



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

Processo nº 10140.722313/2013-02
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-005.045 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA
Embargante RIVER ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/08/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Acolhem-se os Embargos Declaratórios, para o fim de sanar omissão no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos declaratórios e dar-lhes provimento, sem efeitos infringentes, para rerratificar o acórdão 2401-004.642, julgado em 14/3/17, e sanar a omissão existente no Acórdão embargado, quanto à preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, mantendo inalterado o resultado do julgamento, e designando a redatora para redigir o voto vencedor, conselheira Andréa Viana Arrais Egypto.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier– Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo responsável subsidiário (JBS S/A), às fls. 1.072/1.077, em face do Acórdão nº 2401-004.642, contextualizado às fls. 1.012/1.035, de minha relatoria.

Alega a embargante a existência de omissões graves que autorizam o acolhimento dos embargos, conforme descrito a seguir:

1 - Da omissão em relação à petição apresentada pela empresa River alimentos Ltda. – ausência de intimação dos atos relacionados ao presente processo.

Inicialmente, cumpre informar que o acórdão ora embargado deixou de analisar fatos relevantes trazidos pela empresa River Alimentos Ltda. Vejamos.

De acordo com a petição acostada às fls. 965/966, a River Alimentos Ltda. não teria sido notificada da lavratura do presente Auto de Infração, motivo pelo qual requereu a declaração de nulidade de todos os atos praticados e a baixa dos autos à origem para a regular intimação da empresa.

Todavia, a decisão ora embargada não tratou da referida nulidade.

Pelo contrário, esta Turma, data maxima venia, sequer verificou se a River Alimentos Ltda. teria sido regularmente intimada da presente autuação.

Ora, é fundamental que a devedora principal seja regularmente intimada e que participe do processo, pois ela é detentora dos documentos fiscais e informações capazes de influenciar no mérito do processo.

Nota-se, portanto, que o acórdão incorreu em omissão, razão pela qual requer seja dado pronunciamento acerca da argumentação apresenta acima, por ser imprescindível para o deslinde do presente processo.

2) Da omissão em relação à nulidade da decisão da DRJ.

Ao se insurgir contra a exigência fiscal, a ora Embargante elencou, dentre suas razões de defesa, que a autuação não poderia proceder porque:

(i) como não houve retenção dos tributos pela fonte pagadora (RIVER), a cobrança deve ser direcionada aos beneficiários dos rendimentos;

(ii) se a fonte pagadora não pode ser responsabilizada, com muito mais razão não se pode imputar a responsabilidade pelo débito a terceiro que, no entender da fiscalização, seria seu sucessor tributário;

(iii) no tocante à contribuição exigida a título de "SAT", houve cerceamento de direito de defesa, pois a fiscalização não demonstrou de forma clara e precisa a infração; e

(iv) o adquirente do estabelecimento – sucessor – não pode ser responsabilizado pelas multas decorrentes e infrações à legislação tributária.

Tais argumentos seriam suficientes para, sozinhos, afastar a exigência fiscal, todavia não foram analisados pela DRJ.

Assim, em sede de Recurso Voluntário, a ora Embargante requereu a nulidade da decisão proferida pela DRJ, pois deixou de examinar todos os argumentos apresentados na Impugnação.

Em relação a esta preliminar, por maioria de votos, o CARF decidiu rejeitar a nulidade da decisão de primeira instância, sendo vencida a relatora do caso.

Nestes casos, o artigo 63, §1º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) dispõe que o Presidente da Turma deve designar outro conselheiro para elaborar o voto vencedor, in verbis:

[...]

Ocorre que, no caso em questão, apesar de a relatora ter sido vencida, a Presidente da Turma não designou outro conselheiro para redigir o voto da matéria vencedora, de modo que o acórdão, em relação à referida matéria, restou assim redigido:

Tendo em vista que o colegiado rejeitou a preliminar arguida em sessão de julgamento realizada em janeiro de 2017, passa-se a análise do mérito da demanda.

Verifica-se que além de afrontar o disposto no artigo 63, §1º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o acórdão ora embargado incorreu em omissão, pois deixou de apreciar a nulidade suscitada pela parte em sede de Recurso Voluntário.

Desta forma, imprescindível que seja sanada a omissão em questão.

Submetido à análise de admissibilidade, os aclaratórios foram parcialmente admitidos por meio de despacho da Presidente da Turma, Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarini, apenas o admitindo em relação ao item “Da alegada omissão quanto a não apreciação, pela DRJ, de argumentos apresentados na impugnação” com devolução do processo para relatoria e inclusão em pauta de julgamento (fls. 1.170/1.173).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, passo ao exame do mérito (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).

2. PRELIMINAR DE NULIDADE

Conforme consta dos aclaratórios, a ora Embargante requereu a nulidade da decisão proferida pela DRJ, pois deixou de examinar todos os argumentos apresentados na Impugnação.

Em seguida, afirma que “*em relação a esta preliminar, por maioria de votos, o CARF decidiu rejeitar a nulidade da decisão de primeira instância, sendo vencida a relatora do caso*”. Prossegue no sentido de que “*nestes casos, o artigo 63, §1º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) dispõe que o Presidente da Turma deve designar outro conselheiro para elaborar o voto vencedor*” (fl.1.076).

Com razão a Embargante.

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que o presente processo fora incluído em pauta com Sessão realizada no dia 19/01/2017.

Naquela assentada, ao analisar a nulidade arguida pela Embargante na ocasião do seu Recurso Voluntário, fundamentei meu posicionamento da seguinte forma:

2.1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Antes de adentrar-se à questão meritória do presente litígio, cumpre analisar, em preliminar, eventual cerceamento de defesa sofrido pela recorrente consoante alega, por não terem sido apreciadas as razões de defesas suscitadas na manifestação de inconformidade.

Verifica-se, dos autos, no Acórdão nº 14-52.540, que a Turma Julgadora de Primeira Instância não julgou toda a matéria abordada na impugnação. Da leitura da impugnação e do acórdão recorrido, observa-se claramente que não foram analisados pontos importantes da impugnação, que devem ser apreciados em seu mérito, podendo inclusive, se acatadas, dar fim ao litígio instaurado.

Nesse sentido, observam-se os pontos discutidos pela impugnação:

- a) *Que o artigo 116 do CTN não se aplica ao caso em tela, pois até os dias atuais, não houve edição de lei ordinária que preveja tal procedimento, de maneira que se trata de norma ainda sem a devida regulamentação. Diante da falta de eficácia, a Autoridade administrativa não está autorizada a desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados pelo particular que segundo sua ótica teriam o condão de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, ficando tal juízo de valor adstrito ao Poder judiciário.*
- b) *O impugnante é mera locatária da unidade industrial. Não houve aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento a ensejar a subsunção do art. 133, II, CTN. A mera utilização do imóvel não enseja a ocorrência da sucessão.*
- c) *O aproveitamento de funcionários do RIVER ALIMENTOS pelo impugnante não implica em sucessão tributária, pois os requisitos para a sucessão trabalhista são diferentes daqueles necessários para a sucessão tributária, pois conforme visto, nos termos do artigo 133, CTN, é necessária aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio, que não ocorreu, pois a impugnante terá que devolver a unidade fabril quando findo o contrato sublocação.*
- d) *Argumento subsidiário. A imputação de responsabilidade subsidiária exige a comprovação de inadimplemento da obrigação pelo devedor principal. Requisito não atendido. Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária.*
- e) *Responsabilidade direta e exclusiva dos administradores à época dos fatos, de acordo com o artigo 135 da CTN. Há clara infração ao contrato social da RIVER ALIMENTOS, pois havia expressa imposição de atuação dentro dos interesses sociais da empresa, ensejando responsabilidade exclusiva e pessoal dos administradores.*
- f) *Argumento subsidiário. Nulidade. Necessidade, ao menos, de inclusão de responsáveis solidários (Art. 124 CTN) – administradores e acionistas da RIVER ALIMENTOS à época dos fatos geradores.*
- g) *Nulidade. Erro de identificação do sujeito passivo, inexistência de retenção do FUNRURAL pela RIVER ALIMENTOS. O auto de Infração, assim, deveria ter sido lavrado contra os produtores rurais pessoas físicas.*
- h) *FUNRURAL. Ilegitimidade sequer da RIVER ALIMENTOS para responder pelo crédito tributário em razão de não retenção dos valores. Art. 121 do CTN dispõe que responsável não é contribuinte. Desta forma, não é devida exigência dos valores em tela de empresa.*
- i) *A Constitucionalidade das contribuições previdenciárias, previstas na Lei nº 8.212/91, com a redação proferida pela Lei 10.256/01, ainda não foi apreciada pelo STF, mas foi acolhida como repercussão geral nos autos do RE 611601. Dessa forma, a edição da Lei nº 10.256/01, ainda sob a égide da EC nº 20/98, não tornou a exigível a exação, que continua sendo ilegítima em relação no empregador Rural pessoa física.*
- j) *No tocante a contribuição exigida a título de “SAT”, cumpre ressaltar o cerceamento ao direito de defesa, pois não permite ao impugnante exercer*

sua ampla defesa, pois a fiscalização deveria ter demonstrado de forma clara e precisa a infração.

k) Ainda que houvesse alguma responsabilidade da Impugnante – o que não se admite-, não seria devida multa e juros provenientes de fatos impositivos a outro.

No entanto, o acórdão recorrido, tratou apenas dos seguintes postos:

a) A empresa JBS S/A contesta sua responsabilidade subsidiária;

b) No presente caso, os fatos descritos no Relatório Fiscal são suficientes para concluir-se que a empresa JBS adquiriu o fundo de comércio da River Alimentos;

c) A impugnante alega que a responsabilidade subsidiária comporta benefício de ordem, de forma que, primeiramente, devem ser esgotados os meios de cobrança do débito do devedor principal e somente se não houver êxito nesta cobrança, pode a mesma ser direcionada ao responsável subsidiário.

d) A impugnante alega que o art. 116 do CTN, mencionado no Relatório Fiscal ainda não foi regulamentado por lei ordinária; portanto, tal dispositivo é inaplicável ao caso em tela;

e) A impugnante alega que a contribuição lançada foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive, sob o regime de repercussão geral.

Assim, incontroverso que o acórdão recorrido não se manifestou sobre diversos pontos da impugnação apresentada, tais como:

a) O aproveitamento de funcionários do RIVER ALIMENTOS pelo impugnante não implica em sucessão tributária, pois os requisitos para a sucessão trabalhista são diferentes daqueles necessários para a sucessão tributária, pois conforme visto, nos termos do artigo 133, CTN, é necessária aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio, que não ocorreu, pois a impugnante terá que devolver a unidade fabril quando findo o contrato sublocação.

b) Nulidade. Erro de identificação do sujeito passivo, inexistência de retenção do FUNRURAL pela RIVER ALIMENTOS. O auto de Infração, assim, deveria ter sido lavrado contra os produtores rurais pessoas físicas.

c) FUNRURAL. Ilegitimidade sequer da RIVER ALIMENTOS para responder pelo crédito tributário em razão de não retenção dos valores. Art. 121 do CTN dispõe que responsável não é contribuinte. Desta forma, não é devida exigência dos valores em tela de empresa.

d) No tocante a contribuição exigida a título de “SAT”, cumpre ressaltar o cerceamento ao direito de defesa, pois não permite ao impugnante exercer sua ampla defesa, pois a fiscalização deveria ter demonstrado de forma clara e precisa a infração.

e) Ainda que houvesse alguma responsabilidade da Impugnante – o que não se admite-, não seria devida multa e juros provenientes de fatos impositivos a outro.

Dispõe o Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal (PAF), em seus artigos 31 e 59, inciso II:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

Art. 59. São nulos:

[...]

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Destarte, em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa e, em prestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição, os autos devem retornar à Turma Julgadora de Primeira Instância para que se manifeste sobre todas as razões de contestação veiculadas pela recorrente na defesa interposta.

Todavia, no que se refere ao tema em debate, sobre a vencida conforme consta da fl. 1.014 a seguir transcrita:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário. Por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, vencida a relatora (a preliminar foi votada na sessão do dia 19/1/17, na qual votaram a conselheira Maria Cleci Coti Martins e o conselheiro Denny Medeiros da Silveira - suplente - que substituiu o conselheiro Cleberson Alex Friess).

Nestes casos, o artigo 63, §1º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) dispõe que o Presidente da Turma deve designar outro conselheiro para elaborar o voto vencedor. Recorde-se:

Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.

§ 1º Vencido o relator, na preliminar ou no mérito, o presidente designará para redigir o voto da matéria vencedora e a ementa correspondente um dos conselheiros que o adotar, o qual deverá ser formalizado no prazo de 30 (trinta) dias, contado da movimentação dos autos ao redator designado.

Nessa linha de entendimento, a Redatora Designada - Dra Andréa Viana Arrais Egypto - redigiu o voto divergente, da matéria preliminar, debatida na Sessão realizada no dia 19/01/2017, sanando assim em definitivo a omissão apresentada.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto para conhecer dos embargos declaratórios e dar-lhes provimento, sem efeitos infringentes, para rerratificar o acórdão 2401-004.642, julgado em 14/3/17, e sanar a omissão existente no Acórdão embargado, quanto à preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.

Voto Vencedor

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto – Redatora Designada.

A embargante alega omissão no julgado uma vez que o acórdão embargado deixou de apreciar a nulidade suscitada pela parte em sede de Recurso Voluntário.

Segundo a embargante, há nulidade na decisão proferida pela DRJ, uma vez que não foram examinados todos os argumentos apresentados em sede de Impugnação.

Assevera que, não obstante a relatora ter sido vencida quanto à preliminar de nulidade suscitada, não foi designado outro conselheiro para redigir o voto da matéria vencedora nos termos do § 1º do artigo 63 do RICARF.

Passo, assim, à análise da matéria vencedora concernente à nulidade da decisão proferida no Acórdão nº 1452.540 9ª Turma da DRJ/RPO, constante às fls. 867/876, em que julgou procedente o lançamento mantendo o crédito tributário na sua integralidade.

A I. Relatora acolheu a preliminar de nulidade da decisão da DRJ, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora de Primeira Instância para se manifestar sobre todas as razões de contestação veiculadas pela Recorrente na defesa interposta.

Peço vênia para manifestar-me de forma divergente do posicionamento firmado pela nobre julgadora.

Entendo que não assiste razão à Recorrente quanto à não manifestação, por parte da decisão de piso, das razões de defesa apresentadas na impugnação. Não há que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão fundamentada explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção, esclarecendo a motivação do seu convencimento, embora desfavorável aos argumentos apresentados pela impugnante.

A decisão exarada pela Delegacia de Julgamento teve como base a análise das informações, argumentos e documentos presentes nos autos do Processo Administrativo.

Foi confirmada a responsabilidade subsidiária do adquirente de fundo de comércio quando este dá continuidade à atividade alienada, bem como foi mantido o crédito tributário em sua totalidade no que tange às contribuições devidas à Seguridade Social e não recolhidas pelo contribuinte, correspondentes às rubricas Rural (2,0%) e SAT/RAT – financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (0,1%), sobre produto rural e não declarados em GFIP's .

Não se vislumbra, no presente caso, a omissão do julgado de Primeira instância ou a preterição do direito ao contraditório e a ampla defesa, a ensejar a nulidade da decisão, conforme asseverou a contribuinte. As razões de decidir contrárias ao pleito da contribuinte não se prestam a perquirições relativas à nulidade do julgado.

Processo nº 10140.722313/2013-02
Acórdão n.º **2401-005.045**

S2-C4T1

Fl. 7

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do julgado aduzida pela Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, rejeito a preliminar arguida no Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto