



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

Processo n° 35954.002153/2006-09
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.920 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente USINA DE AÇUCAR SANTA TEREZINHA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/06/2005

AGROINDÚSTRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SUBSTITUIÇÃO. DEFINIÇÃO LEGAL. PRODUÇÃO RURAL DESTINADA A EXPORTAÇÃO VENDIDO NO COMÉRCIO INTERNO. EXCLUSÃO DA IMUNIDADE.

Nos casos em que a atividade da empresa seja a produção rural, o que foi verificado no caso em tela, a contribuição devida por essa agroindústria estará definida pelo art.22-A da Lei n 8.212/91, a qual substituirá a contribuição prevista nos incisos I e II do art.22 da mesma legislação (rubricas: patronal, SAT e terceiros).

Tratando-se de produção rural comercializada no mercado interno e não destinada à exportação direta com o exportador, o direito à imunidade, previsto no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, fica prejudicado, devendo portanto a contribuição social incidir nos moldes do art.22-A da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo do valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. Ausente o conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza).

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento constante na NFLD nº 35.761.520-4 no valor originário de R\$ 2.966.321,05 (dois milhões, novecentos e sessenta e seis mil, trezentos e vinte e um reais e cinco centavos) que, após decisão de 1 instância, foi reduzido para 2.895.749,83 (dois milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, setecentos e quarenta e nove reais e oitenta e três centavos).

Segundo o relatório fiscal, a cobrança refere-se às contribuições devidas pela agroindústria incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, substitutivas das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, com a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) correspondente à parte patronal e com a alíquota de 0,1 (zero vírgula hum por cento) relativa à contribuição para o financiamento de aposentadoria especial e daqueles benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade, conforme art. 22-A, incisos I e II da Lei n. 8.212/91. Integram também esse lançamento as contribuições destinadas ao SENAR (terceiros).

Consigna ainda a NFLD que o crédito tributário em referência teria sido apurado em relação às **receitas decorrentes da exportação de produtos industrializados realizada pela Requerente por intermédio de empresas "tradings", especial e exclusivamente contratadas para tal fim.**

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **10/01/2006** e apresentou impugnação às fls. 897/908, alegando em síntese:

- *A irregularidade das compensações não consideradas no auto de infração no montante de R\$ 5.276,19 e R\$ 4.641,18 que foram regularmente autorizadas pela própria autarquia previdenciária;*
- *A não incidência de contribuição social sobre a exportação realizada via trading;;*
- *Excesso nos valores cobrados;*
- *Incorreção nas bases de cálculo;*
- *Ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para cálculos de juros moratórios.*

Por fim, requereu que fosse declarada a insubsistência da NFLD nº 35.761.520-4, porque desconsiderados valores já pagos pela empresa Notificada e porque indevida a exigência de contribuição social sobre exportações realizadas via trading.

Às fls. 968/973 a contribuinte veio aos autos requerer a compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição ao INSS nos meses de janeiro a junho de 2002 devidamente atualizados, utilizando-se como base os valores das contribuições devidas e

a serem pagas pelas filiais da Requerente, nos parâmetros acima fixados, limitando-se a 30% (trinta por cento) valor devido em cada mês.

Às fls.981, houve circular conjunta do INSS autorizando a compensação das contribuições previdenciárias retidas pela empresa, independentemente do estabelecimento em que o direito ao crédito passível de compensação tenha sido gerado.

Às fls.1060, há despacho da Seção do Contencioso de Londrina/PR determinando o encaminhamento dos autos ao setor de fiscalização para que se fossem analisadas as alegações do contribuinte, referentes a eventuais compensações não consideradas bem como às supostas mercadorias devolvidas.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação e do despacho emitido pelo Contencioso de Londrina, a Delegacia da Receita Previdenciária de Londrina proferiu decisão (Decisão-Notificação 14.422.4/0209/2006) nos seguintes termos:

NOTIFICAÇÃO. AGROINDÚSTRIA.

IMUNIDADE. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. TAXA DE JUROS SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE LEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

1) A imunidade constitucional sobre receitas decorrentes de exportação alcança somente as operações diretas com o mercado externo, nos termos do art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, pois a receita decorrente de venda por meio de empresa comercial exportadora é receita proveniente de comércio interno.

2) É lícita a utilização da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia— SELIC, para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo -INSS, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065/95 que alterou o art. 34 da Lei nº8.212/91.

3) A análise de constitucionalidade e/ou ilegalidade de norma jurídica foge à competência do contencioso administrativo eis que reservada ao Poder Judiciário.

4) Havendo créditos a favor da empresa a serem considerados, deve-se proceder à retificação dos valores devidos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Irresignada ainda com a decisão supra, a requerente interpôs recurso voluntário às fls.1.132 a 1.141, sustentando que os fundamentos utilizados pela autoridade julgadora de primeira instância para manter o débito subsistente são vagos, abstratos e inconsistentes. Nesse particular, demonstrou a requerente que a decisão de primeira instância deixou de abordar o tema relativo aos recolhimentos realizados pela requerente no curso do prazo de apresentação de defesa administrativa, os quais foram devidamente informados no ato de apresentação da defesa de primeira instância.

Às fls. 1146/1147 foi negado o seguimento ao recurso acostado às fls. 1132/1142 sob o argumento de que o mesmo estava deserto, por não ter vindo acompanhado do

bem como para proceder a sua exclusão dos sistemas de controle de débitos, pertence ao Órgão Preparador da Receita Federal do Brasil.

AGROINDUSTRIA. PRODUTO DESTINADO A EXPORTAÇÃO VENDIDO NO COMÉRCIO INTERNO. EXCLUSÃO DA IMUNIDADE

Por se tratar de operação de mercado interno e não negócio realizado diretamente com o importador, exclui-se da imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, a produção rural da agroindústria quando vendida para empresa comercial exportadora, ainda que com o fim específico de exportação, devendo incidir sobre o valor da respectiva receita bruta a contribuição previdenciária de que trata o art. 22- A da Lei 8.212, de 1991.

SELIC

Para fatos geradores ocorridos partir de janeiro de 1995, é lícita a incidência dos juros com base na taxa SELIC, nos termos da Lei 9.065/95.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação de, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

LANÇAMENTO. RETIFICAÇÃO

Retifica-se o lançamento quando, por documentação regular, restar comprovadas a existência de crédito em favor do sujeito passivo passível de compensação ou a inoccorrência do fato gerador do tributo.

MULTA MENOS SEVERA.

A Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009, alterou o cálculo da multa incidente sobre o crédito tributário previdenciário objeto de auto de infração ou notificação de lançamento, situação em que para os fatos geradores ocorridos a partir de dezembro/2009 aplica-se o art. 44, da Lei 9.430, de 1996. Tal alteração atrai para o caso a aplicação do art. 106, II, "c" do CTN, devendo, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente, subsistir a penalidade pecuniária que for menos severa para o sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls.1.298 a 1.306, ratificando todos os argumentos anteriormente expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:**I – DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA AGROINDÚSTRIA:**

Segundo as informações trazidas aos autos, a empresa, ora recorrente, é considerada agroindústria. Nesses casos, a legislação procurou, pautada no princípio da isonomia tributária (tratar os iguais que estejam na mesma situação com igualdade e os desiguais com desigualdade), substituir a tributação com relação à contribuição social previdenciária.

Assim, a exação devida à agroindústria estará definida no art.22-A da Lei n 8.212/91, a qual substituirá a contribuição prevista nos incisos I e II do art.22 da mesma legislação (rubricas: patronal, SAT e terceiros), *in verbis*:

Art. 22-A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, 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: (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

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. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

(...)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 5º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá 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). (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

Todavia, as contribuições não perdem seu destino e continuam servindo para o financiamento da Seguridade Social. Assim, devem também respeitar os limites constitucionais ao poder de tributar relativos à essa espécie tributária.

Preleciona a Constituição Federal que a empresa que realizar exportação será imune ao pagamento das contribuições sociais e das contribuições de intervenção no domínio econômico, vejamos:

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)

No caso em tela, a recorrente afirma ser agroindústria que exporta toda a sua produção rural, motivo pelo qual teria direito à imunidade constitucional relativa ao pagamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, considerando que a IN 03/2005 não pode estabelecer restrições entre exportação direta e indireta, tendo extrapolado sua competência regulamentadora ao prescrever que a imunidade apenas ocorre quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior, excluindo, sendo excluídas as operações realizadas por intermédio de tradings.

Percebe-se que toda a celeuma meritória girará em torno do fato de ser ou não a receita bruta de agroindústria, destinada à exportação via *trading*, sujeita à tributação.

Sobre a exportação ser realizada por uma *trading*, afirma a recorrente que a operação realizada com esse tipo de empresa equipara-se à exportação direta e, por conseguinte, não haveria como se negar a ela os benefícios da imunidade constitucional.

Todavia, verifico que a operação de exportação realizada pela recorrente através de uma *trading* deve ser analisada mais atentamente em respeito aos ditames legais.

Determina o texto constitucional, conforme foi colacionado em linhas acima, que as contribuições sociais não incidirão sobre a receita bruta de agroindústria que destine sua produção ao mercado externo. Entendo que o dispositivo quis determinar que a negociação deve ser operacionalizada imediatamente entre o produtor rural e o adquirente da mercadoria no exterior sem a interveniência de terceiros, que exercem a atividade de exportação, não tendo a IN 03/2005 extrapolado seu poder regulamentador, tendo em vista que só fez melhorar a interpretação do dispositivo constitucional, não dando-lhe nova interpretação.

Vale destacar que, de acordo com a dinâmica comercial do presente caso, quem tem direito à imunidade tributária de contribuições sociais na forma do art.149,§2, I, da Constituição Federal, é a empresa (*trading*) que realiza a exportação, não podendo, portanto, a recorrente, que comercializa sua produção no mercado interno, usufruir de tal benefício.

Desse modo, como a empresa recorrente não auferiu receita através da venda de sua produção ao mercado externo, a imunidade ficará afastada.

II – DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando a apreciação de todos os pontos trazidos à baila e verificada a manutenção da cobrança nos moldes da decisão de 1 instância, que excluiu parcela considerável do crédito lançado, há que se destacar que esse saldo devedor será acrescido de multa moratória e de juros na forma do art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, não havendo fundamento a alegação da recorrente em afirmar ser a taxa SELIC ilegal. Vejamos, *in verbis*:

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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

LEI N 9.430/96

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.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

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

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

§ 3º **As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.**

A propósito, convém ainda mencionar que esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovou a Súmula nº 04, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 4 – CARF: 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.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é correta com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observarem alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei nº 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei nº 11.941/2009.

Desse modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei nº 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, mantendo a decisão de 1 instância, com o recálculo da multa de mora previsto no artigo 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

CÓPIA