



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

Processo nº	13976.000364/2007-99
Recurso nº	156.225 Voluntário
Acórdão nº	2401-01.964 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	22 de agosto de 2011
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA
Recorrente	INDUSTRIAS ARTEFAMA S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA. INCIDENTES SOBRE CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS. VALES REFEIÇÃO. PAT. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

DECADÊNCIA.

Tendo em vista a declaração da constitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso em exame, pelo que se verifica dos autos, não houve antecipação de pagamento, pois embora parte do lançamento refira-se a contribuições incidentes sobre parte da remuneração dos segurados, houve lançamento englobando as contribuições incidentes sobre a outra parte da remuneração. Assim, há que se aplicar, para efeito da verificação da decadência , a regra contida no artigo 173, I do CTN.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

AGROINDÚSTRIA. 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.

Mesmo considerando como produção rural própria a aquisição de árvores em pé já maturadas ou em fase avançada do trato cultural , mesmo assim, tal produção é ínfima em relação àquela adquirida de terceiros e por essa razão não há como considerar como correto o enquadramento da Recorrente como agroindústria"

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos: I) conhecer parcialmente do recurso; e II) na parte conhecida: a) declarar a decadência até a competência 10/2001; e b) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Cleusa Vieira de Souza - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35764468-9 que, de acordo com o Relatório Fiscal de 164/211, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social pelos segurados, pela empresa, às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho - GILRAT e as destinadas a outras Entidades e Fundos(Terceiros) SEBRAE e INCRA.

De acordo com o referido Relatório Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

- a) levantamento FOL — **Folha de Pagamento:** as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados informadas em Folha de Pagamento e declaradas em GFIP, pelo enquadramento de ofício da empresa no FPAS 507, no período de 07/2004 a 13/2005;
 - b) levantamento Vil — Caracterização de Vínculo Empregatício: as remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores caracterizados segurados empregados, tidos pela empresa como prestadores de serviços pessoas jurídicas, não informadas em Folha de Pagamento, no período de 07 a 12/1998;
 - c) levantamento VIN — Caracterização de Vínculo Empregatício: as remunerações pagas ou creditadas aos trabalhadores caracterizados segurados empregados, tidos pela empresa como prestadores de serviços pessoas jurídicas, não informadas em Folha de Pagamento e não declaradas em GFIP, no período de 01/1999 a 06/2004;
 - d) levantamentos CE — Salário Utilidade Cesta Básica e CES — Salário Utilidade Cesta Básica: as remunerações concedidas aos segurados empregados como prêmio assiduidade, sob a forma de salário utilidade, através do fornecimento de cestas básicas, sendo que a empresa não inscreveu esta modalidade no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), não informadas em Folha de Pagamento, no período de 07 a 12/1998 e no período de 01/1999 a 12/2005, respectivamente, sendo que, neste último, não foram declaradas em GFIP;
 - e) levantamento PAR — Participações Administradores: as remunerações pagas aos diretores pela participação nos resultados, em 12/1999 e 12/2000, não informadas em Folha de Pagamento e não declaradas em GFIP;
- O levantamento CI — **Contribuintes Individuais:** as remunerações pagas a pessoas físicas sem vínculo empregatício (contribuintes individuais) que prestaram serviços com a emissão de notas fiscais avulsas, não informadas em Folha de Pagamento e não declaradas em GFIP, no período de 11/2000 a 01/2004.

A auditoria relata que a empresa declarou-se em GFIP, indevidamente, como sendo Agroindústria (FPAS 833), a partir de 07/2004. Junta planilhas e cópias de documentos às fls. 213/804). Constam, ainda, convênios com as terceiras entidades e fundos — SESC, SENAC e FNDE.

A empresa, regularmente intimada, apresentou impugnação (fls. 805/837), alegando, em síntese:

Das Preliminares:

I) Nulidade: que a empresa se enquadrou como Agroindústria embasada em orientações fornecidas pela Receita Previdenciária, através do processo de Consulta, em 26/09/2003, o que vincula os seus agentes; que qualquer modificação na resposta dada à consulente deveria ser notificada à empresa e somente operaria efeitos para o futuro;

II) Da imperiosa extinção do Auto de Infração face a proteção constitucional: que o lançamento deve ser declarado nulo, pois está suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário; que ocorre carência da presente autuação, pela impossibilidade jurídica do pedido, enquanto encontrar-se em discussão na esfera administrativa ou judicial;

III) Da necessidade de prequestionamento do "quantum" do crédito previdenciário imputado: requer a dilação do prazo de defesa; que o valor devido deve ser tecnicamente apurado;

IV) Débito com exigibilidade suspensa: que o crédito não pode ser exigido, a teor do art. 151, III do CTN; que o auto de infração deve ter como pressuposto a prática de um ilícito;

V) Decadência: que decaiu o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário devido ao prazo quinquenal de decadência;

Do Mérito:

VI) Do Enquadramento da Empresa como Agroindústria: que a impugnante industrializou produção rural própria; que a Lei 10.256/2001 não adota como critério específico que a industrialização seja de 100% de sua produção rural; que existe permissão legal para que concomitantemente a empresa industrialize produção própria com produção adquirida de terceiros; que não há vedação legal para a agroindústria adquirir matas vivas;

VII) Mão-de-obra Rural e Departamento Florestal: que o fator determinante para qualificar o trabalhador como rurícola é a atividade econômica preponderante desenvolvida pela empresa e não a atividade em si do empregado ou o local da prestação dos serviços; que a atividade de extração de madeiras, quando não terceirizada, é realizada pelos próprios empregados da impugnante; que possui um departamento florestal com os seguintes empregados: 01 gerente responsável, 01 técnico florestal, 01 engenheiro florestal e 02 controladores; que a empresa cumpriu todos os requisitos para se enquadrar como Agroindústria;

VIII) Enquadramento dos Segurados Empregados e Ônus da Prova: que os serviços prestados por pessoa jurídica não podem ser objeto de um contrato de trabalho; que não existe subordinação, exclusividade e jornada determinada; que a autoridade fiscal deveria provar, através de documentos, a referida relação empregatícia e não efetuar o lançamento através de presunção;

IX) Da Inexistência de obrigatoriedade de vínculo empregatício: que não existe obrigatoriedade de inscrição como empregado dos titulares de firmas individuais; que houve inobservância da estrita legalidade; que o ato é ilegal e coator; que nada obriga nem impede que as empresas individuais prestem serviços para a impugnante;

X) Da inexistência de obrigação legal — ausência de capitulação legal — incompatibilidade entre o auto de infração e a norma legal: que as firmas individuais prestam serviços de assessoria, desvinculadas de sua atividade precípua; que não há subordinação física; que o cumprimento de horário, por óbvio, somente pode ser o mesmo comercial da impugnante; que o não desconto da contribuição previdenciária de contribuintes individuais, que recebem por meio de notas fiscais avulsas, se deve ao fato de os serviços de jardinagem e afiação de ferramentas serem esporádicos e de já constarem recolhimentos pelos beneficiários, para não se constituir em *bis in idem*; que não há enquadramento legal para o auto de infrações subsistir; que os valores pagos pela empresa, de caráter eventual e transitório, como incentivo assiduidade integral de seus colaboradores não tem natureza salarial, não sendo passível de tributação; que tais não são habituais e nem se destinam a todos os trabalhadores; que a questão das firmas individuais já foi tratada no Auto de Infração nº. 35.764.469-7, a cujas considerações se reporta, sendo desnecessária a sua contestação neste lançamento, por se constituir em *bis in idem*; que as verbas pagas a título de participações aos administradores não se enquadram no conceito de remuneração, por força do art. 28, § 9º alínea "j" da Lei 8.212/91.

Requer o acolhimento das preliminares de nulidade e decadência, a improcedência do lançamento e a produção de todos os meios de prova, especialmente a juntada de documentos. Junta cópias de documentos (fls. 838/853).

Os autos foram baixados em diligência (fls. 855/856), para que o auditor-fiscal informasse sobre a existência de grupo econômico e científicasse as solidárias.

O auditor-fiscal juntou documentos (fls. 861/869), emitiu novo Relatório de Vínculos (fl. 870) e apresentou Relatório Fiscal Complementar (fls. 871/876), no qual informa a existência do grupo econômico formado pelas empresas abaixo relacionadas:

- AAW Empreendimentos e Participações Ltda. — CNPJ 00.357.643/0001-97;
- LED Empreendimentos e Participações Ltda. — CNPJ 00.357.649/0001-64;
- RS Empreendimentos e Participações Ltda. — CNPJ 00.357.646/0001-20;
- Artefama Comercial Exportadora S/A — CNPJ 01.438.440/0001-98.

A notificada é controlada direta pelas empresas AAW, LED e RS, cada uma detendo 32,124% do capital votante, as quais se enquadram no CNAE fiscal no código 6462-0-

00 — Holdings de instituições não financeiras.

Já a notificada Indústrias Artefama Ltda. é controladora direta da empresa Artefama Comercial Exportadora S/A, com 99,7669 % do seu capital votante, sendo que o restante da participação acionária pertence às empresas AAW, LED e RS, as quais, por força

do controle direto sobre a notificada, detêm, também, o controle acionário da Comercial Exportadora, de forma indireta.

Foi dada ciência as empresas responsabilizadas solidariamente, conforme os Ofícios de científicação e Avisos de Recebimento, às fls. 877/887 e 918.

As empresas AAW, LED, RS e Artefama Comercial Exportadora, em instrumentos de idêntico teor, impugnam a responsabilidade solidária atribuída, "haja vista, serem empresas - pessoas jurídicas totalmente distintas, mantendo economias próprias de fato e de direito" (fls. 888, 905, 919 e 935).

A solidária Artefama Comercial Exportadora S/A acrescenta o instrumento de fls. 946/995, no qual alega: erro formal do lançamento, pois houve tipificação incorreta e imprecisa, ou ausência de descrição do dispositivo legal infringido, o que ocasiona cerceamento de defesa; além de repetir os mesmos argumentos já expendidos pela notificada, acrescentando-lhes as descrições e dispositivos legais infringidos dos diversos autos de infração lavrados na ação fiscal.

Foi reaberto o prazo de impugnação à notificada Indústrias Artefama S/A (fls. 997/1000), quanto aos novos elementos trazidos aos autos pelo fisco às fls. 855/856 e 861/876.

A notificada reitera os mesmos argumentos da sua defesa inicial (fls. 1001/1030). Junta cópias de documentos (fls. 1032/1115).

A 6^a Turma da DRJ/FNS, por meio do Acórdão nº 07-11.958/2008, julgou procedente o lançamento.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 1142/1171, em que reitera todas as razões aduzidas em sua impugnação.

Às folhas 1173, Indústrias Artefama S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 86.046.562/0001-91, Artefama Comercial Exportadora e Importadora S/A, inscrita no CNPJ/MF sob nº 2 01.438.440/0001-98, neste ato representada pelos senhores Álvaro Weiss Diretor - Diretor Presidente, e José Antonio Franzoni — Diretor Administrativo/Financeiro; A.A.W. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.357.643/0001-97, neste ato representada pelo senhor Álvaro Weiss Sócio Administrador; LED EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 00.357.649/0001-64, neste ato representada pelo senhor Luiz Eugênio Duvoisin - Sócio Administrador; e RS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 00.357.646/0001-20, neste ato representada pelo senhor Robertson Siviero - Sócio Administrador; todas estabelecidas em São Bento do Sul-SC, vem respeitosamente à presença deste egrégio Conselho de Contribuintes, expor e ao final requerer para efeito do que dispõe a lei 11.941/2009, a desistência **PARCIAL** do impugnação ou do recurso interposto, constante do processo administrativo nº 13976.000364/2007-99 referente ao A.I. nº 2 35.764.468-9, conforme se segue:

As empresas sofreram autuação do INSS em razão do enquadramento de ofício da empresa como agroindústria, referente ao não recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre sua folha de salários, alegando ainda a Autarquia serem as demais empresas do grupo econômico solidariamente responsáveis.

Interposta Impugnação a mesma foi analisada e julgada improcedente, mantendo-se integralmente a notificação lavrada pela Autarquia.

A decisão proferida na impugnação foi objeto de Recurso Voluntário, interposto na data de 11 de abril de 2008, ainda pendente de julgamento.

As Requerentes alegaram em seu favor a prescrição dos fatos do auto de infração e o prazo decadencial, uma vez que os fatos extrapolam o prazo decadencial da Autarquia constituir seu crédito de ofício *ex vi*, do disposto no artigo 173 do CTN.

Dentre outros, no mérito fundamentou o enquadramento como agroindústria, uma vez que a empresa Indústrias Artefama S/A é pessoa jurídica que desempenha as atividades de industrialização de madeira para a produção, comercialização e/ou exportação e ainda representação comercial de compra e venda de imóveis e comercial exportadora, denominada pela legislação como Agroindústria.

Com a publicação da Lei nº 10.256/2001, a agroindústria foi equiparada ao produtor rural pessoa jurídica, assim, essa Lei instituiu como contribuição para a Seguridade Social as seguintes alíquotas: 2,5% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção para a seguridade social; e 0,1% sobre a receita proveniente da comercialização da produção para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho.

Dessa maneira, a Requerente tem direito de recolher a contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 10.256/2001, uma vez que seu enquadramento como agroindústria está vinculado a consulta formulada ao INSS, que reconheceu a existência de industrialização de produção rural própria.

Fica bem nítido que a Requerente, em face de sua atividade empresarial consistente em industrialização de madeira para a produção, comercialização e exportação de móveis e outros artefatos, inclusive florestamento, reflorestamento e extração de madeira e agricultura para uso próprio, cumpre integralmente os requisitos pela Lei nº 10.256/2001

As Requerentes não possuem interesse na continuidade do processo na íntegra, motivo pelo qual, vêm através da presente peça, pedir a desistência **PARCIAL** do recurso voluntário interposto em desfavor do INSS nos Autos DEBCAB n 2 35.764.468-9, e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam o referido recurso, mantendo-se tão somente para **reconhecimento** da prescrição dos períodos superiores a 5 (cinco) anos, ou seja, de janeiro/1999 a outubro/2001, bem como quanto ao enquadramento da empresa como agroindústria, reconhecendo o direito ao recolhimento da Contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 10.256/2001.

A desistência **PARCIAL** acima mencionada refere-se a contribuições previdenciárias relacionados no A.I. mencionado, referente aos seguintes fatos geradores e competências constantes da tabela em anexo que totaliza em R\$ 989.626,93 (novecentos e oitenta e nove mil, seiscentos e vinte e seis reais, noventa e três centavos).

É o relatório

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza - Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

De início, impõe esclarecer que as Requerentes não possuem interesse na continuidade do processo na íntegra, motivo pelo qual, apresentaram pedido de desistência **PARCIAL** do recurso voluntário interposto em desfavor do INSS nos Autos DEBCAB nº 35.764.468-9, e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam o referido recurso, mantendo-se tão somente para **reconhecimento** da prescrição dos períodos superiores a 5 (cinco) anos, ou seja, de janeiro/1999 a outubro/2001, bem como quanto ao enquadramento da empresa como agroindústria, reconhecendo o direito ao recolhimento da Contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 10.256/2001.

Conforme consta do Relatório Fiscal, para a Previdência Social a empresa se auto-enquadrou como Indústria (FPAS 507) até a competência 06/2004. A partir da competência 07/2004 mudou seu enquadramento para Agroindústria apresentando as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, com FPAS 833 — Agroindústria, passando o seu regime de tributação da folha de salários para a receita bruta, ou mais especificamente, aquela que seria decorrente da "comercialização da produção rural industrializada".

Por outro lado, a 6ª Turma da DRJ/FNS, entendeu que, fazendo-se a necessária análise dos requisitos para tal, previstos na legislação que trata do assunto, conclui-se que a impugnante não pode ser enquadrada como Agroindústria.

Antes, porém, de adentrar à análise das razões de mérito aduzidas aduzidas, embora a Recorrente tenha argüido a prescrição, que, por não se tratar de crédito previdenciário constituído e acabado, entendo não ser esta aplicável ao caso, mas, há que se proceder, à análise com relação à decadência do direito à constituição do presente crédito.

Nesse sentido, impõe considerar que o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 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”.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos temos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART.

173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomado conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeita que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento

efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência , Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3a ed., p. 404)

No caso em exame, pelo que se verifica dos autos, houve antecipação de pagamento, devendo se aplicar, ao caso, a regra contida no artigo 150 § 4º do CTN.

Assim, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 24/11/2006, as contribuições relativas ao período de 07/1998 a 10/2001 já se encontravam fulminadas pela decadência.

Em suas razões de recurso a este Conselho, o Recorrente alega que tem direito de recolher a contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 10.256/2001, uma vez que seu enquadramento como agroindústria está vinculado a consulta formulada ao INSS, que reconheceu a existência de industrialização de produção rural própria.

Fica bem nítido que a Requerente, em face de sua atividade empresarial consistente em industrialização de madeira para a produção, comercialização e exportação de móveis e outros artefatos, inclusive florestamento, reflorestamento e extração de madeira e agricultura para uso próprio, cumpre integralmente os requisitos pela Lei nº 10.256/2001;

O artigo 22-A da Lei nº 8212/91, acrescentado pela Lei nº 10256/2001, aborda o assunto, nos seguintes termos:

“Art. 22- A 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, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos inciso I e II do artigo 22 desta lei, é de

I – dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II – zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto no artigo 57 e 58 da Lei nº 8213/91 e daqueles

concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais da atividade.

Pelo que se lê do dispositivo acima transscrito, verifica-se que, na definição do que seja Agroindústria, estão contidos os seguintes requisitos: ser Produtor Rural Pessoa Jurídica e **industrializar** produção própria, e, acrescentada a essa, a industrialização de produção adquirida de terceiros.

Vê-se, assim que o requesito essencial para que haja a substituição das contribuições previdenciárias das agroindústria é o de industrializar a produção própria podendo haver também a industrialização da produção adquirida de terceiros, porém, ainda que a lei não exija que a produção própria deva ser neste ou naquele percentual em relação à produção adquirida de terceiro, a produção própria deve sobrepor àquela adquirida de terceiros.

No presente caso, no entanto, o objetivo principal da impugnante, conforme verificado pela fiscalização e que consta de seu contrato social e CNPJ, é a fabricação e comercialização de móveis com predominância de madeira. Atividade esta que já era exercida antes do advento da Lei 10.256/2001 em detrimento de alguma atividade rural.

Em que pese a alegação de que se enquadrhou como Agroindústria embasada em orientações fornecidas pela própria Receita Previdenciária, através de processo de Consulta, ato que vincula os seus agentes, sendo que qualquer modificação na resposta dada à consulente somente operaria efeitos para o futuro, vale esclarecer que nas Consultas nº. 310/2004, 310-A/2004 e 330/2004 (fls 843/852), que o então Serviço de Arrecadação da Gerência Executiva do INSS em Joinville/SC tratou dos questionamentos efetuados e prestou os esclarecimentos **em tese** à consulente, com base, estritamente, nas informações e subsídios prestados pelo consulente.

Como já salientado na fundamentação da decisão de primeira instância a Recorrente, nas Declarações de Imposto de Renda relativa aos anos de 1999 a 2005, declarou não exercer atividade rural.

De igual modo agiu a empresa ao impetrar a ação judicial nº. 2001.72.01.004535-0, em 31/12/2001, na 3^a, Vara de Joinville, na qual pleiteia seja reconhecida a inexigibilidade das contribuições ao INCRA sob o argumento de que não é produtor rural.

Verificou-se, assim, que o enquadramento como Agroindústria ocorreu somente, e de maneira apenas formal, perante à Previdência Social. Não por acaso e tampouco em decorrência de erro, porém, com vistas à obtenção do benefício da substituição da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de seus empregados pela incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção, o que lhe é extremamente mais favorável financeiramente.

Assim, com relação à Produção Rural Própria, mesmo considerando como tal a aquisição de árvores em pé já maturadas ou em fase avançada do trato cultural , mesmo assim, tal produção é infima em relação àquela adquirida de terceiros e por essa razão não há como considerar como correto o enquadramento da Recorrente como agroindústria

Pelo exposto

VOTO no sentido de conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida, acolher a decadência e excluir do presente lançamento valores correspondentes às contribuições do período de 07/1998 a 10/2001, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Cleusa Vieira de Souza

