



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13856.000971/2007-15
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-010.350 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2021
Recorrentes USINA SÃO MARTINHO S/A E OUTROS E FAZENDA NACIONAL
USINA SÃO MARTINHO S/A E OUTROS E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2003

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR EXONERADO SUPERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. MOMENTO DE AFERIÇÃO DO VALOR. DATA DE APRECIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. CONHECIMENTO.

Conhece-se de recurso de ofício interposto em face de decisão, que exonerou o sujeito passivo de tributo e encargos de multa, em valor total superior ao limite de alçada, o qual deve ser aferido na data de sua apreciação em segunda instância, nos termos do Enunciado de Súmula CARF nº 103.

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não há pagamento antecipado, ou da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte recolhe antecipadamente o tributo devido, ainda que de forma parcial.

Existindo antecipação do pagamento, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN para a determinação do termo inicial do prazo decadencial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA PARA INSTAURAR O LITÍGIO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa. Inadmissível a apreciação em grau recursal de recurso voluntário de responsável solidário que não apresentou impugnação instaurando a lide no que tangencia a sua pessoa. Impossibilidade de apreciação do específico recurso voluntário, inclusive para preservar as instâncias do processo administrativo fiscal e respeitar o princípio da dialeticidade.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE / ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício e, por maioria de votos, em conhecer do recurso voluntário apenas em relação à contribuinte devedora principal (Usina São Martinho S/A), sendo vencida a conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, que conheceu do recurso também em relação às responsáveis solidárias. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Marcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário e de ofício em face da decisão da 7ª Tuma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão nº 14-21.563 (p. 260), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) de nº 37.107.364-2, que constitui o crédito tributário de contribuições sociais devidas à seguridade social, referente às contribuições da empresa e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), incidentes sobre o valor da comercialização da produção da Agroindústria (via cooperativa) no mercado externo, ou seja, decorrentes de exportação, no montante de R\$ 9.308.017,77 (nove milhões, trezentos e oito mil e dezessete reais e setenta e sete centavos), consolidado em 18/12/2007 e referente ao período de 05/2002 a 12/2003.

Consoante o Relatório Fiscal (fls. 44/46), o presente lançamento é composto pelo seguinte levantamento, conforme os autos sob análise:

EXP - COM PRODUÇÃO RURAL MERC EXTERN, cujas contribuições foram declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

A base de cálculo, as rubricas, as alíquotas aplicadas, o valor apurado das contribuições previdenciárias e de Terceiros estão demonstradas, por estabelecimento, no relatório Discriminativo Analítico do Débito (DAD), e no Relatório de Lançamentos (RL), anexos à NFLD.

Os percentuais de juros e da multa de mora aplicados sobre o presente crédito e a legislação correspondente estão discriminados no relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD). Também constam os fundamentos legais das contribuições exigidas.

Informa a Fiscalização que serviram de base para apuração e lançamento das contribuições constantes nesta NFLD os arquivos digitais dos livros Diário e Razão (conta sintética 31101011010000 - Receita Bruta de Vendas e as agrupadas contas analíticas), dentre outros.

Diz o Relatório Fiscal que a receita obtida não se deu por exportação direta, pela empresa notificada, mas por repasses efetuados pela Copersucar, conforme planilhas anexas.

Ainda, arrola no anexo “VÍNCULOS - Relação de vínculos”, várias empresas que participam de grupo econômico, sendo o crédito constituído sob a correspondente fundamentação legal (responsabilidade solidária), qual seja, a art. 30, IX da Lei nº 8.212/91.

Cita, ainda os demais relatórios integrantes da NFLD e outros documentos de crédito (Autos-de-Infração e NFLD) lavrados durante a ação fiscal.

A notificada foi cientificada do lançamento, pessoalmente, em 19/12/2007.

A empresa notificada apresentou IMPUGNAÇÃO (fls. 48/63) dentro do prazo legal de defesa, aduzindo, em síntese, o que se segue.

Da decadência tributária

- que deve ser reconhecida a decadência dos fatos geradores referentes ao período de 05/2002 a 11/2002, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Da existência de Mandado de Segurança

- que a questão da inexigibilidade das contribuições sobre as exportações indiretas é objeto de Mandado de Segurança (MS) nº 2005.61.02.007918-6, tramitando na 5ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto - SP.

Da qualidade de cooperada da Copersucar e das vendas através da cooperativa

- que é cooperada da Copersucar.

- que as vendas no mercado interno e externo são promovidas pela cooperativa, após remessa da produção àquela cooperativa, repassando-se esta aos cooperados, por rateio, os resultados das vendas, que àqueles (cooperados) pertencem, e junta planilhas de receitas líquidas em fls. 68/115.

- que as operações foram feitas nos termos da lei nº 5.674/71 - lei do cooperativismo e Parecer Normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 77/76 e 66/86.

Da imunidade das receitas decorrentes da exportação da produção rural

- que as receitas de exportação da produção são imunes à incidência das contribuições previdenciárias; e consequentemente as vendas no mercado externo, efetivamente, foram realizadas diretamente pelos produtores cooperados, alcançadas, portanto, pela imunidade constitucional.

Da ilegalidade e da inconstitucionalidade

- que a não consideração, pela fiscalização, dos atos cooperativos, praticados entre a cooperativa e seus associados, nos termos do art. 79 da lei nº 5.674/71, fere disposições e princípios constitucionais, além de ser ilegal.

Do pedido

Requer a impugnante: 1) que seja julgado improcedente o presente lançamento, e cancelada a NFLD.

Em decorrência de despacho de fls. 145/147, foi realizada DILIGÊNCIA FISCAL visando uma série de providências, sendo juntadas aos autos documentação referente aos atos constitutivos da interessada, certidão processual judicial do MS nº 2005.61.02.007918-6 (fls. 159/160), planilhas de comercialização de produção rural (fls. 161/180), e Relatório Fiscal complementar (referente à constituição de grupo econômico).

Pelo Relatório Fiscal complementar, foca-se na questão da configuração do grupo econômico, baseada no seguintes elementos: (i) abertura de capital da SÃO MARTINHO S/A através de oferta pública de ações em 09/02/2007 e Prospecto Definitivo de Distribuição Pública Primária e Secundária de Ações Ordinárias; (ii)

menção à operação de cisão de ativos e passivos da Companhia (SÃO MARTINHO S/A) e da Usina São Martinho, dentre as quais as participações societárias da primeira na Monte Sereno, Agropecuária Caieira, Agropecuária do Cachimbo, Agropecuária Corumbataí, Duas Matas (denominada Boa Vista Agrícola e Pecuária Ltda) e da segunda na Vale do Mogi, na Agropecuária do Cachimbo, na Duas Matas, na Monte Sereno e na Agropecuária Caieira; (iii) menção aos acionistas controladores da SÃO MARTINHO S/A e da Usina São Martinho S/A - Luiz Ometto Participações S/A, João Ometto Participações S/A, Nelson Ometto Participações S/A - com o respectivo poder de direção; (iv) histórico das empresas do grupo e cronologia das reorganizações societárias, por empresa, incluindo a recente Cisão parcial das principais (SÃO MARTINHO S/A e da Usina São Martinho S/A), vertendo patrimônio para a Imobiliária Paramirim S/A e para a SM - Participações Ltda; (v) aspectos da relação familiar entre os administradores e acionistas controladores do grupo; e (vi) menção às operações de mútuo (contratos) com as empresas controladas, para fins de satisfazer necessidades de caixa e operacionais.

Consta a informação, pela fiscalização, da reabertura do prazo legal de defesa, bem como para a cientificação das empresas integrantes do grupo econômico, como responsáveis solidárias.

Na sequência, a nova IMPUGNAÇÃO da notificada, com as alegações que se seguem, em síntese. Não houve impugnação por parte das demais empresas apontadas como integrantes do grupo econômico.

Da existência de grupo econômico - Relatório de Vínculos

- que o relatório “Relação de Vínculos” não pode indicar outras pessoas físicas ou jurídicas, posto que não está configurada hipótese de responsabilização de terceiros prevista no CTN.

- que dentre as empresas indicadas pela fiscalização, há aquelas em que não há qualquer participação no capital social (SM Participações S/A; Imobiliária Paramirim S/A; Agropecuária Vale do Corumbataí S/A; Agropecuária Caieira do Noite S/A; Monte Sereno Agrícola Ltda e Duas Matas Agrícola Ltda); devendo ser excluídas da “Relação de vínculos” da NFLD.

- que o mero fato de duas pessoas participarem do quadro societário de empresas distintas não é suficiente para configurar grupo econômico.

Dos demais argumentos da impugnação original

- que ficam reiteradas todos os argumentos anteriormente apresentados na impugnação, inclusive a decadência de 05/2002 a 11/2002.

Constam, ainda, provas da cientificação das demais empresas responsáveis solidárias, integrantes do grupo econômico apontado, em relação ao presente lançamento (fls.217/229).

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento fiscal, nos termos do susodito Acórdão 14-21.563 (p. 260), conforme ementa abaixo reproduzida:

Assumo: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2003

AGROINDÚSTRIA. EXPORTAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL VIA COOPERATIVA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.

A obrigação da agroindústria de recolher as contribuições previstas no art. 22-A da Lei nº 8.212/91 na comercialização (exportação) de produtos rurais via Cooperativa à qual é associada é objeto de discussão judicial.

A propositura de ação judicial implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é o do Código Tributário Nacional (CTN), nos termos da súmula vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal (STF).

A constituição do crédito tributário se concretiza com a cientificação eficaz do sujeito passivo.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As normas inquinadas de ilegais ou inconstitucionais pelo impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

DOS RELATÓRIOS DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. MEDIDA ADMINISTRATIVA. LEGALIDADE.

O ato de relacionar pessoas físicas e jurídicas no Relatório de Vínculos é medida meramente administrativa, não sendo capaz de imputar encargo fiscal à pessoa do dirigente ante qualquer das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III do CTN.

As pessoas físicas e jurídicas, de interesse da administração previdenciária, são relacionadas, de modo a indicar o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação, com a finalidade de subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional em eventual necessidade de execução judicial.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle x subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma pessoa física pode exercer o controle, direção ou administração.

A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como através de outras informações obtidas, é possível, à fiscalização, a caracterização de formação de grupo econômico de fato.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei previdenciária, nos termos do inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificados da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte e os Corresponsáveis apresentaram, de forma conjunta, o recurso voluntário de p. 340, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos: (i) imunidade das receitas de exportação (produtos exportados via cooperativa) e (ii) inconstitucionalidade da contribuição previdenciária das agroindústrias: identidade com a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Outorssim, em face da exoneração parcial do crédito tributário, a DRJ recorreu de ofício para esse Egrégio Conselho.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Do Recurso de Ofício

O órgão julgador de primeira instância recorreu de ofício para esse Egrégio Conselho em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-21.563 (p. 260), que exonerou o sujeito passivo de crédito tributário superior ao limite de alçada, o qual, hodiernamente, corresponde ao montante de R\$ 2.500.000,00, nos termos da Portaria MF nº 63/2017.

Abaixo, demonstrativo do valor exonerado pela DRJ, conforme p.268:

Débito remanescente:

	original	exonerado	Mantido/retificado
tributo	4.875.964,11	2.174.255,64	2.701.708,47
multa	731.394,63	326.138,35	405.256,28
juros	3.700.659,03	1.872.996,59	1.827.662,44
total	9.308.017,77		4.934.627,19

* Total exonerado (principal + multa de ofício): R\$ 2.500.393,99

O Enunciado de Súmula CARF nº 103 dispõe que o limite de alçada deve ser aferido na data de apreciação do recurso em segunda instância, *in verbis*:

Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Neste caso, observa-se do demonstrativo supra que o somatório do tributo e dos encargos de multa ultrapassa o montante de R\$ 2.500.000,00, de tal maneira que o recurso de ofício deve ser conhecido.

Do Mérito do Recurso de Ofício

Analisando-se o acórdão de primeira instância, verifica-se que a DRJ julgou procedente em parte o lançamento fiscal, reconhecendo a perda do direito de o Fisco constituir parte do crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, assim se manifestou e concluiu o Colegiado de origem:

Consequentemente, se não houve antecipação do pagamento, o prazo para a constituição do crédito previdenciário passa a ser de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I combinado com o artigo 149, caput e inciso V, ambos do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/1966, recepcionada como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1998.

(...)

Por outro lado, é recorrente a fixação do dies a quo do prazo de decadência na data da ocorrência do fato gerador quando da antecipação do pagamento sem prévio exame da autoridade fiscal. Isto é, ainda que o recolhimento seja parcial, as diferenças são exigíveis, a partir do fato gerador da obrigação. Do que, então, emerge mais uma conclusão: o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial, isto é, do § 4º do art. 150 do CTN.

(...)

Dessa forma, o que delimita o marco temporal da ocorrência ou não da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, é a data em que o contribuinte é cientificado do ato de lançamento, nos termos do art. 145 do CTN.

A NFLD foi cientificada ao contribuinte, em 19/12/2007, conforme documento de fl. 01.

Portanto, caso o Fisco tenha optado por lançar de ofício, por meio de NFLD (ou Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP), as diferenças declaradas e não pagas em sua totalidade, aplica-se o prazo decadencial dos arts. 150, § 4º, ou 173 do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente.

De todo o exposto, tem-se que, no presente caso, para os débitos referentes às competências 05 a 11/2002 (para as quais existem recolhimentos parciais, após verificação nos sistemas corporativos da Previdência Social/Receita Federal do Brasil - RFB), o lançamento tributário foi efetivamente constituído após o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º do CTN, a contar da ocorrência do fato gerador.

Ou seja, estão abarcadas pela decadência os débitos das competências 05 a 11/2002, sendo estas, assim, improcedentes, devendo ser excluídas do presente lançamento.

Não há qualquer reparo a ser feito na decisão de primeira instância neste particular.

De fato, estando o referido *decisum* em consonância com a jurisprudência do STJ, consolidada no Recurso Especial nº 973.733/SC, e tendo sido constatada a existência de recolhimentos parciais, após verificação nos sistemas corporativos da Previdência Social/Receita Federal do Brasil – RFB, correta a decisão de primeira instância que reconheceu a perda do direito de o Fisco constituir parte do crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Neste esboço, nega-se provimento ao recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

Conforme exposto no relatório supra, cientificados da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte e os Corresponsáveis apresentaram, de forma conjunta, o recurso voluntário de p. 340, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos: (i) imunidade das receitas de exportação (produtos exportados via cooperativa); e (ii) inconstitucionalidade da contribuição previdenciária das agroindústrias: identidade com a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pois bem!

Apesar de ser tempestivo, o recurso voluntário em questão não deve ser conhecido em relação aos corresponsáveis.

Isto porque, conforme expressamente destacado pelo órgão julgador de primeira instância, *não houve impugnação por parte das demais empresas apontadas como integrantes do grupo econômico*.

Não pode o devedor solidário, que não impugnou o lançamento inicial, manifestar-se somente em nível de recurso a este Colegiado, pois lhe carece legitimidade para tal.

A instância recursal administrativa se caracteriza como uma nova análise das irresignações do contribuinte que surgiram na decisão de primeiro grau, oriunda da impugnação interposta pelo mesmo contribuinte.

É de correntia sabença que o devedor solidário se aproveita de eventuais decisões que afastem a cobrança debatida, mas tal situação não se confunde e não gera uma “legitimidade recursal extraordinária” permitindo a intervenção somente na fase recursal e acerca de decisão fundada em irresignação exclusiva de outro contribuinte, o qual delimitou a lide.

Neste espeque, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário em relação aos corresponsáveis.

Passemos, agora, à análise das razões de defesa objeto do recurso voluntário, considerando este, ressalte-se, como se tivesse sido apresentado única e exclusivamente pela Contribuinte devedora principal – Usina São Martinho – única que apresentou impugnação contra o lançamento fiscal.

Da Imunidade das Receitas de Exportação (produtos exportados via cooperativa)

No que tange à tese de defesa referente à imunidade das receitas de exportação, tem-se que tal matéria não foi conhecida pelo órgão julgador de primeira instância em razão da existência de ação judicial envolvendo a mesma discussão.

É o que se infere, pois, do excerto abaixo reproduzido do acórdão da DRJ:

Da existência de Mandado de Segurança - Do objeto da autuação (NFLD) e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita de exportação - discussão judicial da matéria

Já havia nos autos, mais especificamente na impugnação apresentada (fls. 59, rodapé), indicação de que a questão da **inexigibilidade das contribuições sobre as exportações indiretas** (realizadas pela empresa com intermediação da cooperativa de que é associada), é objeto de **Mandado de Segurança (MS) nº 2005.61.02.007918-6**, tramitando na 5ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto - SP.

(...)

Havendo identidade de objeto entre a matéria colocada em ação judicial e a matéria impugnada administrativamente, esta não será apreciada, eis que cabe ao Poder Judiciário a decisão sobre a mesma, nos termos do art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

Pelo exposto, **não haverá pronunciamento, quanto ao mérito**, das contribuições sociais levantadas sobre as receitas decorrentes de vendas, no mercado externo, por meio de cooperativas, haja vista estarem sendo **discutidas judicialmente** pela empresa.

(...)

O presente julgamento administrativo **limitar-se-á à matéria ou parte diferenciada** - não deduzida em juízo.

(grifos originais)

Em face do não conhecimento da matéria em análise pelo órgão julgador de primeira instância, a Contribuinte defendeu, em sua peça recursal que, *muito embora tenha a DRJ tenha entendido pela renúncia à esfera administrativa, em função da impetração do Mandado de Segurança pela notificada principal (Usina São Martinho S/A), cumpre esclarecer que esta não prejudica a discussão da matéria pelas empresas ora incluídas no feito como responsáveis solidárias (São Martinho S/A, Luiz Ometto Participações S/A, João Ometto Participações S/A, Nelson Ometto Participações S/A, Omtek Indústria e Comércio Ltda., Monte Sereno Agrícola Ltda., Duas Matas Agrícola Ltda., Usina Boa Vista S/A, Mogi Agrícola S/A, Imobiliária Paramirim S/A e SM- Participações Ltda.).*

Ocorre que, conforme restou decidido no item anterior do presente voto, o recurso voluntário em análise não foi conhecido em relação aos corresponsáveis, tendo em vista a não instauração do litígio administrativo em relação a estes com a apresentação de impugnação.

Neste esboço, não há qualquer análise de mérito a ser feita neste particular.

Da Inconstitucionalidade da Contribuição Previdenciária das Agroindústrias

Neste ponto do seu recurso voluntário, a Contribuinte defende que *a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária das agroindústrias em razão da identidade da sua base de cálculo em relação ao PIS e à COFINS*, nos seguintes termos, em síntese:

De acordo com Lei 10.526/01, a contribuição previdenciária devida pelas agroindústrias passou a incidir sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção, em substituição àquela incidente sobre a folha de salários.

(...)

Todavia, a exigência da contribuição em questão, na forma da Lei nº 10.256/2001, a par de ter sido editada após a alteração promovida pela referida Emenda (EC nº 20/98), não merece prosperar, por já estarem as empresas agroindustriais sujeitas à COFINS e ao PIS, que sempre incidiram sobre a receita da venda de mercadorias (e prestação de serviços), mesmo antes da EC 20/98.

(...)

Em suma, a exigência em tela, além de violar a imunidade conferida pela Constituição Federal às receitas de exportação, bem como a proteção constitucional ao ato cooperativo, padece de inconstitucionalidade por instituir cobrança sobre base de cálculo própria das contribuições ao PIS e a COFINS.

Sobre o tema, a DRJ destacou e concluiu que:

Os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa; não competindo à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

É inócuo, pois, suscitar tais alegações na esfera administrativa, uma vez que não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar normas cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

A atividade da Administração Pública passa-se na esfera vinculada, e as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de legalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, através de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade; ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal; ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

(...)

Portanto, não será afastada a aplicação das leis e demais atos normativos vigentes, que dão suporte ao presente lançamento fiscal.

Não há qualquer reparo a ser feito na decisão de primeira instância neste particular.

De fato, nos termos da Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

Este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, 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.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

Em síntese, e a despeito do bem fundamentado recurso, o CARF não tem competência para decidir questões atinentes à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, de tal maneira que a decisão *a quo* não deve ser reformada, negando-se provimento ao recurso.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso de ofício e conhecer do recurso voluntário apenas em relação à contribuinte devedora principal (Usina São Martinho S/A) para, nesta parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior