



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

Processo n° 13856.000931/2007-73
Recurso n° 160.564 Voluntário
Acórdão n° 2301-003.490 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente USINA SANTA ADÉLIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2003

AGROINDÚSTRIA - ATIVIDADE AUTÔNOMA.

É devida pela agroindústria a contribuição incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, mesmo em decorrência da exploração de outra atividade econômica autônoma, no mesmo ou em estabelecimento distinto, hipótese em que a contribuição também incide sobre o valor da receita bruta dela decorrente.

DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

MULTA

Aplica-se a multa prevista no art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 10/2002, anteriores a 11/2002, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, no mérito, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior, Wilson Antônio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes. Redator designado: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Redator e Declaração de voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros, incidentes sobre o valor da comercialização da produção realizada por Agroindústria.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 41), a empresa deixou de recolher os valores incidentes sobre a totalidade da receita bruta obtida com a comercialização da sua produção através de unidades econômicas autônomas, desenvolvidas pelas filiais CNPJ 50.376.938/0003-40 e 50.376.938/004-21, tendo efetuado, de forma indevida, o enquadramento para esses estabelecimentos nos FPAS 507 e 515, respectivamente, e recolhido a contribuição com base na folha de pagamento.

A autoridade lançadora informa que os recolhimentos indevidos, efetuados com base nas folhas de pagamento, foram deduzidos dos valores apurados, conforme demonstrado nas planilhas anexas ao Relatório.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 14-19.135, da 9ª Turma da DRJ/RPO, (fls. 360), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 369), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega decadência de parte do débito, requerendo a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o débito se refere à diferença de contribuição.

No mérito, esclarece que, apesar de ter como atividade principal a produção e comercialização de subprodutos da cana-de-açúcar, a Recorrente também desenvolve atividades econômicas autônomas por meio de dois estabelecimentos próprios, distintos daquele na qual realiza a sua atividade agroindustrial, e por meio dos quais realiza venda de adubo e revenda de combustível, tendo realizado o enquadramento dessas unidades no FPAS 507 e 515, respectivamente, e efetuado o recolhimento da contribuição previdenciária com base na folha de salários.

Entende que cada estabelecimento deve ser autonomamente considerado para efeito de enquadramento de sua atividade e recolhimento da contribuição previdenciária, conforme estabelecido no § 2º do art. 137 da IN 3/2005, sendo que, apenas na hipótese de ser realizada mais de uma atividade no mesmo estabelecimento, deve ser utilizado o código relativo à atividade preponderante.

Frisa que as receitas advindas da comercialização de produtos não decorrentes da atividade agroindustrial não podem compor a base de cálculo da contribuição

previdenciária da agroindústria , matéria sobre a qual não se pronunciou a decisão proferida pela DRJ.

Argumenta que a regra é a de que a contribuição incide sobre a remuneração, conforme art. 22, da Lei 8.121/91, mas, se tratar-se de contribuinte que se encaixe na definição legal de agroindústria, contida no art. 22A do mesmo diploma legal, e haja industrialização de produção própria ou de terceiro, aí incide a regra excepcional da exigência sobre "o valor da receita bruta proveniente da comercialização de produção".

Assevera que, nada obstante a clareza da lei, a Fiscalização exige supostas diferenças de contribuição previdenciária decorrentes da inclusão, na base de cálculo, das receitas advindas da revenda de adubo e de combustíveis, ambos não produzidos pela Recorrente, e que não são atingidas pela contribuição em discussão, já que não correspondem à atividade agroindustrial e, muito menos, possuem "valor (..) da comercialização de produção ", como exige a Lei.

Destaca que a receita auferida pelos estabelecimentos citados decorre, exclusivamente, da revenda de adubo e de combustível, conforme comprovam as notas fiscais juntadas aos autos.

Reitera que a contribuição pressupõe a industrialização da produção, própria ou adquirida de terceiros, não atingindo a mera revenda de produtos, não havendo, portanto, que se confundir a receita advinda da revenda de produtos adquiridos de terceiros com a "receita da comercialização da produção própria ", base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 22A .da Lei no 8.212/91.

Sustenta que, ao contrário do que afirmou a Fiscalização, a única interpretação do art. 248, § único, da IN 3/2005, compatível com o art. 22A, da Lei no 8.212/91, é a de que a exigência teria fundamento apenas em relação às agroindústrias que realizam atividade autônomas e que envolvem a industrialização de produção própria ou adquirida de terceiros pois, do contrário, a conclusão inevitável seria no sentido da ilegalidade da exigência, que teria sido introduzida no ordenamento jurídico por ato infralegal, contrariando o princípio da legalidade estrita em matéria tributária..

Ressalta que a exigência de contribuição previdenciária sobre receitas distintas daquelas decorrentes da industrialização da produção rural própria ou adquirida de terceiros não encontra fundamento de validade no art. 22A da Lei no 8.212/91, e admitir a incidência sobre toda e qualquer receita auferida pelas agroindústrias, independentemente de sua origem, tornaria os referidos dispositivos administrativos contrários à Lei 8.212/91, tornando-os ilegais por extrapolarem a regra de incidência prevista em ato normativo próprio.

Conclui que, por ter sido comprovado que as receitas em tela não decorrem da comercialização de produção própria ou adquirida de terceiros, mas sim mera revenda de mercadorias (adubo e combustíveis), deve ser dado provimento ao presente recurso para ser integralmente afastada a exigência fiscal ou, caso se entenda necessário, seja determinada a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja constatada que as receitas dos estabelecimentos em questão decorrem exclusivamente da revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, não configurando base de cálculo da contribuição previdenciária da agroindústria.

Finaliza pedindo que seja reformada a decisão recorrida e integralmente cancelada a exigência fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Inicialmente, a recorrente alega decadência de parte do débito.

Verifica-se que a fiscalização lavrou o presente AI com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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”

Cumprido ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após

o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso em tela, trata-se de diferença de contribuição, uma vez que, conforme informado pela própria autoridade lançadora, a recorrente recolheu a contribuição sobre a folha de pagamento.

A NFLD foi consolidada em 30/11/2007, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu na mesma data, conforme fl. 01, do processo.

Portanto, pela regra decadencial citada acima, estão decaídos os valores lançados até 10/2002, inclusive.

Nesse sentido, acolho a preliminar de decadência.

No mérito, a recorrente não nega que seja uma agroindústria e que tenha enquadrado duas de suas filiais no FPAS 507 e 515, e recolhido contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento para esses dois estabelecimentos, citados no Relatório Fiscal, ao invés de sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Ela apenas tenta demonstrar que procedeu em conformidade com o estabelecido no art. 22A, da Lei 8.212/91.

Entende que cada estabelecimento deve ser autonomamente considerado para efeito de enquadramento de sua atividade e recolhimento da contribuição previdenciária.

Contudo, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, em seu art. 201 A, dispõe que:

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 ...

E o art. 201-B, do mesmo normativo, estabelece que:

*Art.201-B. **Aplica-se o disposto no artigo anterior, ainda que a agroindústria explore, também, outra atividade econômica autônoma, no mesmo ou em estabelecimento distinto, hipótese em que a contribuição incidirá sobre o valor da receita bruta dela decorrente. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001) (grifei)***

Portanto, em observância ao dispositivo acima transcrito, a recorrente, que no caso explora outras atividades econômicas autônomas, em estabelecimentos distintos, deve recolher contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta decorrente dessas atividades.

No mesmo sentido, a IN 03/2005, vigente à época do lançamento, determinava que:

Art. 248. A partir de 1º de novembro de 2001, a base de cálculo das contribuições devidas pela agroindústria é o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção própria e da

adquirida de terceiros, industrializada ou não, exceto para as agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura e para as sociedades cooperativas.

Parágrafo único. Ocorre a substituição da contribuição tratada no caput, ainda que a indústria explore, também, outra atividade econômica autônoma, no mesmo ou em estabelecimento distinto, hipótese em que a contribuição incidirá sobre o valor da receita bruta decorrente da comercialização em todas as atividade ...

A recorrente entende que a única interpretação do art. 248, § único, da IN 3/2005, transcrito acima, compatível com o art. 22A, da Lei no 8.212/91, é a de que a exigência teria fundamento apenas em relação às agroindústrias que realizam atividade autônomas e que envolvem a industrialização de produção própria ou adquirida de terceiros.

Todavia, não é o que está escrito nos normativos citados.

Em nenhum momento os dispositivos transcritos condicionam a substituição da contribuição à industrialização de produção própria dos estabelecimentos que desenvolvem a atividade autônoma.

Os normativos previdenciários deixam claro que a contribuição incide sobre o valor da receita bruta decorrente da comercialização.

Portanto, no caso da recorrente, que está enquadrada como agroindústria, mas que também comercializa adubo e gasolina em por meio de filiais, deve, sim, recolher a contribuição sobre o valor da receita bruta decorrente da comercialização desses produtos.

A notificada alega ilegalidade da exigência, que teria sido introduzida no ordenamento jurídico por ato infralegal, contrariando o princípio da legalidade estrita em matéria tributária, disposto no art. 150, I, da Constituição Federal.

Entretanto, entendo que o Decreto não introduziu uma nova exigência, mas apenas cumpriu seu papel regulamentador.

Ademais, o art. 201B, do Decreto 3.048/91 está em pleno vigor, e não pode ser afastado por força do estabelecido no art. 26-A, do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Dessa forma, a fiscalização, cuja atividade é vinculada aos ditames legais, ao constatar que a agroindústria deixou de recolher, para as filiais que desenvolvem atividades econômicas autônomas, a contribuição devida incidente sobre o valor da receita bruta delas decorrentes, lavrou a competente NFLD, lançando as diferenças apuradas.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente, a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Nesse sentido,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, excluindo do débito, por decadência, os valores lançados até 10/02, inclusive.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. No que se refere à aplicação da multa, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei 8.212/1991, assim disposto:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

2. E o citado art. 61, da Lei 9.430/96, por sua vez, assevera:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

3. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

4. Diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.941/2009 ao art. 35 da Lei 8.212/1991, se mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

5. Voto por provimento parcial ao recurso voluntário e, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no art. 61, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.941/2009 ao art. 35 da Lei 8.212/1991, se mais benéfica à recorrente.

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. Tenho enfrentado a discussão da contribuição social previdenciária devida pela agroindústria, sempre que possível, cotejando cada um dos estabelecimentos sob o aspecto da atividade econômica por ele estabelecida, seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros. Até porque entendo que cada estabelecimento deve ser autonomamente considerado para efeito de enquadramento de sua atividade e recolhimento da contribuição previdenciária.

2. Contudo, no presente caso não há elementos maiores a serem analisados. Pois, como a própria relatora asseverou, a recorrente “apenas tenta demonstrar que procedeu em conformidade com o estabelecido no art. 22A, da Lei 8.212/91”.

3. Feitas estas considerações, acompanho integralmente as conclusões postas no voto pela relatora.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes