



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

Processo nº 35409.002275/2006-73
Recurso nº 143.829 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.067 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BERTIN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/05/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIROS - AGROINDÚSTRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS MORATORIOS.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. DESCABIMENTO Não representa qualquer irregularidade o fato de terem sido emitidos mais de um MPF no decurso do procedimento fiscal. Tal possibilidade está prevista no art. 16 do Decreto nº 3.969/2001

AUDITORIA FISCAL. COMPETÊNCIA. A atuação do auditor fiscal não se restringe à circunscrição da Delegacia na qual esteja lotado. A mesma pode se dar em qualquer parte do território nacional, bastando haver interesse da Administração

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE - O fisco pode alterar de ofício o domicílio tributário eleito pelo contribuinte quanto este impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. NÃO 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.

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.

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

Devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a contribuintes individuais.

Os débitos previdenciários, por comando do art. 34 da Lei 8.212/91, sujeitam-se à incidência de juros de mora equivalentes à taxa SELIC a que se refere o art. 13 da Lei 9.065/95, conforme artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, dar provimento parcial para deduzir do lançamento os todos os valores pagos a título de terceiros.

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 Araujo, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henryque Magalhães de Oliveira

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima, identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 370/375, e anexos de fls. 376/435, refere-se a diferenças de contribuições devidas a Terceiros do FPAS 507 (INCRA, FNDE, SENAI, SESIS E SEBRAE), incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados que prestaram serviços para terceiros (Nestlé do Brasil Ltda) e dos empregados vinculados à construção civil. Foram também incluídas na presente Notificação, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, de acordo com o disposto no inciso III, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, e também a contribuição devida pelo contribuinte individual à alíquota de 11% (onze por cento), que deveria ter sido retida pelo tomador dos serviços e recolhida à Seguridade, a partir da competência 04/2003, nos termos do art. 4º, da Lei nº 10.666/2003.

A DIFERENÇA de contribuições para Terceiros foi gerada em razão da empresa ser uma AGROINDÚSTRIA e, nessa condição, prestar serviços a terceiros. De acordo com o parágrafo 2º, do artigo 22A, da Lei nº 8.212/91, na prestação de serviços a terceiros, pela agroindústria, as contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do artigo 22, ou seja, incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados vinculados à essa prestação de serviços. O mesmo procedimento ocorre quando há obra de construção civil, onde as contribuições sociais e as destinadas aos terceiros, incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra própria utilizada na execução de obra de construção civil, não são abrangidas pela SUBSTITUIÇÃO.

De acordo com o relatório fiscal (item 5.4), a empresa prestou serviços para a empresa Nestlé do Brasil Ltda — CNPJ 60.409.075/0001-52, na fabricação de alimentos para animais domésticos, cuja atividade se enquadra no código FPAS 507 (indústria), com contribuição devida para o INCRA, FNDE, SENAI, Sesi e SEBRAE, sendo que o contribuinte erroneamente havia se enquadrado no código FPAS 531, efetuando recolhimentos para o INCRA e FNDE.

O mesmo ocorreu com as obras de construção civil matriculadas sob nº 50.013.67895/74 e 50.013.67999/77, que se enquadram no código FPAS 507 (indústria da construção) e foi erroneamente enquadrada pelo contribuinte no código FPAS 531.

Para a apuração das diferenças de contribuições para os Terceiros, os Auditores Fiscais elaboraram os anexos "A" (Valores devidos de Terceiros — fls. 385 e 388); "13" (Valores de Terceiros Pagos/Parcelados — fls. 386 e 389) e "C" (Valores que foram aproveitados, ou seja, deduzidos nesta NFLD — fls. 387 e 390).

Informa, ainda, o referido relatório Fiscal que :

a) como não existe compensação entre os Terceiros, foram apuradas situações de débito e outras de crédito, sendo que nas situações de crédito a empresa deverá solicitar a devolução junto aos respectivos Terceiros.

b) a partir de 01/2004 deixaram de apurar a contribuição para o FNDE (Salário-Educação), uma vez que o valor total da remuneração ultrapassou o limite de R\$ 2.400.000,00, devendo a contribuição ser recolhida diretamente ao FNDE, conforme estabelecido no parágrafo 6º, do art. 148, da Instrução Normativa nº 100, de 18/23/2003.

c) sobre os valores pagos aos contribuintes individuais foram aplicadas as alíquotas de 20% até a competência 03/2003 e 20% mais 11% a partir de 04/2003.

Importa do presente lançamento no montante de R\$ 593.336,71 (Quinhentos e noventa e três mil, trezentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos), consolidado em 05/10/2005.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação conforme instrumento de fls. 469/504, juntando ainda os documentos de fls. 505 a 669, alegando em síntese:

PRELIMINARMENTE

Que inicialmente foi expedido o MPF nº 09153100, de 13/05/2004, prorrogado por 4 vezes. Posteriormente foi emitido outro MPF nº 09212616, em 29/12/2004, prorrogado por uma vez. Com a perda de validade do MPF-C-01 nº 09212616, emitido em 16/02/2005, foi expedido novo MPF nº 09235339 em 27/04/2005, que foi prorrogado por duas vezes.

Que a NFLD deve ser cancelada porque os Auditores Fiscais deixaram de especificar o código do tipo de débito, as alíquotas das contribuições constituídas no lançamento e o código CNAE da notificada no Discriminativo Analítico do Débito — DAD.

Que "quanto à falta de indicação do tipo do débito, esta falha ocasiona vício porque o Programa Informatizado de Ação Fiscal — PIAF prevê códigos específicos para os tipos de débitos, os quais devem ser especificados na NFLD como condição de sua validade".

Que os procedimentos fiscais que culminaram com a lavratura da NFLD foram praticados de forma irregular, porque deveriam ter sido formalizados pela antiga Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo (Oeste), uma vez que tais procedimentos se iniciaram no estabelecimento sede da notificada, passando a ser realizados no estabelecimento notificado em razão da mudança de centralizador.

Que em razão disso, a NFLD é nula por incompetência dos Auditores Fiscais que a lavraram.

Que o lançamento deveria ter sido realizado contra o estabelecimento sede da notificada.

Não obstante ser o estabelecimento notificado (CNPJ nº 01.597.168/0013-22) o centralizador da empresa Bodin Lida, esta centralização apenas resulta a obrigação de serem mantidos neste local a documentação suficiente à fiscalização integral de todos os estabelecimentos da empresa. Diferentemente, o estabelecimento que deverá figurar na condição de sujeito passivo na NFLD não é o centralizador, mas o domicílio tributário da empresa, que é sua sede localizada no Município de São Paulo — Capital, nos termos no art. 127, inciso II, do CTN.

Que o código FPAS 833 aplica-se somente em atividade de agroindústria "não relacionada no caput do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70". Que a atividade da notificada está relacionada no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, sendo que foi justamente esta atividade de abatedouro de animais aliada à produção própria de gado bovino que foi utilizada pelos Auditores Fiscais para considerá-la uma agroindústria.

Que deveria ter sido utilizado o código FPAS nº 825, por estar relacionado a agroindústria "relacionada no caput do artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70", que abrange a atividade frigorífica da notificada.

Que os Auditores Fiscais não consideraram a integralidade dos valores pagos para o SENAI e SESI, objeto das anexas guias de recolhimento (doc. 03).

Da impossibilidade do Lançamento Tributário - Decisão Judicial no AG nº 2004.03.00.058570-4.

Que os Auditores Fiscais constituíram créditos tributários da contribuição para o INCRA, desconsiderando a decisão judicial proferida nos autos do Recurso/de Agravo de Instrumento

nº 2004.03.00.058570-4, em curso no TRF da 3ª Região. Que na decisão não existe autorização para a realização de lançamento tributário da contribuição para o INCRA.

Que a Notificação de Lançamento não permite à notificada exercer sua ampla

defesa, por terem os Auditores realizado o lançamento sem identificar o tipo de débito, as alíquotas das contribuições no DAD e sem demonstrar quais os motivos de se constituir a contribuição para o INCRA considerando estar a notificada respaldada por decisão judicial.

Que em momento algum na NFLD os Auditores Fiscais justificaram a aplicação do percentual de 11% a partir de abril de 2003 sobre os valores pagos aos contribuintes individuais.

NO MÉRITO

Que não pode ser considerada sujeito passivo das contribuições para terceiros devidas por agroindústrias constituídas na presente NFLD, por não ser uma agroindústria.

Que para ser considerada agroindústria deveria possuir como atividade econômica principal a produção rural.

Que para que a empresa pudesse ser considerada uma agroindústria, necessariamente, deveria possuir como atividade econômica principal a produção rural e ainda a industrialização de produção rural própria. Que "a atividade econômica principal da notificada é a industrialização, jamais tendo exercido, com preponderância, a atividade que lhe daria a natureza de agroindústria, por ser irrelevante a participação da sua atividade pecuária na atividade de toda a empresa".

Que isto pode ser apurado no volume de abate da empresa e na participação do gado próprio proveniente de suas fazendas.

Que em razão de sua atividade econômica principal ser a industrialização, a classificação de sua atividade seria no código FPAS nº 531. Que esta classificação no código FPAS nº 531 sempre foi realizada pela notificada, "tendo sido admitida como válida pelo INSS ao aprovar o pedido de Parcelamento objeto do Lançamento de Débito Confessado — LDC nº 35.516.633-V

Que em razão de não serem devidas as contribuições para o SESI e SENAI também não é devida a contribuição para o SEBRAE, por se constituir de um adicional destas últimas.

Que a NFLD deve ser cancelada, pois está exigindo na notificada juros de mora à taxa SELIC, cobrança flagrantemente ilegal como vem decidindo o STJ. Transcreve julgado exarado no RE nº 210.460.

Que por força do artigo 9º, inciso IV, da Lei nº 520/2004, requer a notificada que seja realizada diligência nos locais em que se instalam as fazendas e no seu estabelecimento centralizador, bem como pericia nos documentos necessários para comprovar o volume de gado proveniente da própria empresa e de terceiros.

Ao final requer seja decretada a nulidade integral do presente lançamento e o seu posterior cancelamento.

Que o signatário da impugnação seja cientificado das ocorrências, atos e decisões realizados nos autos deste processo administrativo.

Requer que a presente defesa seja julgada em conjunto com a defesa apresentada contra a NFLD nº 35.865.855-1 em relação ao fato de não ser a notificada agroindústria, porque isto implicará a nulidade de ambas as NFLD.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Araçatuba/Cuiabá/SP, por meio da Decisão-Notificação- DN 21421.0/092/2006, julgou procedente a autuação, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIROS - AGROINDUSTRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS MORATORIOS.

1. Lançamento emitido de acordo com o que preceitua o artigo 142 do CTN e de acordo com o disposto nos artigos 33 e 37 da Lei 8.212/91.

2. A partir da competência 11/2001 a agroindústria (não relacionada no caput do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70), enquadra-se no código FPAS 833, recolhendo para os Terceiros: FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração dos empregados do setor industrial e no Código FPAS 604 (INCRA e FNDE) sobre remuneração dos empregados do setor rural, de conformidade com o art. 22 A, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 10.256/2001.

3. Devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a contribuintes individuais.

4. É vedado à Administração Pública o exame da Constitucionalidade das Leis.

5. Os débitos previdenciários, por comando do art. 34 da Lei 8.212/91, sujeitam-se à incidência de juros de mora equivalentes à taxa SELIC a que se refere o art.13 da Lei 9.065/95, conforme artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE..

Intimado da decisão, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, em que insiste na argumentação:

DAS PRELIMINARES

Como se apura nos MPF e na listagem mencionada no Relatório Fiscal, anexados na Defesa Administrativa, os procedimentos fiscais foram instaurados mediante a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09153100, de 13 de maio de 2004, prorrogado por 4 (quatro) vezes, tendo sido posteriormente emitido outro Mandado de Procedimento Fiscal nº 09212616, em 29 de dezembro de 2004, este prorrogado por 1 (uma) vez, ambos em face do estabelecimento sede da Recorrente.

Logo em seguida, com a perda da validade do MPF-C – 01 nº 09212616, emitido em 16 de fevereiro de 2005, foi expedido novo Mandado de Procedimento Fiscal nº 09235339 em 27 de abril de 2005, tendo sido este prorrogado por 2 (duas) vezes, este já contendo o estabelecimento centralizador da Recorrente como o submetido à ação fiscal.

Todavia, a expedição de novos MPF ao mesmo procedimento fiscal é um procedimento totalmente irregular apenas poder-se-ia ter sido emitido um MPF com a possibilidade de ser o mesmo prorrogado pelo número de vezes necessárias para a conclusão dos trabalhos, como

estabelecem os artigos 574, 582 e 587 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, algo que não ocorreu, porque na NFLD.

Aduz que não foram demonstradas as alíquotas aplicáveis das contribuições no DAD algo inadmissível, quando se verifica que o lançamento tributário constituiu 5 (cinco) diferentes contribuições.

O argumento de que trata-se de "débito normal" não deve prevalecer porque o Programa Informatizado de Ação Fiscal — PIAF prevê códigos específicos para os tipos de débitos, aos quais devem ser especificados na NFLD como condição de sua validade, como já decidiu a Gerência Executiva do INSS em São Paulo ao declarar a nulidade de NFLD.

Diante do exposto, considerando que há omissão de fundamentação legal quanto à aferição indireta e, ainda, que o vício formal acima apontado é de caráter insanável, pois qualquer tentativa de saneamento visando à correção da falha é inviabilizada pelo Sistema de Cobrança de Débito, impossibilitando, assim, a tramitação da exigência fiscal sob exame, há necessidade de se decretar, de ofício, a nulidade do lançamento, sem julgamento do mérito, porquanto a NFLD sob exame não se encontra revestida das formalidades legais exigidas".

Os procedimentos fiscais que culminaram com a lavratura da NFLD também foram praticados de forma irregular, porque deveriam ter sido finalizados pela antiga Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo (Oeste) hoje Delegacia da Receita Federal do Brasil — Previdenciária em São Paulo.

Isto porque, como demonstram os Mandados de Procedimentos Fiscais anexados na Defesa Administrativa, os procedimentos fiscalizatórios se iniciaram no estabelecimento sede da Recorrente, localizado no Município de São Paulo, Capital, passando apenas a serem realizados no estabelecimento notificado por passar a ser o estabelecimento centralizador da empresa.

Entretanto, por terem sido os procedimentos fiscais iniciados na atual DRF — Previdenciária em São Paulo, os mesmos deveriam ter sido finalizados por seus servidores, porque a mudança do estabelecimento centralizador não modifica a competência de constituir o crédito tributário a ser exercida em procedimento fiscal já iniciado, nos termos do artigo 775, parágrafo 2º da Instrução Normativa DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003, e 745, parágrafo 2º da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005.

Não merece prevalecer o argumento dos julgadores de que houve apenas a continuidade dos trabalhos, por ser apenas possível ser emitido um MPF para o procedimento fiscal como restou demonstrado alhures, a gerar a vinculação da repartição nele indicada como competente para promover por seus servidores os procedimentos permitidos pelo Mandado.

Conseqüentemente, a DN deve ser reformada, pois a NFLD é nula por incompetência dos Auditores Fiscais que a lavraram, porque por terem sido os procedimentos fiscais iniciados na esfera da atual Delegacia da RFB — Previdenciária em São Paulo deveriam ter sido finalizados naquela localidade.

Ao contrário do que entende os julgadores, como se depreende do item 32.2 da DN, apenas poder-se-á ser recusado o domicílio tributário quando este for eleito pelo contribuinte, algo distinto quando o domicílio tributário for à sede da pessoa jurídica como estabelece o referido inciso II do CTN.

Como se não bastasse isto, também não apuraram estar a Recorrente abrigada por decisão judicial que afasta a sua obrigação de efetuar o pagamento da Contribuição para o INCRA, nos termos do despacho proferido nos autos do Recurso de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.058570-4,

em curso no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ao qual está plenamente vigente como demonstra o extrato de andamento processual anexado na Defesa Administrativa.

Ao contrário do que afirmam os julgadores na DN, a empresa efetuou recolhimentos para o Sesi e Senai o que não foi devidamente observado, conforme as guias anexadas na defesa.

Houve excesso de lançamento porque foram desconsideradas quantias que deveriam ter sido deduzidas na apuração da base de cálculo tributada.

Tais quantias se referem às Contribuições para o Senai e Sesi pagas pela empresa não consideradas pelos auditores para definirem o valor do crédito tributário constituído na NFLD ocasionando, assim, a sua nulidade.

A Decisão Notificação nº 21.421.0/092/2006 ainda deve ser reformada, pois a NFLD da forma que foi lavrada não permitiu à Recorrente exercer sua ampla defesa, por terem os Auditores realizado o lançamento sem identificar o tipo de débito, as alíquotas das contribuições no DAD e sem demonstrar quais os motivos de ser possível constituir a Contribuição para o INCRA considerando estar respaldada por decisão judicial.

Como se não bastasse isto, em nenhum momento na NFLD os Auditores Fiscais justificaram a aplicação do percentual de 11% (onze por cento) a partir de abril de 2003 sobre os valores pagos aos contribuintes individuais, algo necessário, porque a retenção apenas se aplica a determinadas atividades que deveriam ter sido individualizadas pela fiscalização como demonstra a legislação aplicável.

De tudo isto resulta um inevitável prejuízo à defesa, pois não foi permitido ao contribuinte compreender, com precisão e clareza exigidos pelo artigo 243 do Decreto nº 3.048/99, entre outras disposições constitucionais e legais aplicáveis, o campo sobre qual se detiveram os Auditores Fiscais para realizarem o lançamento tributário, motivando a reforma da DN e conseqüente nulidade do lançamento.

No mérito alega não prevalece a decisão e o lançamento impugnado, como restará demonstrado.

A DN merece ser reformada devendo ser cancelada a NFLD porque apenas foi lavrada por ter sido considerada pelos Auditores Fiscais ser a Recorrente uma agroindústria.

Alega, ainda que o posicionamento adotado na DN contraria flagrantemente as supracitadas regras administrativas, que demonstram a importância da atividade preponderante do contribuinte para o seu enquadramento nos códigos FPAS sendo inadmissível, nesta esfera, o argumento defendido pelos julgadores.

Em razão disto, a NFLD impugnada foi lavrada em dissonância com a legislação aplicável, pois para que a empresa pudesse ser considerada uma Agroindústria, como fundamento do contestado lançamento, necessariamente, deveria possuir como atividade econômica principal a produção rural e ainda a industrialização de produção rural própria.

A atividade econômica principal da Recorrente é a industrialização, jamais tendo exercido, com preponderância, a atividade que lhe daria a natureza de Agroindústria, por ser irrelevante a participação da sua atividade agropecuária na atividade de toda a empresa.

Portanto, merece ser cancelada a NFLD nº 35.865.857-8 por contrariar as determinações que estabelecem ser a atividade econômica principal do contribuinte o motivo de classificação no Código FPAS, com a conseqüente definição dos tipos de contribuição devidas pela empresa.

A DN merece ser reformada porque a atividade exercida pela Recorrente não se relaciona ao conceito de agroindústria estabelecido nas Instruções Normativas vigentes na época de ocorrência dos fatos geradores abrangidos pelo lançamento.

A DN também deve ser reformada pois está exigindo da Recorrente juros de mora à taxa SELIC, tendo sido a cobrança flagrantemente ilegal.

Ao final requer seja acolhido o presente Recurso para reformar a Decisão-Notificação que julgou válida a NFLD nº 35.865.857-8, para que seja decretada a nulidade integral do Lançamento do crédito tributário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

De início, cabe analisar as diversas preliminares apresentadas pela recorrente, iniciando pela alegação de nulidade do lançamento por entender que houve irregularidade na emissão dos MPF, segundo ela tal irregularidade residiria no fato de terem sido emitidos três MPFs distintos no decorrer da ação fiscal e o correto seria a emissão de um único MPF que deveria ser prorrogado até a conclusão dos trabalhos.

Não procede a alegação, porquanto, não há qualquer obrigatoriedade na emissão de um único MPF para a realização de um procedimento fiscal. Ao contrário o próprio Decreto nº 3.969/2001 prevê a possibilidade de emissão de novos MPFs para a conclusão dos trabalhos se ocorrer o vencimento do anterior por decurso de prazo, nos dispositivos abaixo transcritos.

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do art. 15 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Alem disso, há entendimentos no âmbito do Conselho de Contribuintes no sentido de que supostas irregularidades no MPF não ensejam nulidade do lançamento, conforme se depreende do Acórdão nº 204-02.502 referente ao Recurso nº 130.790, assim ementado:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO. NULIDADE. DESCABIMENTO

É de ser rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento baseada em supostas impropriedades no Mandado de Procedimento Fiscal, haja vista ser este um elemento de controle da administração tributária, sem força para afastar as competências legais atribuídas às autoridades fiscais, mormente quando se trata de auto de infração regularmente formalizado

Em suas razões de recurso a recorrente afirma que os auditores fiscais deixaram de especificar o código do tipo de débito no Discriminativo Analítico do Débito – DAD. Tais códigos seriam utilizados pelo sistema informatizado de ação fiscal utilizado pela auditoria e a especificação dos mesmos seria requisito de validade do procedimento.

Conforme já enfrentado na decisão de primeira instância os códigos de tipos de débito são utilizados como parâmetros para determinar o fundamento legal que ampara o lançamento e, da análise do relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, verifica-se que ali

consta toda a fundamentação legal necessária a dar suporte ao lançamento. Portanto, fica claro que não obstante ser uma ferramenta do sistema informatizado de ação fiscal, a mesma foi corretamente utilizada.

Nos termos do *caput* do art. 142 do CTN – Código Tributário Nacional o lançamento é “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Assim, estando presentes os pressupostos definidos em lei não há que se falar em nulidade do lançamento.

No caso, as peças que compõem os autos possuem todas as informações necessárias à perfeita constituição do crédito tributário.

Outra nulidade suscitada refere-se ao entendimento da recorrente de que o lançamento seria nulo por incompetência dos auditores fiscais que o lavraram que não seriam vinculados à Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em São Paulo onde foram iniciados.

Nesse sentido importa salientar que a atuação dos auditores fiscais não é restrita à circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil onde encontram-se lotados, ao contrário, a atuação dos mesmos pode se dar em todo o território nacional, o que é usual, bastando haver interesse da Administração.

Como já restou devidamente esclarecido na decisão de primeira instância é esclarecido que os auditores fiscais que iniciaram os procedimentos eram vinculados à então Delegacia da Receita Previdenciária de Araçatuba-SP e estavam prestando serviços junto a outras DRPs. Coincidentemente, a continuidade e conclusão dos trabalhos se deu na circunscrição da DRP de Araçatuba, em razão da alteração de ofício do centralizador da recorrente.

Nada obstante todo Auditor Fiscal originalmente tenha sua lotação/localização fixada em uma determinada Delegacia da Receita Previdenciária, ele pode atuar em todo território nacional, bastando para isso que esteja devidamente autorizado, mediante Mandado de Procedimento Fiscal e, neste aspecto, os auditores fiscais estavam devidamente autorizados

Esclareça-se, por oportuno, que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é exclusiva do Auditor Fiscal em exercício e designado para a ação fiscal mediante MPF, independentemente de sua lotação/localização original, restando totalmente improcedente a alegação de nulidade desta NFLD por incompetência dos Auditores Fiscais que a lavraram.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega que o lançamento deveria ter sido efetuado contra o estabelecimento que a própria elegeu como domicílio tributário, que seria sua sede.

De fato, o início dos trabalhos se deu na sede da empresa situada na cidade de São Paulo/SP. Durante o procedimento fiscal, a auditoria observou que os fatos geradores

ocorrerem em sua quase totalidade na filial em Lins-SP, onde também se concentrariam o movimento contábil, recursos humanos e atividades de administração.

Diante da verificação, a então Secretaria da Receita Previdenciária enviou Carta à recorrente informando a alteração de ofício do domicílio tributário.

Assim, não há qualquer nulidade pelo fato da notificação ter sido efetuada frente à filial de Lins-SP, pois esta foi considerada centralizadora para fins de fiscalização das contribuições ora lançadas.

A prerrogativa utilizada pelo fisco tem amparo no § 2º do art. 127 do CTN, *in verbis*:

Art.127 - Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

.....

§ 2º - A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quanto impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.

De igual modo, não se pode dar guarida à alegação de nulidade consubstanciada no fato de a auditoria fiscal haver entregue relatórios e arquivos constitutivos da instrução do processo em meio digital, o que ofenderia o art. 663 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 que obriga o fornecimento dos documentos tanto em meio digital como em meio impresso.

Mais uma vez a recorrente se equivoca, a normativa encimada prevê a possibilidade de fornecimento em meio digital de relatórios e realmente prevê a obrigatoriedade de entrega também em meio papel dos documentos que elenca:

Art. 663. Os relatórios e documentos previstos no art. 660, quando emitidos em procedimento fiscal, serão entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo Auditor-Fiscal da Previdência Social em Sistema Informatizado próprio da SRP, devendo ser entregues também em meio impresso:

I - os relatórios previstos nos incisos XII, XIII, XIV, XV e XVI e as folhas de rosto dos documentos NFLD, LDC, LDCG, DCG, AI e IFD, que deverão obrigatoriamente conter a assinatura do sujeito passivo;

II - os relatórios e documentos previstos nos incisos I, IX e XVII.

Tais documentos são os seguintes:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

I - Instruções para o Contribuinte - IPC, que fornece ao sujeito passivo orientações, dentre outros assuntos de seu interesse, sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento,

parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso;

.....

IX - Fundamentos Legais do Débito - FLD, que informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores

.....

XII - Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;

XIII - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD

XIV - Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos – AGD (não emitido);

XV - Termo de Arrolamento de Bens e Direitos – TAB (não emitido);

XVI - Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal - TEAF;

XVII - Relatório Fiscal - REFISC, que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFPS sempre que houver lavratura de NFLD, LDC ou AI;

Como se vê, não houve qualquer desobediência à normativa. Todos os documentos, cuja apresentação em meio papel é prevista foram assim fornecidos ao contribuinte. Assim, não se vislumbra a irregularidade alegada.

Em que pese a alegação de em nenhum momento na NFLD os Auditores Fiscais justificaram a aplicação do percentual de 11% (onze por cento) a partir de abril de 2003 sobre os valores pagos aos contribuintes individuais, algo necessário, porque a retenção apenas se aplica a determinadas atividades que deveriam ter sido individualizadas pela fiscalização como demonstra a legislação aplicável.

Tal alegação também não tem procedência, eis que o relatório fiscal consignou expressamente que foram incluídas também na presente Notificação as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, de acordo com o disposto no inciso III, do art. 22, da Lei nº8.212/91, com redação dada pela Lei nº9.876/99, e também a contribuição devida pelo contribuinte individual à alíquota de 11% (onze por cento), que deveria ter sido retida pelo tomador dos serviços e recolhida à Seguridade Social a partir da competência 04/2003, nos termos do art. 4º, da Lei nº 10.666/2003, não se tratando.

A despeito das alegações de que Auditores Fiscais constituíram créditos tributários da contribuição para o INCRA, desconsiderando a decisão judicial proferida nos autos do Recurso/de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.058570-4, em curso no TRF da 3ª Região. Que na decisão não existe autorização para a realização de lançamento tributário da contribuição para o INCRA. Da decisão judicial no AG nº2004.03.00058570-4.

Mister esclarecer que, de fato, não houve descon sideração da decisão judicial, vez que, pela cópia da decisão em sede de agravo de instrumento juntada às fls. 1205, a mesma foi exarada em 11/10/2005 e publicada no DJU somente em 24/10/2005, sendo que a presente NFLD foi lavrada em 13/10/2005 e, evidentemente, nem a fiscalização e nem a notificada tinha conhecimento de tal decisão.

De acordo com a referida Decisão, foi concedida à empresa a antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade da contribuição para o INCRA, a alíquota de 0,2% sobre a folha de salários. Entretanto, em todo o período do presente lançamento (11/2001 a 05/2005), a empresa sempre recolheu esta contribuição para o INCRA sobre a folha de salários de todos os seus estabelecimentos, conforme se verifica no ANEXO "C" — VALORES DE TERCEIROS APROVEITADOS NA NFLD (fls. 933 a 961).

Portanto, há que se concluir que, que embora o lançamento se refira genericamente a TERCEIROS", resta claro que não consta do presente lançamento nenhuma contribuição a título de INCRA, porquanto tal contribuição sempre foi recolhida pela empresa.

Em que pese a alegação de que os Auditores Fiscais não consideraram para apurarem o valor do crédito tributário a integralidade dos valores pagos das Contribuições para o SENAI e SESI objeto das guias de recolhimento anexados na Defesa Administrativa.

Nesse sentido, não confiro razão ao argumento, posto que não houve dedução de contribuições paga o SESI e SENAI simplesmente porque a empresa fez os recolhimentos no código FPAS 531, que não recolhe contribuições para o SESI e SENAI.

No mérito a contribuinte alega que não é uma agroindústria.

Nesse ponto, peço ao Conselheiro Presidente desta Câmara, para transcrever excertos de seu voto em outro processo da mesma empresa, nos seguintes termos:

(,,)

Por certo, os valores da produção própria, se apreciados isoladamente, podem aparentar serem significativos.

Entretanto, se comparados os valores da produção própria com os valores da receita bruta da empresa, verifica-se que a produção própria apresenta percentual ínfimo em comparação com a sua produção total, conforme dados a seguir, extraídos das planilhas constantes às fls. 234 a 238, que diz respeito à Transferência de Gado Próprio e das planilhas constantes às fls. 318 e 319, que apresentam a Receita Bruta da empresa:

Exercício-Transferência de Gado Próprio

R\$-Receita Bruta

R\$-Percentual Gado Próprio

2001- 2.119.849,00 - 234.422.842,87 -0,904%

2002- 8.178.694,50 - 1.706.665.913,81 -0,48%

2003- 18.024.208,52 - 1.966.573.831,91 -0,917%

2004- 21.743.254,58 - 2.885.292.534,98 -0,754%

Portanto, há de se concluir que a produção própria é ínfima – não alcançando sequer 1% - se comparada à adquirida de terceiros, conforme alega o contribuinte.

Assim sendo, estando caracterizado que a sua produção própria é insignificante se comparada com a produção de terceiros, há de se averiguar se a empresa recorrente deve recolher as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, conforme alega, ou sobre a receita bruta, conforme lançado pela fiscalização.

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 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:(grifei)*

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

II – zero vírgula 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 a literalidade do 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 DRJ/FNS):

O Relatório Fiscal esclarece a metodologia utilizada para apurar as diferenças constantes da NFLD, nos seguintes termos:

“DOS FPAS

5.4 - A empresa prestou serviços para a Nestle Brasil Ltda — CNPJ, 60.409.075/0001-52, na execução de serviços de fabricação de alimentos para animais, domésticos, conforme contrato datado de 04/02/2000. Tal atividade se enquadra no código FPAS 507 (indústria), com contribuição devida para o INCRA, FNDE, SENAI, Sesi e SEBRAE. Erroneamente o contribuinte se enquadrou no FPAS 531, efetuando os recolhimentos para o INCRA e FNDE.(Contrato nas fls.3761384).

As obras de construções civil matriculadas sob Nº 50.013.67895/74 e 50.013.67999/77 também se enquadram no código FPAS 507(indústria da construção),e erroneamente o contribuinte se enquadrou no FPAS 531, efetuando os recolhimentos para o INCRA e FNDE.

DAS ALIQUOTAS APLICADAS SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO
5.6 - Aliquotas aplicadas sobre o valor do folha de pagamento de acordo com o código Fundo da Previdência e Assistência Social — FPAS 507:

INCRA 0,2% FNDE (só até 12/2003) 2,5% FPAS 507 SENAI 1,0% SESI 1,5%

Elaboramos os anexos "A", "3" e "C", sendo o anexo "A" os valores devidos de Terceiros, o anexo "B" os valores que a empresa pagou e o anexo "C" os valores que foram aproveitados, isto é, deduzidos na NFLD.

Como não existe a compensação entre os Terceiros há situações de débito e outras de crédito. Nas situações de crédito a empresa deverá solicitar a devolução junto aos respectivos Terceiros. Serviços de terceiros anexos de folhas 385 a 387 e Construção Civil anexos de folhas 388 a 390.

Como se vê, os lançamentos efetuados, refrem-se a diferenças apuradas em decorrência do enquadramento da empresa como agroindústria (FPAS 531), efetuado pela empresa quando o correto deveria ser o 507, tais diferenças incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados que prestaram serviços para terceiros (Nestle do Brasil Ltda) e dos empregados vinculados à construção civil. Bem assim, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, de acordo com o disposto no inciso III, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, e também a contribuição devida pelo contribuinte individual à alíquota de 11% (onze por cento), que deveria ter sido retida pelo tomador dos serviços e recolhida à Seguridade, a partir da competência 04/2003, nos termos do art. 4º, da Lei nº 10.666/2003.

A contribuinte manifesta seu inconformismo com relação à aplicação da Taxa Selic

Nesse sentido, há que se considerar que a aplicação de juros de mora equivalentes à Taxa SELIC decorre de cumprimento a dispositivo legal, qual seja, o artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

Além disso questionamento acerca de constitucionalidade e legalidade de lei vigente não é admitido na esfera administrativa, pois dispositivo legal, cuja ilegalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeitos enquanto estiver vigente e será obrigatoriamente cumprido pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado (CTN, art. 142, parágrafo único).

Cumpre destacar, outrossim, que nos termos dos artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Por todo o exposto;

Voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito DAR parcial provimento, para deduzir do lançamento todos os valores pagos a título de terceiros.

Cleusa Vieira de Souza.

