



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

Processo nº 10140.723033/2015-75
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.326 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 7 de novembro de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GRANOSUL COMERCIAL E CORRETORA DE GRÃOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, para que a unidade responsável pela administração do tributo instrua os autos com peças relacionadas à demanda judicial que tangencia a matéria sob análise, com vistas à convicção ou não de ocorrência de concomitância de instâncias administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF), de fls. 184/187, a qual julgou procedente o lançamento de Contribuições Sociais Previdenciárias, referente ao período de apuração: 01/09/2014 a 31/12/2014, acrescido de multa e juros de mora.

O presente processo trata de Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP), lavrados em desfavor da empresa acima qualificada, incluindo o seguinte debeat:

AIOP DEBCAD Nº 51.048.262-7 – consolidado em 30/11/2015, no valor de R\$ 2.466.480,51, relativo a contribuições previdenciárias – RAT e RURAL, correspondente ao levantamento P1.

1. RELATÓRIO FISCAL

Conforme Relatório Fiscal, a autuada, pessoa jurídica que explora atividades atacadista de compra e venda, adquire produtos de produtores rurais pessoas físicas, estando, portanto, obrigada a recolher as contribuições destinadas ao Funrural e Rat, como subrogada.

A autoridade lançadora esclarece que a base de cálculo das contribuições lançadas não foi declarada em GFIP e foi apurada com base nas notas fiscais de entrada da empresa, demonstradas na Planilha I, tendo sido excluídas as vendas canceladas e devolvidas, como as aquisições de produtos rurais de pessoas jurídicas.

Informa que o contribuinte protocolou, junto ao TRF1, em 18/03/2014, medida judicial visando exonerar-se da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização de produtos rurais, conforme processo 0020240-39.2014.4.01.3400, logrando êxito em 24/09/2014, em que obteve, em primeira instância, decisão suspendendo a exigibilidade da cobrança da contribuição rural. Por intermédio do demonstrativo de fls.10, efetuou-se a apuração do imposto devido, que resultou num lançamento de ofício no valor total de R\$290.769,89, conforme o demonstrativo do crédito tributário às fls.05, com fundamento nos respectivos enquadramentos legais, devidamente discriminados na notificação de lançamento.

Da Impugnação

Recebida a cientificação do lançamento, em 02.12.2015 (fl. 144), apresentou, em 21.12.2015, impugnação de fls. 149/160, alegando em síntese:

AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ATRIBUTIVA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 30, IV, DA LEI 8.212/91, REDAÇÃO ORIGINAL

- inexistente regra expressa de responsabilidade tributária que obrigue a impugnante de reter e recolher o Funrural nas operações em que adquire os produtos dos produtores rurais pessoas físicas, o que viola o primado da estrita legalidade tributária, prevista no art.150, I, da CF, c.c art. 97, III e 128 do CTN;

- a suposta responsabilidade por sub-rogação das empresas adquirentes fundar-se-ia na previsão do art. 30, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pelas leis 8.540/92 e 9.528/97, ambas declaradas inconstitucionais pelo STF, com reconhecimento de repercussão geral;

- com a declaração de inconstitucionalidade das citadas leis, o referido art. 30, IV, da lei 8.212 recobrou sua redação original, a qual não prevê a responsabilidade tributária da empresa adquirente quanto às obrigações do produtor rural pessoa física;

- sem a previsão expressa do art. 30, IV, da LCSS, não há como imputar à impugnante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do FUNRURAL, devido pelos produtores rurais pessoas físicas que com ela comercializou sua produção, sendo ilegal qualquer pretensão de exigir-lhe o crédito tributário;

AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DESCRREVENDO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E DA ALÍQUOTA. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA.

- a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, incidente sobre a comercialização de sua produção, deixou de ter sua hipótese de incidência com a decretação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei 8.540/92 e redações posteriores;

- não há, na lei, descrição da materialidade e dos aspectos espacial e temporal do tributo, e nem a base de cálculo e a alíquota da contribuição capazes determinar o quantum devido;

- a simples leitura do art. 1º, da Lei 10.256/2001, veiculado após EC 20/98, revela que a modificação introduzida por esse dispositivo legal não corrigiu a ausência da hipótese de incidência normativa, remanescendo inválida a cobrança deste tributo;

- sem a previsão da alíquota e da base de cálculo do referido tributo, a exigência do FUNRURAL é indevida, pois como poderia a autoridade fiscal descrever, no auto de infração, a ocorrência concreta de fato gerador que não tem previsão em lei, ou mesmo calcular o montante devido sem que a lei traga a base de cálculo ou a alíquota a ser aplicada?;

- o ato do lançamento, neste caso, revela cobrança de tributo sem previsão legal, o que configura, em tese, crime de excesso de exação, previsto no art. 316, §1o, do CP.

- vale destacar que na própria fundamentação legal da cobrança há expressa menção de que ela se baseia no art. 25, incisos I e II, na redação dada pela lei 9.528/97, disposições, que como visto, foram expressamente declaradas inconstitucionais pelo STF.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF)

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 184):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2014 a 31/12/2014

MATÉRIA SUB JUDICE - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, individual ou coletiva, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao

contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ, conforme aviso de fls. 194, recebido em 09/06/2016, apresentou o recurso voluntário de fls. 203/213 em 11/07/2016, alegando:

NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL. SUJEIÇÃO PASSIVA POR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FAVOR DA RECORRENTE ANTERIOR À LAVRATURA DO AIOP DEBCAD 51.048.262-7 E AO PERÍODO A QUE ELE SE REFERE. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NA SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N. 01/2013 E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

*De início, consigne-se que a recorrente é empresa atuante no segmento de comércio atacadista (compra e venda) de cereais e leguminosas, especialmente soja. Nesta condição, ela **adquire** dos produtores rurais os produtos que revende às grandes empresas do setor, de modo que a recorrente seria, no entendimento da autoridade fiscal, **sujeito passivo por responsabilidade**, subrogando-se na obrigação de reter e recolher a contribuição previdenciária devida pelos produtores rurais pessoa física incidente sobre a comercialização de sua produção rural, a teor da previsão contida no Art. 30, IV, da Lei n. 8.212/91.*

*Ocorre que, ante a ausência de previsão legal atributiva de responsabilidade tributária e da inexistência de previsão legal descritiva da hipótese de incidência, bem como da base de cálculo e da alíquota da contribuição previdenciária, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97 pela Suprema Corte, nos julgamentos do RE 363.852-MG e do RE 596.177-RS --- este último aresto com reconhecimento de repercussão geral ---, a ora recorrente propôs, em 18.03.2014, **a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária n. 0020240-39.2014.4.01.3400**, com pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do FUNRURAL, eximindo-a da responsabilidade pela retenção e recolhimento.*

*O referido pedido de antecipação de tutela foi deferido em **31.03.2014**, suspendendo a exigibilidade do FUNRURAL e desobrigando a recorrente da responsabilidade pela retenção e recolhimento, sendo posteriormente ratificado por sentença em **18.09.2014**, permanecendo em vigor até então (fls. 136 e 137). Pois bem. Vê-se que o auto de infração ora combatido foi lavrado em 30.11.2015, e diz respeito ao período compreendido entre **24.09.2014 e 31.12.2014**, deste modo, é evidente a absoluta nulidade do AIOP DEBCAD 51.048.262-7, em virtude da ilegitimidade passiva da ora recorrente.*

*Veja-se que, a partir de **31 de março de 2014**, a recorrente estava protegida pela medida antecipatória por ela obtida, a qual, frise-se:*

*ainda permanece em vigor. Em razão disso, tem aplicação a orientação dada na SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA COSIT N. 01 DE 2013, no sentido de ser **indevida e ilegal** a constituição do crédito tributário contra a empresa adquirente, devendo o lançamento ser lavrado contra o produtor rural, e atendidos os termos do Art. 63 da Lei n. 9.430/96. Eis a ementa da citada Solução de Consulta Interna, in verbis:*

(...)

*O entendimento exarado na precitada Solução de Consulta guarda estrita consonância com a posição adotada pela **Receita Federal do Brasil em casos análogos, tal como previsto no Art. 150 da IN RFB 971/20092** — que dispõe sobre normas gerais de tributação e arrecadação das contribuições previdenciárias — e no **Parecer Normativo SRF 01 de 20023** — que trata do imposto de renda retido na fonte — IRRF.*

Nota-se, assim, que o entendimento da Receita Federal do Brasil é (e sempre foi) no sentido de que, nas situações em que o responsável encontra-se impossibilitado de efetuar a retenção do tributo em razão de decisão judicial, a responsabilidade desloca-se para o contribuinte, tanto nos casos de antecipação de tributos como na retenção definitiva/exclusiva na fonte.

(...)

*Esta tese está sustentada na ideia — correta, diga-se — da manutenção do **princípio da capacidade contributiva** (Art. 145, I, da Constituição Federal de 1988). É dizer, como é o contribuinte (no caso, o produtor rural) quem expressa capacidade contributiva, pois ele quem pratica o fato gerador, ele quem deve suportar o ônus financeiro da tributação. O responsável apenas o substitui na efetuação do recolhimento. Assim, havendo decisão judicial, ainda que liminar, desobrigando o responsável por substituição do seu mister de reter e recolher o tributo devido, não é legítimo exigir-lhe o adimplemento do crédito tributário, pois isso implicaria subverter a capacidade contributiva, na medida em que exoneraria o contribuinte, onerando-se exclusivamente o responsável.*

*Não sobeja recordar, em casos tais, a sempre precisa e fundamental lição de PAULO DE BARROS CARVALHO: o responsável somente suporta o ônus financeiro do tributo, **se ele descumprir a regra de responsabilidade**⁵. Ou seja, é da essência da regra de responsabilidade por substituição que o responsável/substituto possa reter ou ser ressarcido pelo valor recolhido nesta qualidade.*

*Este entendimento está pacificado no âmbito jurisprudencial, consoante a posição adotada pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA nos julgamentos do **REsp 1028716-RS6** e do **REsp 887.585-RS7**. Embora tendo por pano de fundo o ICMS, a posição adotada pela Corte Superior nestes recursos tratou precisamente da **substituição tributária**, espécie de responsabilidade que a sub-rogação supostamente prevista na Lei n. 8.212/91 se trata.*

*Portanto, estreme de dúvidas de que a **autuação fiscal ora recorrida é absolutamente nula**, devendo assim ser julgada. A recorrente é parte*

passiva ilegítima para suportar o ônus financeiro do FUNRURAL, considerando que estava desobrigada da sua retenção e recolhimento no período objeto do lançamento, a teor da ANTECIPAÇÃO DE TUTELA por ela obtida nos autos do processo n. 0020240-39.2014.4.01.3400. Falta-lhe, como se vê, o elemento básico: a ocorrência do fato jurídico da responsabilidade a conferir justa causa para a imputação da obrigação.

DO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. MATÉRIA DISTINTA DA CONSTANTE DO PROCESSO JUDICIAL. AFASTAMENTO DO SUPOSTO ÓBICE DA SÚMULA CARF N. 1 E DO ART. 126, § 3º, DA LEI N. 8.213/91.

Inicialmente, veja-se que o objeto do presente recurso em nada coincide com o objeto da ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária n. 0020240-39.2014.4.01.3400. Deste modo, há de se conhecer do presente recurso, reconhecendo-se a nulidade da autuação fiscal (AIOP DEBCAD 51.048.262-7) e afastando-se, por conseguinte, a cobrança dos valores exigidos, uma vez que inexistente óbice na Súmula CARF n. 19 e, ainda menos, no Art. 126, § 30, da Lei n. 8.213/9110.

(...)

O objeto da precitada ação proposta pela ora recorrente é a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária entre ela e a Fazenda Nacional, em razão da ausência de previsão legal: (i) atributiva de responsabilidade tributária por sub-rogação à pessoa jurídica adquirente da produção rural do produtor rural pessoa física, quem figura como sujeito passivo na condição de contribuinte na relação jurídico-tributário que tem por objeto a contribuição previdenciária em comento; e (ii) descritiva da hipótese de incidência da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção do produtor rural pessoa física, bem como de sua base de cálculo e alíquota.

Insta salientar, uma vez mais, que a inexistência de previsões legais, conforme indicado no parágrafo anterior, decorrem da declaração de inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97 pela Suprema Corte, nos julgamentos do RE 363.852-MG e do RE 596.177-RS --- este último aresto com reconhecimento de repercussão geral ---, de modo que o Art. 25 e o Art. 30 da Lei n. 8.212/91 retomaram suas redações originais. Além do que, a posterior edição da Lei n. 10.256/2001 (a qual, diga-se, padece de vício de inconstitucionalidade material) não foi, de maneira alguma, suficiente a instituir de modo escorreito a regra-matriz de incidência tributária do FUNRURAL, pois que não veiculou a hipótese de incidência, a base de cálculo e a alíquota do tributo, não lhe atribuindo, portanto, os imprescindíveis critérios/elementos material e quantitativo.

Pois bem. O objeto do presente processo administrativo em nada coincide com o objeto da ação judicial indicado nos parágrafos anteriores, porquanto se trata aqui do reconhecimento da nulidade da autuação fiscal, em razão da liminar obtida pela ora recorrente

naquela ação judicial, e não do reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária entre ela e a Fazenda Nacional.

*Como se vê, as matérias tratadas na ação judicial e neste processo administrativo são **absolutamente distintas**. Destarte, o conhecimento do presente recurso não encontra qualquer óbice na Súmula CARF n. 1, em virtude da propositura de ação judicial. Por outro lado, a sua apreciação encontra guarida na parte final desta Súmula, que preconiza que será perfeitamente cabível "a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo Judicial.*

Por derradeiro, necessário assentar que o Art. 126, § 3º, da Lei n. 8.213/91, no qual igualmente fundamentou-se o acórdão ora recorrido para não conhecer da impugnação administrativa interposta, em nada tem que ver com o presente caso, por duas razões: (i) este dispositivo legal trata da interposição de recursos ao Conselho de Recursos da Previdência Social contra decisões do Instituto Nacional Do Seguro Social, órgãos integrantes da estrutura do Ministério da Previdência Social, em processos decorrentes de relação entre beneficiários e contribuintes da Seguridade Social e o INSS, e não de processos administrativos no âmbito do Ministério da Fazenda, decorrentes da relação entre contribuinte e Fazenda Pública; e (H) conforme deduzido anteriormente, o objeto da ação judicial proposta pela ora recorrente e o objeto do presente processo administrativo são absolutamente distintos.

Logo, não sobejam dúvidas de que o presente recurso deve ser admitido e seu mérito apreciado para reformar a decisão recorrida, reconhecendo-se a nulidade do AIOP DEBCAD 51.048.262-7 e afastando-se, em consequência, a respectiva exação.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Relator - Douglas Kakazu Kushiya

No caso em discussão, a decisão de piso houve por bem não conhecer da impugnação com base em um extrato referente ao processo nº 0020240-39.2014.4.01.3400 (fls. 136/137), decidindo pela concomitância.

Ocorre que o mencionado extrato não informa qual foi o pedido, quem são as partes, nem mesmo a extensão da decisão proferida em sede de tutela antecipada.

Sendo assim, para que se decidisse pela concomitância, deveria ter sido trazido aos presentes autos as peças mencionadas acima, bem como o atual status do processo judicial para que fosse possível verificar eventual concomitância e, se fosse o caso, manifestar-me sobre a aplicação da Súmula 1 deste Eg. CARF.

Conclusão

Processo nº 10140.723033/2015-75
Resolução nº **2201-000.326**

S2-C2T1
Fl. 229

Diante todo o exposto, converto o julgamento em diligência, para que a unidade responsável pela administração do tributo, mediante intimação do Recorrente para que este traga aos autos as seguintes cópias referentes ao processo nº 0020240-39.2014.4.01.3400: 1) Cópia da petição inicial; 2) Cópia da decisão que concedeu tutela antecipada e outras decisões proferidas naqueles autos e 3) Certidão de objeto e pé dos autos.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator