



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

Processo nº 35377.000644/2007-99
Recurso nº 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-003.791 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria Auto de Infração – GFIP
Recorrentes INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES MINERVA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2007

MULTA. RETROATIVIDADE DO ARTIGO 106 DO CTN

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

ENQUADRAMENTO COMO AGROINDÚSTRIA. PERÍODO DE 02/03 A 10/03.

As provas dos autos demonstram que o enquadramento da empresa, durante todo o período fiscalizado era o de agroindústria.

IN SRP nº 03/2005. AMPLIAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DA AGROINDÚSTRIA.

O artigo 241 da IN SRP 03/2005 não violou o artigo 22 A da Lei nº 8.212/91 no que diz respeito à base de cálculo da contribuição.

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES REFERENTES AO PRODUTO RURAL IMPORTADO

O lançamento não considerou como base de cálculo das contribuições devidas pela agroindústria a importação de produto rural, mas tão somente a receita advinda com a comercialização da produção, industrializada ou não.

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES EXPORTADOS POR MEIO DE EMPRESAS EXPORTADORAS (TRADING)

Irrelevância da análise da dedução, pelo Fisco, dos valores relativos à exportação via trading companies, pois ainda sim a infração estaria presente, qual seja, a omissão de informar em GFIP os valores relativos à comercialização da produção rural, ainda que estes sejam em montantes inferiores ao apurados inicialmente, haja vista a previsão do inciso I, do

artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, cuja a multa é calculada pelo número de campos omissos ou incorretos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao Recurso de ofício, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32A, I, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei nº 9.430/1996, como determina o Art. 35A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzales Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira (presidente)

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.084.570-6, o qual exige multa do sujeito passivo por ter sido constatada a entrega da GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, a regra contida no artigo 32, inciso IV, 5º§, da Lei nº 8.212/1991.

Segundo o relatório fiscal, a multa aplicada se justifica em razão do sujeito passivo ter deixado de declarar em GFIP a totalidade dos valores relativos à comercialização da produção, tendo em vista a sua atividade ser enquadrada como sendo de agroindústria.

Devidamente intimada a Recorrente apresentou tempestivamente impugnação, a qual, em apertada síntese, sustentou que no período de 02/03 a 10/03 não se configurava como agroindústria e, portanto verteu contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamentos. Ademais, não deveria incidir contribuição sobre a compra e venda de carne, comercialização de produto rural importado, além das exportações via trading estarem acobertadas pela imunidade do artigo 149, § 2º da CF/88.

A DRJ de origem determinou a conversão do julgamento em diligência, a qual resultou na Informação Fiscal a qual esclareceu que no presente levantamento foi considerada a receita obtida com a comercialização da produção rural própria e adquirida de terceiros,

industrializada ou não. Não foram computados no lançamento valores relativos à exportação, assim como valores das devoluções de venda.

O sujeito passivo fora devidamente intimado para se manifestar sobre a citada Informação Fiscal, porém quedou-se inerte.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP proferiu decisão julgando parcialmente procedente a impugnação para aplicar a multa mais benéfica veiculada pela Medida Provisória 449/08, o que culminou com a interposição de recurso de ofício.

Inconformada com a r. decisão acima transcrita, a Recorrente interpôs, dentro do prazo legal, Recurso Voluntário perante este E. Conselho, requerendo, preliminarmente, o julgamento conjunto com a NFLD nº 37.084.568-4, bem como reiterando os argumentos articulados na impugnação.

Na sessão de 18 de outubro de 2012 essa E. 1ª Turma determinou a conversão dos autos em diligência a fim de verificar a conexão com a NFLD nº 37.084.568-4.

A autoridade fiscal de jurisdição do contribuinte informou nos autos que a citada NFLD deu origem ao processo administrativo nº 35377.000595/2007-94, o qual está em trâmite nesse C. CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade e, portanto, deles conheço.

Conexão

A questão relativa à conexão, mais precisamente a remessa dos autos relativos à NFLD 37.084.568-4 (processo 35377.000595/2007-94) para que essa 1ª Turma julgasse as autuações em conjunto restou superada, na medida em que aqueles autos foram distribuídos e julgados pela E. 2ª Turma da 4ª Câmara, estando no presente momento, segundo informações constantes do sítio do CARF, aguardando apreciação de recurso especial.

Recurso de Ofício. Multa. Retroatividade do artigo 106 do CTN.

A r. decisão recorrida aplicou à época do julgamento a novel multa veiculada pela Medida Provisória 449/09, cuja redação era a seguinte:

"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a

apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º; e

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Concluiu o r. *decisum* que no caso a autuada infringiu o inciso I do artigo 32-A na redação conferida pela Medida Provisória.

A citada Medida Provisória foi convertida na Lei nº 11.941/09, a qual inseriu o artigo 32-A na Lei nº 8.212/91. Porém, quando da conversão, a infração que antes estava transcrita no inciso I passou a constar no inciso II e vice versa.

No tocante à GFIP segundo as novas disposições legais, a multa prevista no artigo 32, § 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, qual seja, aquela aplicada em razão de erro no preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores, a qual culminava com determinado valor por campo inexato, omissos ou incompleto, passou a ser prevista no artigo 32-A, cujo inciso I, limita o valor a R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

Incabível, a nosso ver, a multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, uma vez que este dispositivo, ao fazer referência ao artigo 44 da Lei 9.430/61, restringe sua aplicação ao lançamento de créditos relativos às contribuições previdenciárias e não o descumprimento de obrigação acessória.

Tanto isso é verdade que o novel artigo 35-A acima mencionado faz alusão “às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”. Seguindo essa linha vemos que o artigo 35, ao tratar das contribuições faz nova remissão, agora às alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que constituem contribuições sociais as das empresas, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores. Não há, portanto, permissão para que a multa do artigo 35-A seja lançada em decorrência do descumprimento de dever instrumental.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, não prospera o recurso de ofício.

Recurso Voluntário

Preliminar. Enquadramento da recorrente como agroindústria. Período de 02/03 a 10/03. Dedução da base de cálculo.

Sustenta o sujeito passivo que no período acima havia dúvidas sobre o seu correto enquadramento, uma vez que ainda estava implantando a atividade de agroindústria e, por conta disso, efetuou recolhimentos sobre a folha de salários, os quais deveriam ter sido abatidos da base de cálculo.

A informação fiscal de fl. 421 extirpou a questão ao comprovar que a autuada tem por objeto social a agroindústria, além do que na declaração de ITR constam apenas benfeitorias e áreas de pastagem.

Concluiu, portanto, que o enquadramento da empresa, durante todo o período fiscalizado era o de agroindústria.

Para o raciocínio aqui empreendido, acerca da aplicação da multa ao caso concreto, pouco importa a questão relativa à dedução, pelo Fisco, dos valores pagos a título de contribuição sobre a folha de salários no período acima, pois ainda sim a infração estaria presente, qual seja, a omissão de informar em GFIP os valores relativos à comercialização da produção rural, ainda que estes sejam em montantes inferiores ao apurados inicialmente.

Isto, porque a multa do inciso I, do artigo 32-A, não leva em consideração o montante não declarado, mas o grupo de informações omissas ou incorretas.

Ademais, entendo que essa discussão envolvendo a base de cálculo da contribuição está sendo debatida na NFLD 37.084.568-4 (processo 35377.000595/2007-94), sendo que o acórdão da 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção assim enfrentou o tema:

“Como o presente lançamento contempla valores apurados sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção própria ou de própria e adquirida de terceiros, está correto o FPAS 744, o que não significou, de forma alguma, o desenquadramento da empresa como agroindústria como também não se configurou em cerceamento de defesa, como alegado pela Recorrente.

Constata-se que todos os recolhimentos efetuados na GPS código 2607 foram devidamente deduzidos dos valores apurados. Agora, quanto às GPS código 2100, que se referem a valores recolhidos sobre a folha de pagamento, não cabe aproveitamento no presente levantamento.

Mesmo que houvesse diferença a favor do contribuinte, o processamento da compensação e da restituição, dos valores recolhidos na GPS de código 2100, obedece a procedimento específico da legislação tributária, não podendo ser acatada a solicitação de abatimento ou compensação das contribuições sociais devidas nos autos que tratam, exclusivamente, de valores incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção na GPS de código 2607.”

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Instrução Normativa nº 3/2005, transcendeu a base de cálculo instituída em lei, constituída na comercialização da produção dos produtos industrializados.

Sustenta a recorrente que a IN SRP nº 03/2005 teria ampliado, ao arripio da lei, a base de cálculo da contribuição substitutiva das agroindústrias ao reconhecer que a comercialização de outros produtos, que não somente os industrializados, também estaria por essa abrangida.

8.212/91: A contribuição da agroindústria está prevista no artigo 22-A da Lei nº

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 produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de:

Importante notar que a base de cálculo prevista em lei é a “receita bruta proveniente da comercialização da produção”, não fazendo distinção a norma se a produção deve ser necessariamente industrializada.

Nesse sentido seguiu o Decreto nº 3.048/99, cujo artigo 201-A dispõe claramente sobre a matéria ora em debate:

Art. 201-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas no inciso I do art. 201 e art. 202, é de: (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; e (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 64 a 70, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

§ 1º Para os fins deste artigo, entende-se por receita bruta o valor total da receita proveniente da comercialização da produção própria e da adquirida de terceiros, industrializada ou não.

E a Instrução Normativa SRP nº 03/2005 manteve o mesmo caminho:

“Art. 241. O fato gerador das contribuições sociais ocorre na comercialização:

IV - própria e da adquirida de terceiros, industrializada ou não, pela agroindústria, exceto a de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e a de avicultura, a partir de 1º de novembro de 2001.”

Logo, não merece provimento o recurso também nesse ponto.

Exclusão da base de cálculo dos valores referentes ao produto rural importado

A questão restou superada a meu ver com a Informação Fiscal de fls. 421 com o seguinte esclarecimento acerca da base de cálculo apurada no Auto de Infração:

“2.3) Concluindo, foram considerados, quando da lavratura do presente Auto de Infração, somente os valores decorrentes da comercialização da produção rural própria e adquirida de terceiros, industrializada ou não, conforme manda a legislação, sendo excluídos, conforme relatório fiscal de fls. 08 a 11, os valores relativos a exportação, assim como os valores das devoluções de venda. Portanto, não restam valores a serem excluídos do presente auto.”

A r. decisão *a quo* também foi precisa na análise da questão:

“Por fim, a base de cálculo das contribuições devidas por substituição pela agroindústria é o valor total da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural própria e da produção rural adquirida de terceiros, industrializada ou não, mais a receita bruta proveniente das demais atividades econômicas, exceto a decorrente da prestação de serviços a terceiros e a de exportação diretamente com empresas do exterior.”

O que conclui, portanto, é que em momento algum o lançamento considerou como base de cálculo das contribuições devidas pela agroindústria a importação de produto rural, mas tão somente a receita advinda com a comercialização da produção, industrializada ou não.

Exclusão da base de cálculo dos valores exportados por meio de empresas exportadoras (trading)

Defende a recorrente que a Instrução Normativa SRP nº 03/2005 ao não reconhecer a imunidade prevista no artigo 149 da Constituição Federal quando a agroindústria comercializa sua produção no mercado interno, ainda com finalidade de exportação, teria incidido em violação à Carta Magna.

Importante ressaltar que o CARF não detém competência para apreciar inconstitucionalidade de norma, conforme previsto na Sumula CARF nº 02.

Contudo, vejo que os §§ 1º e 2º do artigo 245 da citada IN conflitam com o Decreto-Lei nº 1.248/72, o qual reconhece tratar-se de operação de exportação as mercadorias que forem diretamente remetidas do estabelecimento do produtor-vendedor para: i) embarque de exportação por conta e ordem da empresa comercial exportadora; e ii) depósito em entreposto, por conta e ordem da empresa comercial exportadora, sob regime aduaneiro extraordinário de exportação.

Ademais, garante o mencionado Decreto-Lei (artigo 3º) os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, em relação às operações supracitadas.

Destaco trecho do voto vencedor do Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, quando ainda integrante dessa E. 1ª Turma, que nos autos do processo nº 11030.001059/2007-69, registrou:

Ocorre que tal entendimento não pode prevalecer, pois a referida exação afronta não só uma série de princípios normativos referentes aos limites dos poderes de atuação da

Administração Pública, como também vai de encontro à própria inteligência consagrada pelo dispositivo constitucional em comento, que é a de viabilizar a comercialização da produção rural pátria no exterior e possibilitar, conseqüentemente, a afirmação do Brasil como potência econômica no competitivo cenário da economia globalizada.

Para um melhor embasamento deste preceito, é mister tecer breves considerações acerca da natureza das trading companies e do seu regramento pelo ordenamento jurídico pátrio.

As trading companies atuam como intermediadoras na representação e comercialização de produtos no comércio internacional, possibilitando não só uma considerável agilidade na condução dos procedimentos, como também uma maior inserção da produção econômica nacional no comércio exterior.

Todavia, muito mais que possibilitar o aumento da competitividade da produção nacional no cenário econômico externo, a trading exerce papel de facilitador da exportação da produção oriunda de pequenos produtores, os quais, em sua grande maioria, possuem certa dificuldade em atuar no mercado internacional, em virtude de não possuírem a logística adequada para o desenvolvimento desta função.

Nesse sentido, exerce a trading company papel de destaque no desenvolvimento da economia nacional, vez que, não fosse por elas, ficariam impossibilitados os pequenos produtores de ver sua produção comercializada no exterior, o que prejudicaria não só o crescimento econômico brasileiro, mas também o próprio meio de vida de pessoas que não dispõem dos meios adequados para o envio direto de sua produção ao exterior, restando, portanto, diretamente violada a valorização do trabalho e da livre iniciativa consagrada logo no artigo primeiro da Constituição Federal como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Destarte, no escopo de desenvolver e estimular as exportações de produtos nacionais, foi editado o Decreto-Lei 1.248/72, recepcionado pela atual Constituição, concedendo uma série de incentivos fiscais às operações realizadas pelas trading companies quando tiverem por objeto específico atividades ligadas ao envio de produtos pátrios ao exterior, conforme se depreende da leitura dos artigos 1º e 2º do referido decreto, abaixo transcritos:

(...)

Da leitura dos dispositivos acima, resta claro que, atendidos os requisitos legais, pode perfeitamente gozar a trading dos benefícios fiscais que buscam diminuir a carga tributária incidente sobre sua atividade, dentre os quais a imunidade prevista no inciso I, do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, o qual estabelece, expressamente, que contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico não incidem sobre as receitas decorrentes de exportação.

Como o dispositivo constitucional mencionado supra não faz qualquer distinção entre o tipo de exportação passível de ser

abrangida pela imunidade nele prevista, isto é, não diferencia a exportação direta daquela realizada por intermédio de trading companies, não cabe à Administração Pública determinar que apenas as operações de exportações realizadas diretamente com adquirente domiciliado no exterior é que são aptas ao gozo do referido favor constitucional, pois ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir).

Ocorre que, como mencionado linhas acima, a discussão aqui travada não tem, por ora, relevância já que pouco importa a questão relativa à dedução, pelo Fisco, dos valores relativos à exportação via trading companies, pois ainda sim a infração estaria presente, qual seja, a omissão de informar em GFIP os valores relativos à comercialização da produção rural, ainda que estes sejam em montantes inferiores ao apurados inicialmente, haja vista a previsão do inciso I, do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, cuja a multa é calculada pelo número de campos omissos ou incorretos.

Essa questão também está sendo analisada no processo administrativo 35377.000595/2007-94, tendo a 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção negado provimento ao recurso nesse ponto.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** os recursos de ofício e voluntário e, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**.

Adriano Gonzales Silvério - Relator