



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

Processo nº 10140.721445/2012-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.876 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PINESSO AGROPASTORIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/12/2012

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PRODUÇÃO RURAL DE PRODUTOR PESSOA JURÍDICA

A declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 363.852 (sem repercussão geral) e 596.177 (com repercussão geral) não alcança o art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, sendo válido o lançamento tributário efetuado com base neste dispositivo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário em virtude da concomitância com ação judicial e, na parte conhecida, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a exigência da multa de ofício de 75% nos lançamentos identificados pelos DEBCAD nº 51.009.012-5, 51.009.013-3, 51.009.016-8 e 51.009.017-6, em virtude do depósito judicial integral da obrigação tributária, vencido o conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes que votou por mantê-la por falta de previsão do depósito judicial no art. 63, § 1º da Lei 9.430/96 como hipótese para exclusão da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andréa Brose Adolfo (presidente em exercício), Júlio César Vieira Gomes, Fábio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Alexandre Evaristo Pinto, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra a ora Recorrente, relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor da receita bruta de comercialização da produção rural auferidas por pessoa jurídica, previstas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, decorrente de operações realizadas nos anos de 2009 e 2010.

O relatório fiscal que acompanha o auto de infração informa que a Recorrente ajuizou Ação Declaratória Negativa de Relação Jurídica em face da União Federal (processo nº 2008.60.00.008715-2 ou também 0008715-73.2008.4.03.6000), em trâmite perante a 4ª Vara Federal em Campo Grande/MS, por meio da qual se discutiria a constitucionalidade da incidência das contribuições sobre a receita de comercialização de produção rural.

Todavia, a fiscalização entendeu por bem lançar os tributos juntamente com a multa de ofício de 75%, além dos juros de mora, uma vez que, *“até a finalização desse relatório, nenhuma medida judicial determinando a suspensão da cobrança do tributo foi localizada”* (fls. 6).

De qualquer forma, reconhecendo a potencial litigiosidade da matéria, a fiscalização tomou a precaução de organizar o lançamento de ofício, separando os créditos tributários de acordo com a natureza do tributo envolvido, o destino da produção rural (se mercado interno ou se para exportação) e a existência ou não de depósito judicial:

DEBCAD	Tributo	Operação	Depósito Judicial
51.009.010-9	contribuição previdenciária sobre comercialização de produção rural por PJ	saídas internas	não
51.009.011-7	contribuição previdenciária sobre comercialização de produção rural por PJ	exportação indireta	não
51.009.012-5	contribuição previdenciária sobre comercialização de produção rural por PJ	saídas internas	sim
51.009.013-3	contribuição previdenciária sobre comercialização de produção rural por PJ	exportação indireta	sim
51.009.014-1	SENAR	saídas internas	não
51.009.015-0	SENAR	exportação indireta	não
51.009.016-8	SENAR	saídas internas	sim
51.009.017-6	SENAR	exportação indireta	sim

A Recorrente apresentou impugnação defendendo o seguinte: (a) a discussão da matéria ventilada na ação judicial seria distinta da debatida nos presentes autos; (b) haveria decisão do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, afastando a incidência das contribuições ora exigidas (RE 596.177); (c) a redação da Lei 10.256/2001 não define a contento a hipótese de incidência da contribuição em questão, caracterizando-se também sob esse prisma, sua inconstitucionalidade; (d) acompanhando o desfecho a ser conferido à contribuição patronal, deve ser afastada a contribuição destinada ao SAT; e (e) por não ser agroindústria, a Recorrente não é sujeito passivo da contribuição destinada ao SENAR.

O acórdão de primeira instância, proferido pela DRJ/Ribeirão Preto, não reconheceu a concomitância entre as discussões judicial e administrativa e rejeitou as demais alegações feitas pela Recorrente.

O recurso voluntário não contesta a declaração de inexistência de concomitância e reapresenta as mesmas alegações contidas na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

A intimação do acórdão de primeira instância ocorreu em 07/07/2014 e o recurso voluntário foi interposto em 06/08/2014. Por ser tempestivo e por cumprir com as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Concomitância entre as Discussões Judicial e Administrativa

Estatui o art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, consagra-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a garantia de acesso pleno e irrestrito de todos ao Poder Judiciário, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito seja subtraída da sua apreciação e solução.

O Brasil adota, desse modo, o chamado sistema inglês (de jurisdição única ou de controle judicial), em que todos os litígios são resolvidos *definitivamente* pelo Poder Judiciário. Isto não significa retirar da Administração Pública o poder de controlar os seus próprios atos. A diferença é que as decisões dos órgãos administrativos não são dotadas da força e da definitividade próprias das decisões do Judiciário (não fazem coisa julgada em sentido próprio, ficando sujeitas à revisão do Poder Judiciário, sempre mediante provocação).

Assim, se o conflito suscitado pela Recorrente já foi submetido ao crivo do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento de ofício, torna-se despiciendo o pronunciamento da Administração Pública, uma vez que a decisão final e definitiva sobre a contenda caberá ao órgão jurisdicional, tal como reconhece a Súmula CARF nº 1 e também o art. 78 do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

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.

Art. 78. *Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.*

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Pois bem. O acórdão de primeira instância, proferido pela DRJ/Ribeirão Preto, não reconheceu a concomitância entre as discussões judicial e administrativa, sob a alegação de que o lançamento de ofício refere-se à incidência de contribuições devidas pela empresa sobre a receita bruta da comercialização de sua própria produção rural, prevista no art. 25, I e II da Lei 8.870/94, ao passo que a discussão judicial refere-se à contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural do produtor pessoa física, fundamentada no art. 25, I da Lei 8.212/91, e que poderia ser devida pela autuada, por sub-rogação, caso esta se enquadrasse na condição de adquirente da produção dos produtores pessoas físicas, conforme artigo 30, inc. IV, também da Lei 8.212/91.

Todavia, ao analisar a petição inicial que inaugura a ação ordinária declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito, ajuizada pela Recorrente em face da União Federal (processo nº 2008.60.00.008715-2 ou também 0008715-73.2008.4.03.6000), constato que a indignação não se volta contra as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural do produtor pessoa física (cuja responsabilidade tributária poderia recair sobre a empresa adquirente, nos termos do art. 30, inc. IV da Lei nº 8.212/91), mas verdadeiramente sobre as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural da própria Recorrente, uma produtora pessoa jurídica, nos termos da Cláusula Terceira do seu contrato social:

CLÁUSULA TERCEIRA: O objeto social desta sociedade é a exploração de atividades agrícolas, pastoris de apicultura, avicultura, suinocultura, bovinocultura, piscicultura e de outros pequenos animais. Podendo ainda, para tanto, importar ou exportar tecnologias, serviços e produtos destas mesmas naturezas e atividades.

A intenção de discutir a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a produção rural própria transparece tanto na descrição dos fatos quanto no pedido da petição inicial. Na descrição dos fatos, às fls. 214, a Requerente assevera o seguinte (os grifos são nossos):

Na condição de produtora rural, tem a requerente como objetivo social a exploração de atividades agrícolas, pastoris, de apicultura, avicultura, suinocultura, piscicultura e de outros pequenos animais, conforme faz certo o anexo Contrato Social e última alteração.

Para cumprir suas finalidades, comercializa a sua produção de grãos, bem como de gado bovino para abate, conforme comprovam exemplificativamente as anexas cópias de Notas Fiscais de Saída desses produtos.

(...)

No entanto, embora já efetuando esses recolhimentos, sobre a “receita bruta” ou o “faturamento” e sobre a folha de salários, vem sendo compelida pela requerida ao recolhimento de outra contribuição previdenciária que diz incidir novamente sobre a “receita bruta” ou o “faturamento” e que afirma corresponder ao valor comercial de sua produção (soja e gado), cuja saída promove tanto para o mercado interno quanto para o mercado exterior.

E no pedido, a Recorrente requer (os grifos são nossos):

Que a final, seja a tutela antecipatória confirmada integralmente, em razão do que adiante requer:

1. A citação da requerida, na pessoa da sua ilustrada representação judicial, para responder aos termos da presente Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, que espera, seja a final julgada inteiramente procedente, para o efeito de que seja reconhecida a inexistência de relação jurídica e a impossibilidade da realização do fato gerador da contribuição sobre o valor da produção rural da requerente, em razão dos seguintes fundamentos:

a) Que, incidentalmente seja declarada a inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, das disposições do art. 12 inciso V, alínea “a”; do art. 25, inciso I; ambos da Lei nº 8.212/91, que prescrevem, sem base constitucional, a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor comercial de produtos

rurais a cargo dos empregadores rurais, inovando na ordem jurídica e sem berço constitucional, além de não ter sido instituída no exercício da competência residual, e por isso, incompatível com as disposições do art. 195, inciso I, “b” e §§ 4º e 8º e art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal, como bem demonstrado no item 01 da presente exordial

b) Não bastasse o pedido anterior, como demonstrado no item 02 da presente exordial, ao exigir contribuição sobre a saída com fim específico de exportação, representativa da exportação indireta, no caso inteiramente comprovada, nega vigência ao inciso I, do §2º, do art. 149, da CF/88;

c) Ainda, ao cumular a pretensão, como demonstrado no item 03 da presente exordial, com a contribuição incidente sobre a folha de salários de seus empregados (art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91), sobre a qual já efetua os recolhimentos, viola a pretensão fiscal as disposições do caput, do art. 25, da Lei nº 8.212/91, que estabelece a natureza meramente substitutiva da contribuição pretendida

É verdade que muitos dos precedentes judiciais citados na petição inicial (Recurso Extraordinário nº 363.852 e 596.177), e mesmo o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade feito, fazem menção ao art. 25 da Lei nº 8.212/91 (produtor rural pessoa física), e não ao art. 25 da Lei nº 8.870/94 (produtor rural pessoa jurídica):

Lei nº 8.212/91

Art. 25. *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)*

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Lei nº 8.870/94

Art. 25. *A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)*

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Entretanto, o art. 282, III do CPC/1973 e o art. 319, III do CPC/2015 exigem que a petição inicial indique “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”. Trata-se da

apresentação fática (causa de pedir próxima) e das consequências jurídicas que o autor pretende que tais fatos tenham no caso concreto (causa de pedir remota). Tais conceitos não se confundem com a fundamentação legal, que é totalmente despicienda e não compõe a causa de pedir.

Afinal de contas, o juiz sabe o direito (“iura novit curia” e “da mihi factum dabo tibi ius”).

Além disso, a menção ao art. 25 da Lei nº 8.212/91 – ao invés do art. 25 da Lei nº 8.870/94 – pode servir como argumento persuasivo ao convencimento do juiz, dada à proximidade das matérias tratadas e do fato daquele dispositivo ter sido o único ato no momento a ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal de modo favorável aos contribuintes (Recurso Extraordinário nº 363.852 e 596.177).

A própria fiscalização também reconhece correlação entre a ação judicial e o auto de infração ao separar os lançamentos tributários sem e com depósitos judiciais. O Anexo 1 elenca os depósitos judiciais realizados (fls. 14) e o Relatório Fiscal de Diligência reconhece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 212), reproduzido a seguir:



Delegacia da Receita Federal do Brasil - Campo Grande/MS – 1ª RF
Seção de Fiscalização

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

RELATÓRIO FISCAL DE DILIGÊNCIA

Processo 10140-721.445/2012-28

Assunto: Impugnação Administrativa
Impugnante: **PINESSO AGROPASTORIAL LTDA**
CNPJ: 01.933.902/0001-32
Endereço: Rua Spipe Calarge, 597
CEP 79005-350 – Campo Grande/MS

1. Vieram estes autos baixados em diligência fiscal “para proceder a juntada aos autos da Petição Inicial da ação judicial em que a autuada discute as contribuições que integram o presente processo administrativo”. Fl. 209.

2. Trata-se de lançamento tributário preventivo de decadência tendo em vista que o fato gerador das contribuições lançadas através dos autos de infração em referência está sendo discutido em juízo conforme mencionado no item 1.5 do Relatório Fiscal a Fl. 6.

3. Quanto à exigibilidade do crédito por depósito judicial:

Auto de Infração	Levantamento	Exigibilidade	Fls.
51.009.010-9	R1 – Sem Depósito	Exigível	24 a 25
51.009.011-7	R2 – Sem Depósito	Exigível	32
51.009.012-5	R3 – Com Depósito	Suspensa	38 a 48
51.009.013-3	R4 – Com Depósito	Suspensa	56 a 58
51.009.014-1	R1 – Sem Depósito - Terceiros	Exigível	64 a 65
51.009.015-0	R2 – Sem Depósito - Terceiros	Exigível	72
51.009.016-8	R3 – Com Depósito - Terceiros	Suspensa	78 a 87
51.009.017-6	R4 – Com Depósito - Terceiros	Suspensa	95 a 97

4. Note-se que a impugnante não discute o lançamento, e sim, aspectos legais relacionados ao fato gerador da contribuição lançada.

5. Juntada a Petição Inicial, ao sujeito passivo para, querendo, manifestar-se especificamente quanto à diligência, no prazo de 10 (dez) dias.

CAMPO GRANDE/MS 30 DE ABRIL DE 2014.

Moacyr Vieira Cardoso
AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Mat. 0886148

A fiscalização apenas fez constar a multa de ofício de 75% em todos os lançamentos porque, a seu ver, “até a finalização desse relatório, nenhuma medida judicial

determinando a suspensão da cobrança do tributo foi localizada”, esquecendo-se que o próprio depósito judicial é medida autônoma e eficaz para a suspensão da exigibilidade (art. 151, inc. II, CTN).

As demais questões suscitadas pela Recorrente dizem respeito à constitucionalidade das exações, matéria não passível de conhecimento no contencioso administrativo (Súmula CARF nº 1).

Em virtude desses fatos, reconheço a concomitância entre as discussões judicial e administrativa em todos os DEBCAD constantes do presente processo administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 1, e considero as contribuições definitivamente lançadas.

Todavia, a multa de ofício de 75% exigida nos DEBCAD nº 51.009.012-5, 51.009.013-3, 51.009.016-8 e 51.009.017-6 deve ser cancelada, em virtude da existência de depósitos judiciais prévios ao lançamento de ofício.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário quando contesta a exigibilidade das contribuições previdenciárias, em virtude da concomitância entre as discussões judicial e administrativa; e por conhecer e dar provimento ao recurso voluntário somente para afastar a exigência de multa de ofício de 75% contida nos DEBCAD nº 51.009.012-5, 51.009.013-3, 51.009.016-8 e 51.009.017-6 (com depósitos judiciais).

É como voto.

Fábio Piovesan Bozza - Relator