



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

Processo nº 12045.000208/2007-76
Recurso nº 144.178 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.003 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Terceiros
Recorrente COOPERATIVA AGROPECUÁRIA CASCAVEL LTDA.
Recorrida DRP/CASCAVEL/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1995 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. ENTENDIMENTO DO STJ. ART. 150, PARÁGRAFO 4º DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL.

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.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

REENQUADRAMENTO FPAS. COOPERATIVA RURAL. ATIVIDADES ABRANGIDAS PELO DECRETO-LEI Nº 1.146. MATADOUROS E ABATEDOUROS.

Quanto às indústrias relacionadas no art. 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a relação é exaustiva e se refere a indústrias rudimentares, as quais, por força do dispositivo, contribuem para o Incra e não para o Sesi e Senai.

Com base nas provas colacionadas aos autos, e em função da quantidade de segurados utilizadas no abate, não é possível afirmar que determinados estabelecimentos se enquadram como simples matadouros ou abatedouros, tampouco como indústria rudimentar.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

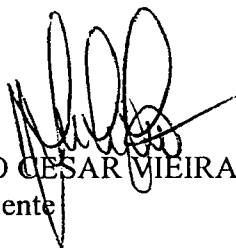
A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Recurso Voluntário Provido em Parte

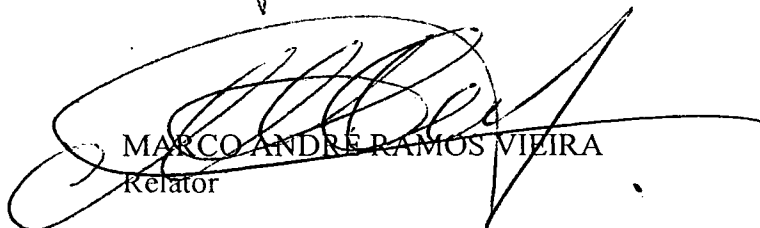
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator .



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa **relativa** a Terceiros, em virtude de reenquadramento realizado pela fiscalização referente ao período compreendido entre as competências julho de 1995 a dezembro de 1998, fls. 185 a 190.

Não conformato com a notificação, foi **apresentada** defesa pela sociedade empresária, fls. 214 a 228.

Foi exarada a Decisão-Notificação, **que** confirmou a procedência do lançamento, fls. 253 a 256.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 266 a 282.

Em síntese, a recorrente em seu recurso **alega o seguinte**:

O prazo para lançamento das contribuições **devidas** aos Terceiros é de cinco anos;

Na competência fevereiro de 1997 **não** foi considerado o pagamento realizado pela recorrente;

Não é devida a contribuição do INCRA em relação ao frigorífico; o enquadramento correto seria no FPAS n° 507;

É inconstitucional a contribuição devida **ao** INCRA;

A atividade preponderante do estabelecimento **é** industrialização de produtos;

Na competência setembro de 1996 **foram** exigidas cumulativamente contribuições para o SENAR e para o INCRA;

Requer que seja conferido provimento ao **recurso** interposto.

A unidade descentralizada da SRP **apresenta** suas contra-razões às fls. 288 a 291, alegando que os argumentos recursais já foram **rebatidos** quando da confecção da Decisão-Notificação.

Decisão proferida pela 4ª Câmara de **Julgamento** do CRPS, fls. 292 a 294, converteu o julgamento em diligência. A fiscalização **prestou** informações às fls. 296 e 297.

Novo decisório, fls. 301 e 302, **converteu o** julgamento em diligência. Foram prestadas informações às fls. 303 e 304.

Cientificada do resultado da diligência, **a** recorrente manifestou-se às fls. 533 a 535.

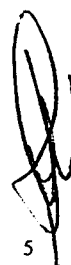
Decisão proferida por esta Câmara de Julgamento, fls. 539 a 542, converteu o julgamento em diligência a fim de que a recorrente, no prazo normativo, informasse com base em que documentação foi possível elencar o enquadramento dos segurados conforme o grupo de atividade, fls. 321 a 336 e 350 a 452, devendo ser colacionada cópia de tal documentação. Após as informações da recorrente, deveria a fiscalização se manifestar.

Cientificada da conversão do julgamento em diligência, a recorrente manifestou-se às fls. 547 a 550, informando que os dados foram retirados das folhas de pagamento, juntando cópia de documentação às fls. 551 a 993.

A Auditoria Fiscal prestou informações às fls. 995 a 996, informando que as folhas não indicavam os setores.

Cientificada do resultado da diligência, a recorrente manifestou-se às fls. 1.001 a 1.004. Argüindo que deve ser aplicada a Instrução Normativa n.º 785 de 2007 e que parte do crédito já foi atingida pela fluência do prazo decadencial.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

Pressuposto já superado por ocasião do julgamento anterior, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

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

Súmula Vinculante n.º 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE



MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do



7

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." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei 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, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória



8

indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, 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 Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e



(e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que 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.

Na hipótese concretizada, houve pagamento antecipado, ainda que parcial, sobre os valores lançados, conforme relatório fiscal (DAD). Assim, aplica-se o previsto no art. 150, parágrafo 4º do CTN; desse modo, a contar dos fatos geradores, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento fiscal.

In casu, a obrigação não restou adimplida em sua integralidade, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de julho de 1995 a dezembro de 1998, e o lançamento foi realizado em junho de 2003, fl. 01. Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência junho de 1998.

Quanto às competências remanescentes, o ponto controverso reside no correto enquadramento no código FPAS. As empresas recolhem a contribuição de acordo com sua atividade econômica. O enquadramento é realizado conforme estabelecido no art. 577 da CLT.

Desse modo, em regra, é considerado o enquadramento para a empresa como um todo, pois o produto final da sociedade é que define seu enquadramento sindical. Agora, há empresas que para determinado grupo de empregados é aplicado um código diferenciado, como ocorre com as empresas jornalísticas. Para verificar o correto enquadramento é necessária a análise da atividade do contribuinte em confronto com a tabela de enquadramento FPAS.

A Consulta juntada pela Receita Previdenciária informa que o enquadramento da cooperativa rural enquadrada no Decreto-Lei 1.146 deveria ser realizado por estabelecimento

Com base nos dados da RAIS não foi possível apurar o enquadramento dos segurados empregados, em virtude de a sociedade cooperativa os ter enquadrado em código genérico, no caso o de nº 99190 – outros trabalhadores braçais não classificados sob outras epígrafes. A recorrente apresentou a relação em que há discriminação dos segurados de acordo com a respectiva atividade.

Houve comando de diligência a fim de que a recorrente informasse com base em que documentação foi possível elencar o enquadramento dos segurados conforme o grupo de atividade.

A recorrente informou que com base em folhas de pagamento foi possível realizar o enquadramento, tendo a fiscalização analisado as folhas e elaborado a planilha de fls. 1.047 dos autos do processo de nº 144.194, na qual restou evidenciado que na unidade UFRI cerca de 20,8% dos segurados encontravam-se no setor de abate, ao passo que na unidade FRIAVES esse percentual era de 28,2% em média.

Para o período compreendendo as competências julho de 1995 a agosto de 1996 as cooperativas que tivessem atividade relacionada no Decreto-Lei nº 1.146 de 1970 são enquadradas no FPAS nº 531, com exceção dos empregados que atuassem diretamente na produção primária de origem animal ou vegetal. Para esses empregados o código de enquadramento seria o de nº 795.

Nesse sentido é o disposto na Ordem de Serviço INSS/DAF Nº 73, de 7 de abril de 1993:

(...)

507 INDÚSTRIAS (exceto as do art. segundo "caput" do Decreto Lei nº 1.146/70) TRANSPORTES FERROVIÁRIOS, RODOVIÁRIOS DE CARRIS URBANOS (inclusive Cabos Aéreos), EMPRESAS METROVIÁRIAS, EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES, exceto Aeronáutica), OFICINAS GRÁFICAS DE EMPRESAS JORNALISTICAS, ESCRITÓRIOS DE DEPÓSITOS DE EMPRESAS INDUSTRIAIS, EMPRESAS DE INDUSTRIALIZAÇÃO DA PESCA, INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL E ARMAZÉNS GERAIS (a partir de 05.88 - OS/SAF/168/88).

(...)

531 INDÚSTRIAS RELACIONADAS NO ART. SEGUNDO "CAPUT" DO DECRETO-LEI Nº 1146/70 - INDÚSTRIAS (inclusive sob a forma de cooperativas) DE CANA-DE-AÇÚCAR, DE LATICÍNIOS, DE BENEFICIAMENTO DE CHÁ E MATE, DE UVA - DE EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO DE FIBRAS VEGETAIS E DESCAROÇAMENTO DE ALGODÃO - DE BENEFICIAMENTO DE CAFÉ E DE CEREAIS - DE EXTRAÇÃO DE MADEIRA PARA SERRARIA, DE RESINA, LENHA E CARVÃO VEGETAL - MATADOUROS OU ABATEDOUROS DE ANIMAIS DE QUAISQUER ESPÉCIES E CHARQUEADAS. (excluídos os empregados, das empresas deste código, que atuem diretamente na produção primária de origem animal e vegetal).

(...)

787 AGROINDÚSTRIAS (inclusive sob a forma de cooperativas), NÃO VINCULADAS AO COD. 531 (contribuição somente em relação aos empregados que atuem diretamente na produção primária de origem animal ou vegetal),



11

AGROPECUÁRIAS (agricultura, pecuária etc., somente pessoas jurídicas), ATIVIDADES COOPERATIVISTAS RURAIS, EXTRATIVAS VEGETAIS E ANIMAIS, SINDICATOS, FEDERAÇÕES E CONFEDERAÇÕES PATRONAIS RURAIS.

(...)

795 AGROINDÚSTRIAS, (inclusive sob a forma de cooperativa) VINCULADAS AO CÓDIGO 531, (exclusivamente com relação aos empregados que atuem diretamente na produção primária de origem animal ou vegetal)

Em 1996 foi criado um novo código FPAS, no caso o de nº 817, pela Ordem de Serviço INSS DAF nº 145.

817 COOPERATIVA RURAL (inclusive com agroindústria) ENQUADRADA NO DECRETO-LEI Nº 1.146/70, SEM PRODUÇÃO RURAL PRÓPRIA E O SETOR INDUSTRIAL DAQUELA QUE TIVER PRODUÇÃO RURAL PRÓPRIA.

A partir de setembro de 1996, o setor industrial das cooperativas rurais que tivessem produção própria, enquadradas no Decreto-Lei nº 1.146 estaria enquadrado no código nº 817.

O código FPAS nº 817 foi extinto pela Ordem de Serviço INSS DAF nº 155 de fevereiro de 1997. Portanto, esse código somente possui aplicação até a competência janeiro de 1997.

Após a competência fevereiro de 1997, a cooperativa rural enquadrada no Decreto-Lei nº 1.146 passou a ser regida pelo código FPAS nº 795:

*795 AGROINDÚSTRIA ENQUADRADA NO DECRETO-LEI Nº 1.146/70 (somente com relação aos empregados que atuem diretamente na produção primária de origem animal ou vegetal)
- COOPERATIVA RURAL ENQUADRADA NO DECRETO-LEI Nº 1.146/70 (com ou sem produção própria).*

Com base nesse histórico, o ponto nevrálgico para o deslinde é definir se a recorrente se enquadra no Decreto-Lei nº 1.146 de 1970. Conforme as instruções normativas que regem o enquadramento no FPAS, para fins de classificação, a agroindústria é a pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros. Assim, o que caracteriza a agroindústria é o fato de ela própria produzir, total ou parcialmente, a matéria-prima empregada no processo produtivo.

No caso, trata-se de cooperativa rural, portanto se tem ou não produção própria é irrelevante para fins de enquadramento no FPAS nº 795.

Por seu turno, indústria, para enquadramento no código FPAS nº 507 é o conjunto de atividades destinadas à transformação de matérias-primas em bens de produção ou de consumo, servindo-se de técnicas, instrumentos e maquinarias adequados a cada fim. Configura indústria a empresa cuja atividade econômica do setor secundário, que engloba as atividades de produção e transformação, em contraposição ao primário (atividade agrícola) e ao terciário (prestação de serviços).

Já a indústria rudimentar, para enquadramento no código FPAS nº 531 é o conjunto de atividades destinadas à produção de bens simples, para industrialização ou consumo, nos quais o processo produtivo é de baixa complexidade. Incluem-se no conceito de indústria rudimentar atividades de extração de fibras e resinas, extração de madeira para serraria, lenha e carvão vegetal, bem assim o beneficiamento e preparação da matéria-prima, tais como limpeza, descaroçamento, descascamento e outros tratamentos destinados a otimizar a utilidade do produto para consumo ou industrialização.

Por fim, deve-se definir as indústrias relacionadas no art. 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970. A relação é exaustiva e se refere a indústrias rudimentares, as quais, por força do dispositivo, contribuem para o Incra e não para o Sesi e Senai. As atividades previstas no Decreto-Lei são as seguintes:

Indústria de cana-de-açúcar;

Indústria de laticínio;

Indústria de beneficiamento de chá e mate;

Indústria da uva;

Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

Indústria de beneficiamento de café e de cereais. Indústria de extração de madeira para serraria, lenha e carvão vegetal;

Indústria de extração de resina;

Matadouro ou abatedouro e o setor de abate de animal de qualquer espécie, inclusive das agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura, e charqueada.

Com base nas provas colacionadas aos autos, e em função da quantidade de segurados utilizadas no abate, não é possível afirmar que os estabelecimentos FRIAVES e UFRI se enquadram como simples matadouros ou abatedouros, tampouco como indústria rudimentar. Apesar de a fiscalização somente conseguir identificar nas folhas de pagamentos as atividades no período posterior a agosto de 2001, há que se considerar que no período anterior a recorrente manteve a mesma estrutura conforme massa salarial constante, fls. 191 e 192 para o estabelecimento UFRI, e fls. 196 e 197 para o estabelecimento FRIAVES.

Desse modo, não foi correto o enquadramento realizado pela fiscalização em relação aos estabelecimentos UFRI e FRIAVES. Quanto aos demais estabelecimentos, o ponto impugnado pela recorrente referiu-se à inconstitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA.

A cobrança das contribuições destinadas ao INCRA está prevista em lei, conforme fundamentação legal, fls. 83 a 86, estando perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

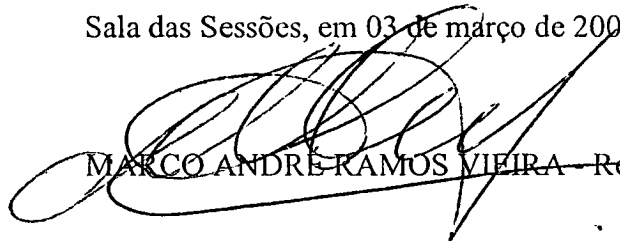
A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

CONCLUSÃO:

Voto por CONHECER do recurso do notificado para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluídos os levantamentos referentes aos estabelecimentos UFRI e FRIAVES, bem como as competências anteriores a junho de 1998 em função da fluência do prazo decadencial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator