenvolver duas atividades num mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos.

Esta Instrução Normativa traz, ainda, a definição de Produtor Rural como sendo *“a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que desenvolve, em área urbana ou rural, a atividade agropecuária, pesqueira ou silvicultural, bem como a extração de produtos primários, vegetais ou animais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos”* (art. 240 da IN 03/2005).

Já para o enquadramento como agroindústria, a norma requer não apenas que haja produção rural pela empresa, mas que ocorra também a industrialização desta produção, ainda que parte dela, ou que, além dela, industrialize também produção rural adquirida de terceiros, bem como que haja departamentos, divisões ou setores rural e industrial.

Sabe-se que a legislação previdenciária não estipula o percentual de produção própria ou adquirida de terceiros suficiente para qualificação de uma pessoa jurídica como agroindústria, todavia não se pode deixar de analisar a realidade tal como ela se apresenta, em busca da verdade material, como meio garantidor da certeza do crédito tributário, no qual se deve buscar a realidade dos fatos.

Caso contrário, qualquer indústria (inclusive os grandes complexos industriais) que utilizasse no seu processo produtivo apenas parte do insumo produzido por ela própria, por menor que fosse, poderia se beneficiar do tratamento tributário especial, o qual, na verdade, é um regime substitutivo criado para ser aplicado ao verdadeiro produtor rural.

No caso da empresa contribuinte, a realidade se apresenta distanciada do pretendido pela legislação, uma vez que, conforme amplamente explicitado pela autoridade fiscal, a produção rural própria da empresa é ínfima.

Pelo visto, no período de 2007 a 2008, a empresa utilizou apenas 0,06% da matéria-prima de produção própria e de 99,94% de produção adquirida de terceiros, o que não se coaduna com o objetivo da lei, que visou beneficiar o produtor rural que industrializa a sua produção, mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento dos trabalhadores deste setor pela comercialização da produção.

Neste sentido, vejamos ementas de alguns julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ENQUADRAMENTO NO FPAS. AGROINDÚSTRIA. CONCEITO LEGAL. [...]. 2. **O conceito de agroindústria, previsto no artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, pressupõe que a empresa industrialize a sua própria produção ou, ainda, soma a esta a de terceiros.** 3. **A industrialização de produtos de terceiros, apenas, não autoriza o enquadramento como agroindústria.** (TRF4, APELREEX 0010894-71.2014.4.04.9999, PRIMEIRA TURMA, Relator JOÃO BATISTA LAZZARI, D.E. 11/02/2015, grifou-se)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGROINDÚSTRIA. ART. 22-A, LEI Nº 8.212/1991. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. UNIDADES AUTÔNOMAS. CONJUNTO DA ATIVIDADE E PREPONDERÂNCIA. 1. **O artigo 1º da Lei nº 10.256/2001, que introduziu o artigo 22-A, caput e incisos I e II, na Lei**

nº 8.212/91. Dispositivo que prevê contribuição para a seguridade social a cargo das agroindústrias com incidência sobre a receita bruta em caráter de substituição à contribuição sobre a remuneração paga, devida ou creditada pela empresa (incisos I e II, artigo 22, Lei nº 8.212/91 e alínea "b", inciso I, artigo 195, CF). 2. Constitucionalidade afirmada pela Corte Especial deste Regional (ARGINC 2006.70.11.000309-7, Relatora p/ Acórdão Marga Inge Barth Tessler, D.E. 30/09/2009). 3. A pessoa jurídica é uma só e engloba o conjunto de bens e serviços que a formam, inclusive de suas filiais. Estas são componentes da pessoa jurídica e sua criação deve necessariamente ser averbada no registro civil da respectiva sede, a teor do parágrafo único do art. 1.000 do Código Civil de 2002. Desse modo, são extensões da pessoa jurídica e membros de um mesmo organismo. Precedente desta Turma. 4. **Correto o tratamento uniforme e o uso do critério da preponderância para enquadramento na categoria de agroindústria.** 5. É agroindústria apenas a primeira unidade da empresa autora, qual seja, a madeireira. Tendo isso por premissa, **a conclusão é a de que a atividade preponderante de todo o conjunto produtivo não é a agroindustrial, já que as outras duas unidades não se enquadram em tal conceito.** 6. Conclusão reforçada pela prova pericial produzida e pela própria interpretação autêntica do legislador que (posteriormente) através da Lei 10.256/2001 afastou, de forma expressa, o enquadramento (como agroindústria) da empresa que se dedicasse apenas ao florestamento ou reflorestamento e modificasse a natureza química da madeira ou a transformasse em pasta celulósica. 7. Interpretação restritiva que encontra precedentes neste Regional. (TRF4, APELREEX 2005.72.11.001753-9, SEGUNDA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 24/02/2010, grifou-se)

EMENTA: 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. [...]. 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. [...]. 12. Sentença parcialmente reformada. (TRF4, APELREEX 2006.71.13.003521-5, SEGUNDA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 20/01/2010, grifou-se)

Do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, cita-se a ementa do julgado abaixo

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONFIGURAÇÃO AGROINDÚSTRIA. **Para que seja afastado o enquadramento da empresa como agroindústria, é necessário demonstrar que ela não industrializa a sua própria produção, pois caso industrialize apenas produção adquirida de terceiros, deve ser enquadrada como uma indústria.** Demonstrada a prática de industrialização de produção própria, é de rigor a sua classificada como agroindústria, e a cobrança das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, nos moldes previstos no art. 22-A da Lei nº 8.212/1991. [...]. (Acórdão nº 2201-004.687, julgado na sessão de 11/08/2018, Cons. Relator Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, grifou-se).

Pelo que se observam dos respeitáveis entendimentos jurisprudenciais, a empresa para ser considerada agroindústria deve industrializar preponderantemente a sua produção própria com os acréscimos da adquirida de terceiros, que não pode ser superior àquela, como ocorre com o sujeito passivo em questão, que industrializa parcela ínfima (0,06% própria), portanto, não pode se valer do beneplácito da legislação.

Argumenta a contribuinte que, se fosse considerada a produção pela metragem cúbica utilizada, a produção própria de madeira atingiria o patamar de 20% (vinte por cento) do total utilizado pela empresa, contudo não junta documentos para comprovar sua afirmação, ônus da prova que lhe incumbia. Ainda que fosse verdade, não industrializaria preponderantemente sua produção própria.

Como demonstrado, a legislação vigente no período objeto do lançamento exigia que a empresa, para ser considerada como agroindústria, deveria dispor de departamentos, divisão ou setor rural e industrial distintos, porém, como apontado pela autoridade fiscal, tal situação não se verificou na contribuinte, que, a par da produção mínima própria, não possuía nenhum departamento ou setor ligado a atividades primárias, nem mesmo qualquer distinção de custos entre atividades rurais e industriais no período fiscalizado, desatendendo, assim, ao requisito objetivo previsto na IN MPS/SRP nº 03/2005 (instrumento normativo vigente à época dos fatos), ainda a contribuinte não apresentou nenhuma GFIP de FPAS 604 (massa salarial empregada no setor rural) e só apresentou GFIP no FPAS 833 (trabalhadores do setor industrial), não possuindo no período fiscalizado um trabalhador sequer vinculado à atividade primária.

A Instrução Normativa citada deixa claro que a empresa deve segregar a sua atividade industrial da rural, inclusive quando trata do correto enquadramento no FPAS, determinando que para os trabalhadores do setor rural o adequado FPAS 604 e FPAS 833 para o setor industrial, da mesma forma na elaboração da GFIP com os códigos correspondentes, que apenas para se situar traz-se em parte a legislação conveniente, no período objeto do lançamento fiscal.

Assim, para ser agroindústria, a empresa deve dispor de departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos. Neste sentido, citam-se as seguintes ementas do CARF:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. NÃO ENQUADRAMENTO. Para o enquadramento na condição de Agroindústria, é necessário a comprovação de tratar-se de produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção rural própria ou de produção rural própria e adquirida de terceiros, além de desenvolver duas atividades em um mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos. [...] (Acórdão nº 2301-004.877, julgado na sessão de 19/01/2017, Cons. Andrea Brose Adolfo, grifou-se).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. NÃO ENQUADRAMENTO. Para o enquadramento na condição de Agroindústria, faz-se necessária a comprovação de se tratar de produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção rural própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, além de desenvolver duas atividades em um mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos. O regime substitutivo previsto no artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, abrange a agroindústria, que por definição legal trata-se de produtor rural que industrializa a sua própria produção ou, ainda, soma a esta a de terceiros. Recurso especial provido. (Acórdão CSRF nº

9202-003.570, julgado na sessão de 29/01/2015, Cons. Manoel Coelho Arruda Junior, grifou-se).

De todo o exposto, entendo que a contribuinte não pode ser considerada agroindústria, uma vez que possui ínfima produção rural própria (0,06%), não possui nenhum departamento, setor ou divisão que distinga as atividades rurais das industriais, não consta em GFIP existência de trabalhadores em atividades rurais, portanto correto o lançamento fiscal.

Da inexistência de abuso de poder.

Ao contrário do afirmado pelo Contribuinte, foram considerados todos os documentos apresentados à fiscalização, tanto que foi verificada a proporção entre a matéria prima de produção própria frente à matéria prima total utilizada. Buscou-se, portanto, a verdade material quanto à real natureza jurídica da Autuada. Não há, pois, que se falar em abuso de poder por parte da Auditoria Fiscal.

Da apuração do *quantum debeatur*

Argumenta o Contribuinte que o Auto de Infração apresenta os valores a serem cobrados junto à Contribuinte, sem qualquer possibilidade de questionamento acerca da sua real existência e, como decorrência do prazo exíguo para a correta apuração e quantificação dos valores efetivamente lançados, propugna pela dilação de prazo para complemento da defesa, objetivando a apuração do "quantum debeatur". Os valores lançados constam dos diversos Anexos elaborados pela fiscalização, bem como do Relatório DD, podendo facilmente serem identificados os fatos geradores de contribuição previdenciária que foram apurados no lançamento. Ao Contribuinte foi oportunizada a possibilidade de apresentação de impugnação no prazo de 30 dias estabelecido pelo art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, a qual foi devidamente apresentada. Devido à ausência dos relatórios Discriminativos de Débito (DD), Fundamentos Legais do Débito (FLD) e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (RADA) relativos ao DEBCAB nº 37.308.823-0, foi reaberto o prazo de defesa tendo novamente se manifestado o Contribuinte. Inexiste previsão legal para mais dilação do prazo de impugnação, razão pela qual é indeferido o pedido neste particular.

Com relação ao pedido para que haja declaração de profissional competente quanto ao equivocado enquadramento como agroindústria por parte da Contribuinte, verifica-se que não há nenhuma complexidade, ou exigência de conhecimentos especiais, para a constatação deste fato, prescindindo, portanto, da mencionada declaração, haja vista que só há necessidade de perícia para elucidação de fato que dependa de conhecimento especial. Não é o caso do presente processo.

Ao contrário do que afirma o Contribuinte o presente crédito tributário não se encontra prescrito, haja vista que não se passaram cinco anos entre a data de ocorrência do fato gerador e a ciência do lançamento pelo Contribuinte, portanto não há que se falar em decadência e o prazo prescricional somente se inicia quando do trânsito em julgado do presente processo administrativo.

Afirma o Contribuinte que há divergências dos valores mencionados nos autos de infração, nos efetivamente declarados e nos pagos pelo contribuinte. Contudo, não especifica quais valores estariam divergindo. Tratando-se de alegação genérica, não há como ser acolhida.

Da multa aplicada.

Como as contribuições lançadas não foram informadas em GFIP, ainda que parcialmente pagas, restou caracterizada a infração ao art. 32, inc. IV e § 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 1997, combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, sendo portanto devida a multa prevista no art. 32, §5º, da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com art. 284, inciso II, do RPS.

Assevera o Contribuinte que o CTN estabelece o prazo de 5 anos para o lançamento do crédito tributário, portanto, a Contribuinte não poderia ser penalizada por estar exercendo um direito legítimo, de poder apresentar a GFIP ou retificá-la dentro do prazo previsto pela legislação tributária. Desta maneira, ficaria de plano afastada qualquer possibilidade de sanção à Contribuinte. Equivoca-se, no entanto, a Contribuinte, haja vista que com o primeiro ato de ofício escrito, do qual seja cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, praticado pela Auditoria Fiscal, exclui-se a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores, de acordo com o art. 7º, §1º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Afirma a Contribuinte não poder vir a sofrer a cobrança de crédito tributário que contemple o pagamento de multa, sobre os impostos devidamente pagos. Isto porque, a multa tem caráter sancionatório, aplicando-se ao contribuinte que cometeu um ilícito tributário, o que não se acharia convergente no presente caso. Contudo, a obrigação acessória independe de cumprimento da obrigação principal, haja vista que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, sendo que, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, tudo conforme o art. 113 do CTN.

Destaque-se que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, consoante o art.136 do CTN.

As multas do DEBCAD nº 37.308.823-0 foram aplicadas de acordo com os arts. 35, incisos I, II e III, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou com o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, ambos com a redação da MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009. Foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte até a competência 11/08 e, a partir da competência 12/08, a multa prevista no referido art. 35-A combinado com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996. Foi correta, portanto, a aplicação das multas apontadas.

Ademais, cita-se a Súmula CARF nº 119, em total consonância ao cima exposto:

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).

Carece de razão o recorrente, portanto.

Alegações de inconstitucionalidade.

Quanto às alegações da recorrente quanto a aplicação de princípios constitucionais, aduzindo haver inconstitucionalidades no lançamento, deixa-se de analisá-las, pois este Conselho não possui competência para ser pronunciar a respeito, nos termos da Súmula CARF nº 02: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Do arrolamento de bens

Nos termos da Súmula CARF nº 109, *"o órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens"*. Diante disso, deixa-se de apreciar os pedidos do recorrente a tal respeito.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator