



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

Processo n° 10120.720678/2014-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.972 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: SUB-ROGAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA E SEGURADO ESPECIAL
Recorrente REI DO MILHO ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. MESMO OBJETO. SÚMULA CARF Nº 1.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica, em relação à parte que esteja sendo discutida judicialmente, renúncia às instâncias administrativas, ou desistência do recurso interposto.

SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Indefere-se a solicitação do sujeito passivo para a realização de diligência destinada à instrução de processo judicial em curso, por desnecessária ao desenvolvimento e julgamento do processo administrativo.

MATÉRIA DEVOLVIDA A JULGAMENTO. DELIMITAÇÃO. PRECLUSÃO.

É vedado inovar na postulação recursal para incluir matérias diversas daquelas anteriormente deduzidas quando da impugnação do lançamento fiscal. À exceção de matérias de ordem pública, estão preclusas as questões arguidas somente na fase recursal.

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10120.720678/2014-11
Acórdão n.º **2401-003.972**

S2-C4T1
Fl. 544

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do recurso voluntário, em razão da concomitância de ação judicial, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. O Conselheiro Carlos Alexandre Tortato acompanhou o Relator nas conclusões e apresentará declaração de voto para especificar a dissonância.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

André Luís Mársico Lombardi - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), cujo dispositivo tratou de julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 14-53.118 (fls. 367/369):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

DILIGÊNCIA. DEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

2. Extraí-se do relatório fiscal, às fls. 33/45, que o processo administrativo é composto por 2 (dois) autos de infração (AI), abrangendo as competências 01/2010 a 12/2012, a saber:

i) **AI nº 51.056.821-1**, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita bruta oriunda da comercialização da produção rural, exigida da empresa adquirente na condição de sub-rogada nas obrigações do produtor rural pessoa física, nos termos do inciso IV do art. 30, c/c incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; e

ii) **AI nº 51.056.822-0**, relativo à contribuição devida ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar), incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, exigida da empresa adquirente na condição de sub-rogada nas obrigações do produtor rural pessoa física, consoante o art. 6º da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

2.1 Durante a ação fiscal, o sujeito passivo apresentou à fiscalização diversas ações judiciais ajuizadas por produtores rurais, pessoas físicas, com o propósito de afastar a incidência das contribuições sobre a receita bruta da comercialização rural, assim como a retenção pelas empresas adquirentes dessa produção rural (fls. 172/176).

2.2 Tendo em conta a documentação apresentada, foram excluídos do lançamento fiscal, segundo a autoridade lançadora, todas as aquisições provenientes de produtores detentores de ações judiciais com decisão favorável, correspondendo o crédito tributário lançado apenas às aquisições de pessoas físicas sem decisão judicial, com decisão judicial desfavorável ou, ainda que favoráveis, que não cumpriram as condições estabelecidas no respectivo provimento judicial (cf. item 11, do relatório fiscal).

2.3 Sobre o valor das contribuições não recolhidas foi aplicada multa de ofício majorada, no importe de 150% (cento e cinquenta por cento), com fundamento no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, c/c § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por ter a fiscalização constatada a ocorrência, em tese, de crime de sonegação previdenciária e/ou contra a ordem tributária.

3. Cientificado pessoalmente das autuações em 29/1/2014, às fls. 3 e 17, o contribuinte impugnou parcialmente a exigência fiscal, somente em relação ao AI nº 51.056.821-1. No tocante ao AI nº 51.056.822-0 solicitou o parcelamento do débito (fls. 305/311).

3.1 Em síntese, quanto ao AI nº 51.056.821-1, a impugnante apresentou os seguintes argumentos:

i) iniciado o procedimento de fiscalização, optou pelo ajuizamento de ação judicial, autuada sob o nº 0035160.43.2013.4.01.3500, por entender inconstitucional a exigência das contribuições sobre a comercialização rural, inclusive a previsão de sub-rogação do adquirente para fins dos recolhimentos, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários (RE) nº 363.852/MG e nº 596.177/RS;

ii) foi deferida a antecipação de tutela somente em relação às aquisições realizadas posteriormente ao ajuizamento da demanda; quanto às operações comerciais anteriores, houve o indeferimento da liminar, por faltar a comprovação da aquisição de produtores rurais pessoas físicas, na qualidade de empregadores;

iii) requer a conversão do julgamento administrativo em diligência, a fim de a fiscalização juntar aos autos os comprovantes dos produtores rurais, que tenham a qualidade de empregadores; e

iv) solicita ainda a suspensão do processo administrativo até a decisão definitiva da ação judicial, em tramitação na Justiça Federal do Estado de Goiás.

4. Intimada em 16/9/2014, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 384, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 15/10/2014 (fls. 386/394).

4.1 Além das alegações acima mencionadas, a peticionante acresce à sua peça recursal que:

i) as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do julgamento em repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no âmbito deste Conselho, conforme previsto no art. 62-A do Regimento Interno;

ii) há incorreção nas bases de cálculo do lançamento fiscal, porque foram incluídos "*valores de aquisições de produtores portadores de liminares, sentença e acórdãos, sendo que os mesmos estão desobrigados do recolhimento de tais contribuições, conforme decisões anexas*";

iii) considerando as ações judiciais impetradas pelos produtores, houve suspensão da exigibilidade das contribuições, o que afasta o direito de o Fisco constituir o crédito tributário; e

iv) há divergências entre códigos, nomenclaturas do lançamento e guias enviadas à recorrente para recolhimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

5. Notícia a recorrente a interposição de ação judicial, sob o nº 0035160.43.2013.4.01.3500, em que solicita o reconhecimento da inexistência de relação jurídica para recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de sub-rogada, em razão da inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25, e inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, mesmo após a edição da Lei nº 10.256, de 9 de julho de 2001. Também pleiteia a suspensão da cobrança das referidas exações (fls. 395/409).

6. A existência de ação judicial com o mesmo objeto obsta o curso do contencioso administrativo, na linha de entendimento do enunciado da Súmula nº 1 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), assim redigida:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

7. Ao optar pela discussão judicial, o sujeito passivo abdica da esfera administrativa. A renúncia às instâncias administrativas ou a desistência do recurso interposto configura fato impeditivo do direito de recorrer, não podendo ser conhecida a petição na parte concomitante.

8. Por outro lado, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente.

9. Nesse cenário, não tomo conhecimento das razões de mérito referentes à exigência fiscal para recolhimento das contribuições previdenciárias pela recorrente, com fundamento no inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, na condição de sub-rogada nas obrigações do produtor rural pessoa física.

10. Quanto às matérias distintas do processo judicial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade, passo ao seu exame.

Preliminares

a) Suspensão do processo administrativo

11. Não há razão para o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário em face da escolha da via judicial, tendo em conta que a interposição de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, como antes visto, implica a renúncia às instâncias administrativas, ou a desistência do recurso interposto.

b) Conversão do julgamento em diligência

12. A existência de dificuldades para comprovar a qualidade de produtores pessoas físicas, na condição de empregadores rurais, como só alegado pela recorrente, para fins de sanar a deficiência na instrução probatória do processo judicial em curso, é motivo que escapa à finalidade da diligência no âmbito do contencioso administrativo.

13. Com efeito, a necessidade da realização de diligência pressupõe que as provas contidas nos autos sejam insuficientes para o convencimento do julgador, de sorte tal que os fatos trazidos pelas partes inviabilizem uma decisão conclusiva sobre o direito aplicável ao caso concreto, no contexto do processo administrativo.

14. Assim exposto, por desnecessária ao processo administrativo, a diligência requerida não pode ser deferida.

Mérito

15. A interposição do recurso voluntário transfere ao órgão "ad quem", conforme a extensão da petição, o reexame da matéria impugnada. Destarte, o recurso não lhe devolve o conhecimento de matéria não contestada quando da impugnação do lançamento.

16. Nessa linha de entendimento, dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

16.1 De tal forma que não é permitido inovar na postulação recursal para incluir matérias diversas daquelas anteriormente deduzidas.

16.2 Sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, o qual orienta o processo administrativo fiscal, questões não provocadas a debate na primeira instância por meio da peça vestibular, arguidas pela recorrente somente na fase recursal, constituem matérias preclusas, vedada a sua análise pelo órgão "ad quem".

16.3 Escapam dessa regra questões de ordem pública, as quais transcendem aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador.

17. Por isso, ao confrontar impugnação e recurso voluntário, verifico que a alegação de inclusão pela fiscalização de valores advindos de comercialização com produtores rurais

detentores de decisões judiciais que os desobrigavam do recolhimento das contribuições previdenciárias é matéria ventilada somente na fase recursal e, portanto, preclusa.

18. De outro giro, ainda que se cogitasse a aceitação de provas a destempo, como medida excepcional a fim de privilegiar a verdade material, melhor sorte não acolheria a recorrente.

19. É que os elementos de prova deveriam sinalizar de maneira concludente e imediata a incorreção do lançamento fiscal por erro de fato, dispensando-se a necessidade de emprego de cognição mais aprofundada.

19.1 Porém, a recorrente tão somente junta inúmeras decisões judiciais aos autos, conforme fls. 446/521, consistindo em uma massa desordenada de papeis, sem preocupar-se em realizar a correlação nominal com os fatos geradores apurados pela fiscalização ou mesmo confrontá-las com a planilha elaborada pela autoridade lançadora, em que estão listadas com detalhes as ações judiciais em nome de produtores rurais (fls. 172/176).

19.2 Para ser mais preciso, a autuada realiza uma única vinculação, a título exemplificativo, na qual cita a situação do produtor rural Eldo Marconi Pereira.

19.3 Acontece que, para este caso, a simples leitura da decisão judicial de fls. 448, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, revela que o acórdão não alterou a determinação de primeira instância quanto à necessidade de comprovar a condição de empregador rural para afastar o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme ressaltado na planilha confeccionada pela fiscalização (fls. 172).

19.4 Relembro que a fiscalização menciona que procedeu à exclusão do lançamento fiscal relativamente a todas as aquisições provenientes de produtores rurais que detinham liminares ou outras decisões proferidas em ações judiciais que impossibilitavam a empresa adquirente, ora recorrente, de reter as contribuições previdenciárias incidentes na comercialização da produção rural (item 11 do relatório fiscal).

19.5 Não constato, assim, o mínimo indício de plausibilidade das alegações da recorrente.

20. De qualquer modo, dada a preclusão da matéria nesse ponto, os argumentos da recorrente deixarão de ser apreciados.

21. Por derradeiro, quanto à alegação de existirem divergências entre códigos e nomenclaturas do lançamento, a recorrente não demonstra, efetivamente, em que consistem, tampouco que estariam vinculadas ao litígio instaurado mediante a impugnação da exigência fiscal.

Processo nº 10120.720678/2014-11
Acórdão n.º 2401-003.972

S2-C4T1
Fl. 551

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE do recurso voluntário, em razão da concomitância de ação judicial, e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleberon Alex Friess - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato

Da Preclusão. Acompanhei o voto do ilustre Relator em sua integralidade, todavia, no tocante ao tópico acerca da preclusão e delimitação da matéria devolvida a julgamento em sede de recurso voluntário, o fiz pelas conclusões. Assim, entendo necessário esclarecer, sucintamente, os motivos que me levam a acompanhar o Relator no presente caso e externar o meu posicionamento acerca da preclusão no processo administrativo fiscal.

Para o Relator, a matéria não contestada em sede de impugnação não pode ser objeto de questionamento em sede de recurso voluntário, por força do art. 17 do Decreto 70.235/72, assim disposto:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Destaco, essencialmente, o seguinte excerto do excelente voto do ilustre Relator, para pontuar a presente declaração de voto:

Sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, o qual orienta o processo administrativo fiscal, questões não provocadas a debate na primeira instância por meio da peça vestibular, arguidas pela recorrente somente na fase recursal, constituem matérias preclusas, vedada a sua análise pelo órgão "ad quem".

Ponto o meu entendimento pessoal, pois, “questões” não provocadas, conforme mencionado pelo Relator, não podem ser consideradas as “alegações”, “razões”, ou mesmo “argumentos” não trazidos pelo impugnante e que sejam inseridos em sede de Recurso Voluntário. Ora, o processo administrativo é contínuo, possui fases distintas e a decisão de primeira instância por parte da DRJ pode, simplesmente, incluir novos argumentos, basear-se em outras provas contidas nos autos de processo administrativo e não necessariamente pontuadas pelo Relatório Fiscal, o que necessitará novos argumentos/alegações por parte do recorrente.

O art. 17 acima mencionado prevê sobre “matéria que não tenha sido expressamente contestada”. No meu entender, a “matéria” é justamente o objeto do lançamento, por exemplo: (1) contribuição previdenciária sobre a comercialização rural (FUNRURAL); (2) contribuição previdenciária sobre a folha de salários (parte patronal); (3) contribuição previdenciária sobre a folha de salários (parte segurados).

Os três exemplos citados, são, inequivocamente, “matérias” do processo administrativo fiscal, e a preclusão do art. 17 só se configura acaso o impugnante deixe de atacar alguma dessas matérias, não tecendo quaisquer razões para combater o lançamento. Nessa hipótese caberá ao Fisco, até mesmo, já exigir a sua cobrança no caso de determinado tributo não ser contestado.

Todavia, não pode ser considerada a preclusão caso o impugnante combata o lançamento de Funrural, por exemplo, sob determinados argumentos e em sede de recurso voluntário, continue combatendo o mesmo lançamento, porém com argumentos absolutamente distintos, introduzidos somente em sede recursal. Nesse caso, não haverá que se cogitar a preclusão, posto que a matéria (Funrural), é objeto de contestação desde a interposição da peça impugnatória.

Assim, no caso presente, acompanho o Relator pelas conclusões, posto que embora o recorrente tenha inserido suas novas alegações (sobre incorreções na base de cálculo do lançamento pela inclusão de produtores rurais com medidas judiciais que o desobrigam à retenção e recolhimento do Funrural) em meio ao tópico em que combate o Funrural, no mérito do recurso voluntário, tratam-se de alegações acerca de particularidades do processo judicial existente, que não teria sido observadas e teriam acarretado em supostos erros da fiscalização na composição dos valores devidos, que não se adentram ao mérito do tributo lançado.

Portanto, tendo em vista a particularidade do caso em análise, acompanho o relator pelas conclusões acima expostas.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Carlos Alexandre Tortato