



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

Processo nº 15956.000077/2010-48
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.813 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente COMPANHIA ALBERTINA MERCANTIL E INDUSTRIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

Ementa: MATÉRIA *SUB JUDICE* – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, individual ou coletiva, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

PRODUTO RURAL - CONTRIBUIÇÃO AO SENAR-COMERCIALIZAÇÃO - ADQUIRENTE NO PAÍS - INCIDÊNCIA - IMUNIDADE CONSTITUCIONAL - ADQUIRENTE NO EXTERIOR

A imunidade constitucional prevista no art. 149, § 2º, inciso I da CF/1988 só se aplica a contribuições sociais, e não à contribuição devida a Terceiras Entidades, por se tratar de contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Incide contribuição ao SENAR sobre o valor da comercialização do produto rural efetuada pela agroindústria à adquirente situado no país ou exterior.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA NORMA MAIS BENÉFICA. MULTA LIMITADA A 20%.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 17/09

/2012 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 14/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE M

ORAES, Assinado digitalmente em 22/10/2012 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 23/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em conhecer parcialmente do recurso, nos termos do voto da Relatora; b) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora. II) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento da multa; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votam em manter a multa aplicada. Redator designado: Damião Cordeiro de Moraes.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à terceira entidade, SENAR, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e II, do art. 22, da Lei 8212/91.

Segundo o Relatório Fiscal, fls. 24, o fato gerador da contribuição lançada é a comercialização da produção de açúcar e álcool, pela autuada, a adquirentes constituídos e em funcionamento no Brasil, denominados “tradings companies, sendo que tais produtos são destinados ao mercado externo e que a empresa, ao final de cada mês, elabora planilha demonstrando as quantidades e valores exportados direta e indiretamente.

A autoridade lançadora informa que o crédito é composto pelos seguintes levantamentos:

a) EI e EI1 levantamentos referentes aos valores das exportações indiretas, efetuadas via *TRADING COMPANIES*, que constituem base de cálculo para as contribuições destinadas a Terceiros - SENAR, com alíquota de 0,25% aplicada sobre os valores das receitas de comercialização da produção com o mercado externo.

b) ET e ET1 - levantamentos relativos aos valores das exportações diretas, que constituem base de cálculo para as contribuições destinadas a Terceiros - SENAR, com alíquota de 0,25% aplicada sobre os valores das receitas de exportações.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 14-32.067, da 7ª Turma da DRJ/RPO, (fls. 97), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 108), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, insurge-se contra a decisão recorrida que não conheceu parte da impugnação, frisando que o Mandado de Segurança em que se baseia a decisão recorrida não foi impetrado pela recorrente, não sendo essa, portanto, parte no processo judicial invocado como fundamento para não conhecimento de parte da impugnação apresentada, o que demonstra claramente que não há qualquer renúncia à instância administrativa.

Entende que a decisão proferida no Mandado de Segurança impetrado pelos órgãos de classe vincula o Fisco Federal e é relevante para o julgamento do presente processo administrativo.

Argumenta que o crédito tributário deveria ter sua exigibilidade suspensa, por força da determinação expressa veiculada na decisão proferida nos autos do MS, impetrado pela ÚNICA, SIAESP e SIFAESP.

No mérito, tenta demonstrar que a recorrente goza de imunidade em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre as suas receitas de exportação, assim consideradas não apenas as provenientes das exportações diretamente procedidas para o exterior, como também as oriundas das vendas efetuadas às empresas comerciais exportadoras e tradings, com fim específico de exportação, em razão do disposto nos art. 1º e 3º do Decreto 1.248/72.

Assevera que, ao estabelecer que a imunidade em questão alcançaria apenas as receitas provenientes de exportações diretas, excluindo as vendas feitas às empresas comerciais exportadoras e tradings com fim específico de exportação, o Fisco Federal viola frontalmente o comando constitucional que afastou da incidência de contribuições tais receitas da recorrente.

Tenta demonstrar que a restrição imposta pelo art. 245 e seus parágrafos da IN 03/2005 afigura-se inconstitucional e ilegal à luz do ordenamento pátrio, não possuindo aptidão de gerar efeitos no plano do Direito, como também é inconstitucional o art. 170, da IN 971/2009, que prevê os mesmos termos da IN 03.

Ressalta que não pode ato administrativo infralegal ter o condão de fazer incidir contribuições de Seguridade Social sobre as receitas auferidas pelo Recorrente, por meio de exportações.

Assevera que o próprio relatório do AI lavrado deixa claro que não há fundamentação jurídica para a cobrança da contribuição destinada ao SENAR e que, ainda que se admita a exigência da contribuição em tela, tal norma restritiva não se aplicaria para esse tipo de contribuição.

Sustenta que a contribuição ao SENAR é destinado ao custeio da seguridade social e, por isso, sua matriz constitucional são os mesmos artigos 149 e 195, da CF, e que a caracterização da contribuição ao SENAR como Seguridade Social é ponto pacificado na jurisprudência pátria.

Lembra que foi impetrado Mandado de Segurança Coletivo pela ÚNICA, SIAESP e SIFAESP, da qual a Recorrente é associada, e por intermédio do qual foi pleiteado o reconhecimento judicial de que as receitas provenientes das exportações efetuadas pela Recorrente estão amparadas pelo manto da imunidade tributária, em relação às contribuições sociais e de intervenção econômico, entre elas, as destinadas ao SENAR., tendo sido deferida a tutela recursal que impede a cobrança da contribuição em questão.

Observa que, neste contexto, foi concedida liminar, de modo que não pode prosperar a continuidade da cobrança do tributo, sendo, dessa forma, o Auto de Infração em apreço manifestamente improcedente, o que impossibilita a cobrança do crédito tributário ora discutido.

Entende que, ao contrário do defendido na decisão recorrida, o objeto do Mandado de Segurança é o mesmo do presente processo administrativo, posto que é reconhecida como espécie de contribuição destinada à seguridade social, entre as quais está a contribuição previdenciária.

Reafirma que o Judiciário, por meio de decisão no MS 2005.61.00.025130-5, que atinge diretamente a recorrente, decidiu que o fisco federal não pode adotar qualquer ato tendente a obrigar ao pagamento de contribuições de Seguridade Social incidentes sobre

receitas decorrentes de exportação realizada por empresas comerciais exportadora ou tradings, entre elas, a contribuição ao SENAR.

Ressalta que, havendo decisão expressa proibindo a cobrança de tais contribuições, o argumento de que as normas continuam validas é totalmente descabido e, agindo de forma contrária ao determinado na decisão, o Fisco Federal estará descumprindo decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança 2005.61.00.025305, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo.

Defende o entendimento de que ao Conselho de Contribuintes é permitido deixar de aplicar lei que lhe pareça inconstitucional e discorre sobre a imunidade tributária sobre a receita decorrente de exportação, concluindo que a restrição constante da IN 03/2005, ao excluir do alcance da imunidade as vendas feitas às empresas exportadoras e *tradings companies*, afronta a CF, negando-lhe vigência, malferindo também, por via oblíqua, os princípios constitucionais da legalidade, da isonomia tributária, da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da livre concorrência.

Finaliza requerendo que seja dado provimento ao recurso, para que o AI seja julgado improcedente, decretando-se a extinção do crédito tributário constituído.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e s os requisitos de admissibilidade foram cumpridos.

Inicialmente, a recorrente insurge-se contra a decisão recorrida que não conheceu parte da impugnação, e alega que o Mandado de Segurança em que se baseia a decisão recorrida não foi impetrado pela recorrente, não sendo essa, portanto, parte no processo judicial invocado como fundamento para não conhecimento de parte da impugnação apresentada, o que demonstra claramente que não há qualquer renúncia à instância administrativa.

Porém, ao contrário do que afirma a recorrente, em nenhum momento da decisão o relator fez menção em não conhecer do recurso.

Pelo contrário, restou claro, no voto condutor do acórdão combatido, que a impugnação foi conhecida.

Portanto, totalmente improcedente a alegação da recorrente.

A autuada entende que a decisão proferida no Mandado de Segurança impetrado pelos órgãos de classe vincula o Fisco Federal e é relevante para o julgamento do presente processo administrativo.

Contudo, a decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança 2005.61.00.025305, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, foi no sentido de que o fisco se abstenha de adotar qualquer ato tendente a obrigar a recorrente, parte na ação por intermédio do sindicato, ao pagamento de **contribuições previdenciárias** sobre receitas decorrentes de exportação realizada por tradings.

Entretanto, o débito lançado por meio do AI discutido por meio do presente processo administrativo fiscal se refere às contribuições devidas à terceira entidade, SENAR, e não a contribuições sociais.

E, ao contrário do que afirma em seu recurso, a fundamentação legal para a cobrança da contribuição ao SENAR está consignada tanto no Relatório Fiscal, como no anexo FLD, partes integrantes do AI em tela.

A recorrente tenta demonstrar que a contribuição ao SENAR é destinado ao custeio da seguridade social e, por isso, sua matriz constitucional são os mesmos artigos 149 e 195, da CF, e que a caracterização da contribuição ao SENAR como Seguridade Social é ponto pacificado na jurisprudência pátria

Porém, conforme art. 10, da Lei 8,212/91, a Seguridade Social é financiada por toda a sociedade, e as receitas destinadas ao financiamento da Seguridade Social, no âmbito federal, são aquelas constantes do art. 11, do mesmo diploma legal, quais sejam:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

Documento assinado digitalmente por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 14/09/2012 às 14:03:20.

Autenticado digitalmente em 14/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 17/09

/2012 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 14/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE M

ORAES, Assinado digitalmente em 22/10/2012 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 23/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

E o parágrafo único do dispositivo legal transcrito acima discrimina o que constitui contribuição social:

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Verifica-se, da leitura do dispositivo legal transcrito acima, que a contribuição a Terceiras Entidades, entre elas o SENAR, não constituem as contribuições sociais.

Sendo assim, improcedentes as alegações de que o Mandado de Segurança impetrado pelas entidades de classe da qual a recorrente é associada trata da mesma matéria objeto do AI ora discutido, não havendo, portanto, que se falar em exigibilidade suspensa por força da determinação expressa veiculada na decisão proferida nos autos do MS, impetrado pela ÚNICA, SIAESP e SIFAESP.

Portanto, como o § 5º, do art. 22A, da Lei 8.212/91, estabelece que a agroindústria, como é o caso da recorrente, deverá contribuir com o adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da comercialização da produção, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR, a fiscalização, cuja atividade é vinculada aos mandamentos legais, ao verificar que a empresa comercializou sua produção e deixou de recolher a contribuição devida ao SENAR, lavrou o competente AI, em observância à legislação que trata da matéria.

A recorrente traz, ainda, extenso arrazoado na tentativa de demonstrar que as receitas provenientes das exportações efetuadas estão amparadas pelo manto da imunidade tributária de que trata o art. 149, da CF, que abarca as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, entre elas as contribuições de que trata o art. 22A, da Lei 8.212/91.

O referido art. 149 dispõe que:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do

previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001)"(grifei).

Assim, verifica-se que contribuição ao SENAR, exigida por meio do AI em tela, não está contemplada pela imunidade de que trata o § 2º, transcrito acima, uma vez que a exação em comento se inclui no rol das contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Com relação aos argumentos que a imunidade tributária alcança igualmente as vendas feitas às empresas comerciais exportadoras e tradings e de que a restrição do art. 245 da IN 03/2005 afronta a constituição, vale observar que tais matérias são objeto de discussão judicial, o que implica em renúncia ao contencioso administrativo, acarretando o não conhecimento dessa parte do recurso.

Quanto à legação de que ao Conselho de Contribuintes é permitido deixar de aplicar lei que lhe pareça inconstitucional, vale lembrar que não se pode declarar, no âmbito administrativo, a inconstitucionalidade do ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão ao princípio basilar da separação dos Poderes.

Por esse motivo é que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

E também o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio da Súmula CARF nº 02, transcrita a seguir:

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

Dessa forma, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO por CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. Sobre a multa aplicada, cumpre ressaltar que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

2. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

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

3. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

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

(...)

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

4. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

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

CONCLUSÃO

6. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91 combinado com o art. 61, §2º da Lei nº 9.430/96, se mais benéfica ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes