



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

Processo n° 15892.000427/2007-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.468 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente FRIGORIFICOVANGELIO MONDELLI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 28/02/2006

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. Tendo em vista que tais condições não restaram comprovadas nos autos do presente processo, o reenquadramento efetuado deve ser anulado.

SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. Nos termos da Súmula n°. 04 do CARF, é cabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC para débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Lourenço Ferreira do Prado e Thiago Tabora Simões que davam provimento. Apresentará voto vencedor a conselheira Ana Maria Bandeira.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Ana Maria Bandeira - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Thiago Tabora Simões, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por FRIGORIFICOVANGELIO MONDELLI LTDA, em face do acórdão que manteve parcialmente a NFLD n. 35.902.629-0, lavrado para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias devidas a seguridade social e ao SENAR, incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produção rural própria própria e de terceiros, conforme Termo de Reenquadramento de atividade FPAS.

O auditor aponta que foi constatado que a empresa desenvolve suas atividades na condição de agroindústria, em consonância com o disposto no artigo 22A da Lei 8.212, de 24/07/1991, acrescentado pela Lei n.º. 10.256, de 09/07/2001, tendo em vista que além da produção adquirida de terceiros industrializa também produção própria, oriunda da filial Fazenda Santo Antonio

Ademais, consta do relatório fiscal que o legítimo sujeito passivo das obrigações previdenciárias formalmente consignadas em nome da empresa DISTRIBUIDORA DE CARNES E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS ROMA LTDA, CNPJ. 02.782.276/0001-02 e filiais, é a empresa FRIGORIFICO MONDELLI (recorrente), razão pela qual o lançamento fiscal, apesar de englobar também contribuições sobre a receita da comercialização da produção formalmente consignada em nome da empresa ROMA, foi lavrado em nome do FRIGORIFICO MONDELLI, uma vez que é a empresa que teve relação direta com os fatos geradores objeto desta notificação fiscal.

O caso, portanto foi tratado como simulação havida entre as empresas, para fins de evasão ao pagamento das contribuições devidas, cuja caracterização se deu, em resumo, pelos seguintes elementos:

1. em ação fiscal simultânea nas duas empresas, os Auditores Fiscais constataram que a empresa Roma era administrada e dirigida pelo Frigorífico Mondelli, funcionando como se fosse uma filial deste, realizando negócios com o objetivo de atender os interesses do Frigorífico e com a finalidade de livra-lo do cumprimento das obrigações previdenciárias;

2. até 02/2001, a Roma desenvolvia suas atividades normais compatíveis com seu objetivo social. No entanto, a partir de 12/02/2001, foi criada uma filial na cidade de Ribas do Rio Pardo/MS, alterando o seu objetivo social, atribuindo as filiais de Bauru e de Ribas do Rio Pardo a atividade de abate de animais, sendo verificado que tais mudanças afetaram diretamente as atividades do Frigorífico Mondelli. Sugere-se que o objetivo era simular uma situação onde a Roma, que não possuía ativos permanentes compatíveis com a atividade de abate de animais e nem capacidade financeira ou patrimonial, seria a compradora dos animais para o abate, livrando, dessa forma, o Frigorífico Mondelli dos encargos decorrentes da subrogação, originada dessa operação comercial, reduzindo o faturamento do Frigorífico na mesma proporção em que aumentou o seu próprio faturamento;

3. para chegar it conclusão acima, foi elaborada meticulosa e cautelosa verificação nas atividades de ambas as Empresas, até se constatar que a empresa Roma funcionava efetivamente como uma filial do Frigorífico. Nesse sentido, cabe destacar os seguintes fatos que ensejaram tal entendimento:

3.1. contratação de funcionários pela ROMA para prestação de serviços no Frigorífico;

3.2. utilização do mesmo plano de contas contábil e mesma forma de contabilização nas duas Empresas da subrogação das contribuições devidas pelos produtores rurais pessoas físicas bem como a utilização dos mesmos procedimentos para o seu destaque em nota fiscal, utilizando apalavra "desconto";

3.3. do exame de diversos processos de Reclamatória Trabalhistas, verifica-se processos movidos contra as duas Empresas, os advogados e prepostos são os mesmos — e empregados do Frigorífico — a contestação é comum as duas, melhor dizendo, uma única defesa para as duas Reclamadas, não sendo identificados quaisquer pagamentos da empresa Roma para esses;

3.4. da análise da escrituração c ontábil da Roma, verifica-se que a mesma ou não possuiu ou possuiu insuficientemente imobilizado para lhe proporcionar meios de concretização dos negócios formalizados em seu nome, não possuindo condição financeira e nem patrimonial que pudesse assegurar garantias aos fornecedores e as obrigações previdenciarias. E, mais, não consta qualquer registro de pagamentos efetuados pela prestação de serviço para os Procuradores mencionados, embora praticaram todos atos administrativos, judiciais e bancários, representando a Empresa em todas as situações, assinando, inclusive, contratações e demissões de empregados. Da mesma forma para o Preposto e Advogados citados, aos quais foram outorgadas procurações para defendê-la em todas as ações trabalhistas;

3.5. que esses Profissionais — Prepostos, Advogados, Procuradores— que prestavam serviços para a Empresa Roma são todos sócios ou empregados do Frigorífico e que agiram como verdadeiros "donos" da Roma, assinando documentos de toda espécie, tomando decisões, determinando atribuições, enfim, pondo toda a estrutura física, patrimonial e administrativa para a realização dos seus objetivos;

3.6. demonstrado no item 5.6 do Relatório de sujeição passiva que os sócios e os empregados do Frigorífico Mondelli praticaram todos os atos que possibilitaram a concretização dos negócios realizados e formalizados em nome da empresa Roma, como relatado em seus subi ens e nos documentos apresentados os quais, embora pertencentes a Roma, foram assinados por sócios do Frigorífico Mondelli;

3.7. e no item 5.7, para não pairar qualquer dúvida da Roma ser um estabelecimento do Frigorífico, apresenta mais evidências, juntando documentos para corroborar no procedimento fiscal, identificando Roma como um estabelecimento/filial da

verdadeira empreendedora do negócio agroindustrial — o Frigorífico.

O lançamento compreende o período de 11/2001 a 02/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 15/09/2006 (fls. 99).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância, a recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que a a consequência imediata da desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa é estender os efeitos de suas obrigações aos sócios. E isto não foi feito, onde ao invés de chamar os sócios da Empresa Roma para responder pelo lançamento, equivocadamente, considerou-se a empresa Roma como mera filial do Mondelli;
2. que outro aspecto de vital importância está no fato que a letra "u" do item 6, de fls. 25/25 do Relatório Fiscal "ANÁLISE E CONCLUSÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA DA EMPRESA FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA" (além de outros momentos), concluir que a simulação foi a motivação para desconsideração da personalidade jurídica. Como já explanado anteriormente, o artigo 149 do CTN não tem aplicação no auto que ora se discute, pois enumera motivos para lançamento de ofício, bem como revisão de ofício, e, assim, como não há fundamentação legal, para a desconsideração da pessoa jurídica, fica totalmente afastada a simulação como motivação desta desconsideração.
3. registra que a livre iniciativa é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, argumenta sobre a liberdade de iniciativa na atividade econômica e registra que qualquer restrição à liberdade de iniciativa deve decorrer da Constituição ou de lei editadas com fundamento nela;
4. transcreve o art. 1.097 do Novo Código Civil e doutrina, no sentido de que não há qualquer hipótese de ser as empresas — Roma e Frigorífico — coligadas ou uma ser controladora da outra, vez que se cuida de empresas diversas, distintas e independentes. Portanto, totalmente descabida a Notificação;
5. que para justificar a desconsideração da personalidade jurídica não basta a simples prova de insatisfação do direito do credor. Reporta-se a monopólio empresarial. Não há embasamento jurídico para se proceder a desconsideração da personalidade jurídica no caso dos

autos e a verificação de eventual ato contrário à lei deveria ser imputado aos sócios, não sendo hipótese, portanto, de desconsideração. Não há que se falar em simulação, traz doutrina e art. 167 do Novo Código Civil e argumenta, novamente, que suposta infringência à lei por parte da empresa Roma, acaso verificada desde já como sendo de responsabilidade de seus sócios, deveria ser imputada aos mesmos, sem haver a desconsideração da personalidade jurídica, diante, também, da não ocorrência de simulação;

6.

que o presente caso não se enquadra nas hipóteses de fusão, transformação, incorporação, tampouco cisão. O que houve foi a venda da Roma para a Mondelli Participações S/C Ltda, não havendo relação com o Frigorífico. A relação entre a Roma e o Frigorífico é comercial. São empresas distintas, autônomas e independentes. Descabida a autuação frente a não existência de monopólio entre as empresas bem como pela não ocorrência de empresas coligadas ou controladora e controlada, ante a ausência de responsabilidade de uma sobre as obrigações da outra;

7.

que em existindo créditos para com a Seguridade Social, o lançamento não guardou relação de justiça com o fato gerador produzido daquela empresa, eis que nunca foi produtora rural. Para a caracterização de uma empresa como agroindustrial é elemento essencial que ela tenha produção própria (art. 22-A da Lei nº 8.212/91), o que não ocorreu com a Roma. Dessa forma, se mantido o Lançamento, deve ser revisto, considerando-se a folha de pagamento dos empregados da Roma e seus respectivos recolhimentos;

8.

que os diversos estabelecimentos das empresas Roma e Frigorífico receberam tratamento tributário idêntico, como se vê na discriminação da Receita Bruta da Comercialização da Produção e a receita bruta é resultado da soma dos estabelecimentos das duas empresas. Portanto, a comercialização da Roma ao Frigorífico deve ser considerada como mera transferência, pois sendo estabelecimentos da mesma empresa, não se admite outro tratamento. Apresenta demonstrativo dos valores a ser excluídos — período de 11/2001 a agosto/2002;

9.

que a sua atividade é a industrialização de carne bovina e o fato de possuir a fazenda Santo Antônio não a transforma em agroindústria, já que essa fazenda fornece quantidade insignificante de gado para abate para o frigorífico. Esclarece que a DMG - Demonstrativo da Movimentação do Gado não é base para se concluir o total do gado da Fazenda para o abate, pois nem tudo

que é transferido pertence a Fazenda. Muitas vezes o gado transferido é resultado de parceria entre a fazenda e o produtor. A caracterização como agroindústria só pode ser feita quando a produção própria é maior que a produção adquirida de terceiros. A Fazenda Santo Antônio não possui produção própria, que é a ligada diretamente a produção de matrizes, fato que não ocorre na Fazenda Santo Antônio. Assim, deve ser mantida a situação da Empresa como indústria;

10. que possui dois estabelecimentos que se dedicam exclusivamente à atividade comercial, pois comercializam produtos industrializados pela Impugnante e outros adquiridos de terceiros, não devendo ser enquadrados como agroindústria. A atividade exercida nesses estabelecimentos não serve de suporte ao negócio essencial, primeiro, por comercializar produtos industrializados por terceiros, e, segundo, diante da insignificância do que representa a receita dos dois estabelecimentos comerciais face à receita da atividade principal. Insurge contra o contido no art. 148 da Instrução Normativa SRP no 03/2005, que ampliou o alcance do fato gerador da obrigação tributária;
11. j) Da Bitributação. Dentre os lançamentos efetuados há os que consideraram como base de cálculo de crédito valores devidos em razão da compra de produtos rurais adquiridos de produtor rural, cujo valor faturado foi considerado fato gerador de contribuição previdenciária. E quando industrializado e comercializado, foi novamente tributado, com base na sua receita bruta, representada pelo seu faturamento, o que representa dupla incidência. Reporta-se ao Princípio da não cumulatividade, previsto no art. 154, I, da CF:
12. que a contribuição criada pela Lei nº 10.256/2001, a cargo das agroindústrias, é inconstitucional, pois deveria ser criada por lei complementar. A contribuição não pode prevalecer porque veio criar novo tributo sobre a receita bruta, quando este fenômeno já é gravado pela incidência tributária da Cofins;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

A recorrente alega que foi absolutamente descabido o reenquadramento de seu FPAS, agora, para a qualidade de agroindústria. Sustenta, em verdade, que sua atividade é industrial e o fato de possuir a Fazenda Santo Antônio não a caracteriza como agroindústria.

Tenho que referida matéria já foi objeto de análise por este Eg. Conselho quando do julgamento do processo 37322.001070/2007-37 - no qual também era interessada a ora recorrente - de relatoria do Em. Conselheiro Rogério de Léllis Pinto, que culminou no acórdão n. 206-00.626, quando restou entendido que não estavam presentes os requisitos para caracterizá-la como agroindústria, mesmo com a problemática acerca da relação com a DISTRIBUIDORA DE CARNES E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS ROMA LTDA

O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 01/02/2006

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. AGROINDÚSTRIA. ENQUADRAMENTO.

I - 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.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Referido julgamento também originou-se da mesma ação fiscal que gerou a presente NFLD. Trago a lume, portanto, os fundamentos de decidir constantes naquela julgado, os quais peço licença para adotar como razões de decidir no presente caso, *in verbis*:

“Recurso tempestivo, dispensado do depósito prévio por força de decisão judicial, e considerando presentes todos os requisitos de sua admissibilidade, apto se encontra ao seu conhecimento.

[...]

Em sede de impugnação, alega a recorrente que sua atividade é de industrialização de carne bovina e que, em virtude de sua produção própria ser insignificante se comparada a produção de terceiros, não pode ser considerada como agroindústria, apresentando quadro demonstrativo do percentual da aludida produção própria (fls. 372).

Saliente-se, ainda, que ao apreciar a contestação (fls. 218 a 220) realizada em decorrência da informação fiscal emitida para re-enquadrar o contribuinte na tabela de código FPAS como agroindústria (fls. 209 a 211), a auditoria fiscal previdenciária manifestou-se no sentido de que a realização do enquadramento da empresa como agroindústria independe da quantidade da produção própria (fls. 330 a 333)1

Portanto, o cerne da questão gira em torno da caracterização ou não da recorrente como agroindústria, tendo em vista o fato de que a sua produção própria é insignificante se comparada com a produção de terceiros. Ou seja, há de se concluir se a empresa recorrente deve recolher as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários ou sobre a receita bruta.

O artigo 22-A da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, aplicável a partir de 01/11/2001, prevê para as agroindústrias uma contribuição incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e trabalhadores avulsos, previstas nos incisos I e II do art. 22 desta mesma Lei, in verbis:

"Art. 22A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produto própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de:(grtfet).

I- dois virgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero virgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de

incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

O aludido dispositivo legal é cristalino ao definir o que deve ser considerada como sendo Agroindústria, ao exigir cumulativamente a ocorrência dos seguintes requisitos, a saber: ser Produtor Rural Pessoa Jurídica e industrializar PRODUÇÃO PRÓPRIA, além da industrialização da produção de terceiros, se for o caso.

Por certo, a legislação previdenciária tem clara intenção de fazer incidir a contribuição substitutiva prevista para as agroindústrias sobre as que possuam efetivamente esta característica, ou seja, um produtor rural que também industrialize sua produção. Nesse sentido a legislação busca incentivar ao produtor rural que realize o beneficiamento de sua produção (e eventualmente de terceiros), agregando-lhe valor comercial.

Não fosse assim, poderia uma pessoa jurídica eminentemente voltada para atividade industrial que com o objetivo de beneficiar-se da tributação diferenciada destinada à agroindústria, realizar alguma atividade rural a fim de enquadrar-se na hipótese legal, praticando, assim, uma evasão fiscal.

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

Em que pese a força da literalidade dos dispositivos legais, assume grande relevância o aspecto substancial da realidade sobre a qual a tributação incide. Não basta ater-se simplesmente ao texto legal, é necessária a busca pela realidade fática em perseguição à verdade material. A reunião desses dois aspectos resultará na aplicação adequada da lei.

Caso contrário qualquer indústria (inclusive os grandes complexos industriais)

que utilizasse no seu processo produtivo apenas parte do insumo produzido por ela própria, por menos que fosse, poderia se beneficiar do tratamento tributário especial, o qual, na verdade, é um regime substitutivo criado para ser aplicado ao verdadeiro produtor rural.

Não é por outra razão que a Receita Federal do Brasil — RFB, ao se deparar com a situação na qual o percentual de produção própria é insignificante se comparada com a de terceiros, tem desconsiderado o enquadramento destas empresas como agroindústrias e efetuado o re-enquadramento como empresas industriais, conforme precedente que, por oportuno, ora colaciona-se os seguintes trechos (Acórdão nº 07-10.906 da 6ª Turma da DRUFNS):

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2006 NFLD DEBCAD 31060.772-4, de 12/03/2007

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração

01/10/1005 a 31/12/2006 NFLD DEBCAD 37.060.772-4, de 12/03/2007 CONVTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDUSTRIA. 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.

Lançamento Procedente.

A empresa, regularmente intimada (fl 01), apresentou impugnação (fls.

128/136), alegando, em síntese:

Agroindústria: que, no período do lançamento, industrializou produção rural própria e adquirida de terceiros, daí ter recolhido a exação na forma estabelecida pelo art. 12-A da Lei 8.212/91, e, por ser empresa predominantemente exportadora, beneficiou-se da regra imunizante do art. 149, § 2º, 1 da Constituição Federal; que o percentual de 1,470% obtido pela auditoria-fiscal, de matéria-prima própria utilizada em seu processo produtivo, no período de 10 a 12/1005, está divorciado da realidade porque foi obtido pelo confronto entre a totalidade da matéria-prima industrializada no referido período e tida a produção

do ano de 2005; que o quantum industrializado de produção própria não importa para fins de enquadramento da pessoa jurídica como agroindústria; que a norma não estabelece o percentual mínimo de produção própria; que o auditor-fiscal, ao estabelecer o percentual de 10%, está a inserir na letra da lei elementos que ela não possui. Requer a anulação da NFLD.

(.).

Do Mérito Produtor Rural - Agroindústria:

A empresa notificada, que antes se declarava como indústria do setor moveleiro com predominância em madeira (FPAS 507), a partir da competência 06/2003. passou a declarar-se como Agroindústria e deixou de recolher as contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos segurados que lhe prestavam serviços.

Normativa INSS/DC n.º. 100, de 18 de dezembro de 2003, e no art. 240 da Instrução Normativa MPS/SRP n.º. 03, de 14 de julho de 2005, todos transcritos no Relatório Fiscal, foram no sentido de que para o enquadramento da empresa como Agroindústria, além dos requisitos já mencionados, acrescente-se a necessidade de desenvolver duas atividades num mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos.

Estas Instruções Normativas trazem, ainda, a definição de Produtor Rural como sendo "a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que desenvolve, em área urbana ou rural, a atividade agropecuária, pesqueira ou silvicultura bem como a extração de produtos primários, vegetais ou animais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos" (art. 247, da IN 100/2003; art. 240 da IN 03/2005).

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

No presente caso, no entanto, observa-se que a empresa percorreu o caminho inverso do pretendido com a criação das contribuições substitutivas para as agroindústrias. O que claramente se afigura é uma pessoa jurídica eminentemente voltada para atividade industrial que, com o objetivo de beneficiar-se da tributação diferenciada destinada à agroindústria, procura realizar alguma atividade rural a fim de enquadrar-se na hipótese legal. A lei, muito embora não proíba esta prática, não pode ser utilizada para viabilizar a evasão fiscal e sangrar os cofres públicos.

No caso dos autos, o objetivo principal da impugnante, e que consta de seu contrato social (fls. 141/147), é a industrialização e comercialização de móveis 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 impetrante efetuar reflorestamento e tal atividade demonstrar a existência de produção própria, no período posterior a 10/2005, esta é insignificante. Ou seja, embora passasse a exercer alguma atividade rural, esta não é preponderante.

A atividade preponderante da impugnante é a fabricação de móveis em madeira, que além de empregar os insumos que provêm da atividade de reflorestamento, seja própria ou de terceiros, agrega ainda outros materiais (colas, metais, vidros, tintas, etc.) e envolve um complexo processo de industrialização de matéria-prima beneficiada ou transformada, típico da atividade moveleira. Assim sendo, não pode ser considerada como empresa agroindustrial Produção Rural Própria:

Ressalve-se, todavia, que o aproveitamento da produção rural própria, efetuada a partir de 10/2005, conforme planilha elaborada pela fiscalização (fl. 51), é mínimo, sendo de apenas 1,47% no período de 10 a 12/2005, e de tão somente 5.39% em todo o ano de 2006. Este percentual reflete a quantidade de matéria-prima própria utilizada no seu processo de industrialização, em comparativo com a quantidade total de matéria-prima que foi necessária para esta mesma industrialização, nos mesmos respectivos períodos, cuja maior parcela foi adquirida de terceiros.

C. J.

Por isto é que a correta verificação do enquadramento dos contribuintes em geral como Agroindústria requer redobrado cuidado por parte da autoridade lançadora e desta julgadora, afim de se evitar a burla à legislação previdenciária, sendo que o auditor-fiscal chamou a atenção para o caso em que, na produção rural empregada em seu processo de industrialização, mais de 90% provém de terceiros.

Portanto, em momento algum o auditor afirma que o mínimo de produção própria para ser considerada agroindústria seja de 10% como contrariamente alegado pela impugnante."

E mais, em situação análoga à do Acórdão supra colacionado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por intermédio de sua 1ª Turma, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança de nº 200532.00.007092-4/SC, de Relatoria do Des. Federal Wilson Darós, DJ 15/08/2007, manifestou-se pela manutenção da Notificação de Lançamento de Débito questionada, nos seguintes termos:

"A impetrante pleiteia, em mandado de segurança, com pedido de liminar, seja reconhecida a nulidade do lançamento descrito na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35515.815-9, em relação às parcelas compreendidas entre as competências de julho de 2003 a julho de 200.

A questão posta nestes autos se refere ao enquadramento da empresa impetrante como agroindústria, afim de determinar se deve recolher as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários ou sobre a receita bruta.

O artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, assim dispõe, verbis:

(.).

Tal previsão demonstra com clareza o objetivo almejado pela norma, ou seja, favorecer o produtor rural que efetivamente se dedique a industrializar a sua própria produção, podendo, ainda, somar a esta a de terceiros.

C.).

Em que pese a impetrante efetuar reflorestamento e tal atividade demonstrar a existência de produção própria, consta de sua inscrição no CNPJ que sua principal atividade econômica é a

'fabricação de móveis com predominância em madeira" Ot 416).

Com isso, a meu ver, resta evidenciado que a empresa impetrante não pode ser enquadrada como agroindústria, porquanto, embora exerça alguma atividade própria de agroindústria, esta não é preponderante.

A atividade preponderante da impetrante é a fabricação de móveis com predominância em madeira, que além de empregar os insumos (toras, tábuas, etc.) que provêm da atividade de reflorestamento, agrega ainda outros materiais e envolve um complexo processo de industrialização de matéria-prima beneficiada ou transformada, passando pela atividade moveleira.

Assim sendo, não pode ser considerada como empresa agroindustrial.

*Isso posto, nos termos da fundamentação, voto por dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial" **O julgado acima transcrito culminou com a expedição da seguinte ementa:***

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

AGROINDÚSTRIA. FÁBRICA DE MÓVEIS DE MADEIRA. NÃO ENQUADRAMENTO. ART. 22-A, LEI Nº 8.212/1991. LEI Nº 10.256/2001.

O regime substitutivo previsto no artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001 tem por objetivo beneficiar o produtor rural que industrializa a sua própria produção ou, ainda, soma a esta a de terceiros.

A atividade preponderante da impetrante é a fabricação de móveis com predominância em madeira que além de empregar os insumos (toras, tábuas, etc.) que provêm da atividade de reflorestamento, agrega ainda outros materiais e envolve um complexo processo de industrialização de matéria-prima beneficiada ou transformada, passando pela atividade moveleira Assim sendo não pode ser considerada como agroindustrial". (gnfet). (AMS nº 2005.72.00.007092-4/SC, TRF (. Região, 1º. Turma, Relator: Des. Federal Wilson Darás, DJ 15/08/2007).

No presente caso, não obstante a produção própria da recorrente ser insignificante (1,09% em 2001; 3,42% em 2002; 5,57% em 2003; 3,92% em 2004; 1,39% em 2005 e 3,30% em 2006), observa-se que a fiscalização previdenciária percorreu o caminho inverso do pretendido com a criação das contribuições substitutivas para as agroindústrias, ao considerar a recorrente como tal. O que claramente se afigura é uma pessoa jurídica eminentemente voltada para atividade industrial (abatedouro), cuja produção própria industrializada é insignificante.

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, e assim excluir da exação os lançamentos decorrentes do re-enquadramento, por parte da fiscalização, da empresa como agroindústria.

Referido acórdão foi, ainda, objeto de Recurso Especial por iniciativa da PGFN, tendo este sido admitido e distribuído, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, à relatoria do Em. Conselheiro Elias Sampaio Freire, que entendeu por manter incólume referido entendimento, tendo sido seguido, à unanimidade, por seus pares a época.

O julgamento fora assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 08/02/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. NÃO ENQUADRAMENTO.

Para o enquadramento na condição de Agroindústria, fazse necessária a comprovação de se tratar de produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica é a industrialização de produção rural própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, além de desenvolver duas atividades em um mesmo empreendimento econômico com departamentos, divisões ou setores rural e industrial distintos.

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

A industrialização de produção própria da empresa é insignificante se comparada com a adquirida de terceiros.

Não caracterizada a condição de agroindústria.

Recurso especial negado.

Por fim, a insurgência acerca da aplicação da taxa SELIC não merece amparo. A sua aplicação, enquanto juros moratórios e multa aplicadas sobre as contribuições objeto do lançamento, foi efetivada com supedâneo em previsão legal consubstanciada no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo reestabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Processo nº 15892.000427/2007-62
Acórdão n.º 2402-003.468

S2-C4T2
Fl. 858

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Tal discussão, inclusive, já tendo sido objeto de várias deliberações neste Conselho, resultou no enunciado da Súmula nº. 04 do CARF, confira-se:

”Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. ”

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário para excluir os lançamentos decorrentes do reenquadramento da recorrente como agroindústria, prejudicada a análise dos demais argumentos constantes no recurso.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

Voto Vencedor

Conselheira Ana Maria Bandeira - Redatora Designada

O uso divergir do Conselheiro Relator quanto ao seu entendimento de que reenquadramento da empresa como agroindústria efetuado pela auditoria fiscal seria indevido.

O entendimento em questão baseia-se na tese de que se a produção própria industrializada for insignificante perante a produção adquirida de terceiros, a empresa se caracterizaria como indústria e não como agroindústria.

A auditoria fiscal reenquadrou a recorrente como agroindústria e para esse tipo de empresa o recolhimento das contribuições se dá de forma diferenciada. As contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 foram substituídas pela aplicação de um percentual sobre o valor da receita bruta da comercialização e tais contribuições são recolhidas no FPAS 744, juntamente com a contribuição destinada ao SENAR.

As contribuições dos segurados, por sua vez, não abrangidas pela substituição trazida pela Lei nº 10.256/2001 devem ser recolhidas pela empresa em FPAS próprios. No caso das agroindústrias não relacionadas no Decreto-Lei nº 1.146/1970, para os empregados da área rural, o FPAS utilizado é o 604, onde são recolhidas as contribuições dos segurados, as devidas ao FNDE (Salário-Educação) e ao INCRA. O FPAS 833 é utilizado para o recolhimento da contribuição dos segurados empregados da área industrial juntamente com as contribuições destinadas ao FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE.

A recorrente alega que não poderia ser considerada agroindústria em razão de sua atividade rural ser insignificante face à atividade industrial que seria a principal.

Alega que o montante de gado fornecido por suas fazendas representa um valor ínfimo quando relacionado ao gado fornecido por terceiros.

Tal alegação leva a inferir que a recorrente admite a produção própria, mas considera que o volume dela não seria suficiente para caracterizá-la como agroindústria.

Inicialmente cumpre registrar que a lei não faz qualquer ressalva quanto a quantidades mínimas de produção própria, ou seja, não dá qualquer margem de se dar um tratamento diferenciado a determinada empresa que, embora, industrialize produção própria não seja considerada agroindústria.

Assevere-se que o que pretende a recorrente é poder efetuar recolhimentos como se fosse apenas indústria, tentando comprovar que não se enquadraria no conceito de agroindústria tomando por base parâmetro totalmente subjetivo e sem previsão legal.

A Lei nº 10.256/2001 ao inserir o art. 22-A na Lei nº 8.212/1991 não fez qualquer ressalva que ensejasse a aplicação do entendimento apresentado pela recorrente. Pela

lei, havendo a industrialização de produção própria estaria caracterizada a condição de agroindústria. A lei não conferiu aos contribuintes ou à administração a possibilidade de, com base em juízo de valor totalmente subjetivo, afastar o comando legal. A subjetividade residiria na completa inexistência de quaisquer parâmetros que pudessem disciplinar o que seria considerado ínfimo ou insignificante.

Cumpre informar que a Lei nº 10.736/2003, na redação aprovada pelo Congresso Nacional, pretendia acrescentar ao art. 22-A o § 8º que dispunha o seguinte:

§ 8º O regulamento poderá dispor sobre a faculdade da empresa agroindustrial contribuir, na forma do art. 22, nos casos em que desenvolva atividade rural tão-somente na produção de matéria-prima para aplicação no processo industrial cujo custo represente menos de dez por cento da sua receita bruta total proveniente da comercialização da produção

Nota-se que o que se pretendia era conceder à agroindústria a possibilidade de efetuar o recolhimento com base na folha de pagamentos, diante de situação específica (desenvolver atividade rural tão somente na produção de matéria prima para aplicação no processo industrial) e parâmetro claramente delineado (o custo da produção teria que ser inferior a 10% da receita bruta total).

Não obstante a especificidade da situação proposta no citado parágrafo, tal dispositivo foi vetado pela Mensagem de Veto nº 463/2003, com base na manifestação do Ministro da Previdência Social, nos seguintes termos:

“Esse parágrafo autoriza o Poder Executivo a permitir que empresa agroindustrial que somente produz matéria-prima para industrialização própria, cujo valor represente menos de dez por cento da receita de comercialização, possa contribuir com base na folha de salário e não com base no valor da comercialização da produção.

A mesma razão que levou o Congresso Nacional, na ocasião da votação do PLC convertido na Lei nº 10.684/03, a não incluir esse parágrafo no mencionado art. 22-A da Lei nº 8.212/91, continua válida, ou seja, não há razão que justifique essa delegação de poderes para que se faculte, por Decreto, que determinadas empresas agroindustriais recolham de forma diferenciada das demais empresas do mesmo segmento econômico.

A manutenção desse dispositivo, além de inconveniente, poderá ensejar gestões de empresas, que, eventualmente, teriam vantagem com a mudança da sistemática de contribuição, junto ao Poder Executivo, para que lhe conceda o tratamento diferenciado, razão pela qual propomos o correspondente veto, também por contrariar o interesse público.”

Observa-se que o dispositivo pretendia delegar poderes para que fosse facultado às empresas agroindustriais recolher de forma diferenciada mediante regras a serem estabelecidas em decreto. Ainda assim, o dispositivo foi vetado.

Entendo que a definição de agroindústria está clara no texto legal e pelo Princípio da Estrita Legalidade não cabe à autoridade administrativa, com base em seu juízo de valor, ir além do que a lei determina.

Diante do exposto.

Voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso apresentado.

Conselheira Ana Maria Bandeira.