



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10280.721133/2020-20
ACÓRDÃO	2202-011.085 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FRIGORIFICO RIO MARIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Ana Cláudia Borges de Oliveira, Andressa Pegoraro Tomazela e Thiago Buschinelli Sorrentino que lhe davam parcial provimento. Fará voto vencedor a Conselheira Sônia de Querioz Accioly.

Assinado Digitalmente

Thiago Buschinelli Sorrentino – Relator

Assinado Digitalmente

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente e redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Cláudia Borges de oliveira, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a] integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Andressa Pegoraro Tomazela, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto de acórdão prolatado pela 12ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ01), com o qual busca-se a desconstituição do crédito tributário constituído em desfavor de Frigorífico Rio Maria Ltda., relativo a contribuições sociais previdenciárias, referentes ao período de apuração de 01/01/2015 a 31/12/2016.

Os créditos tributários e as multas constituídas no auto de infração totalizaram R\$ 34.703.264,46, relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a receita da comercialização de produtos rurais por empregadores rurais pessoas físicas, na qual a empresa adquirente atua como responsável legal pela retenção e recolhimento do tributo, conforme previsto na Lei n.º 8.212/91, artigo 30, inciso IV. Adicionalmente, foi aplicada multa de 75% sobre o valor do tributo devido, que foi qualificada para 150% em razão da suposta fraude constatada durante a fiscalização.

Durante a fiscalização, a Receita Federal constatou que a Frigorífico Rio Maria Ltda. não havia realizado a retenção das contribuições previdenciárias nas compras de produtos rurais comercializados por empregadores rurais pessoas físicas, conforme exigido pela legislação. A fiscalização revelou que a empresa também omitiu as informações relativas a essas aquisições em suas declarações à Receita Federal (GFIP), de modo a ocultar a ocorrência dos fatos geradores do tributo. As aquisições realizadas totalizaram R\$ 285.987.762,44 em 2015 e R\$ 293.597.149,54 em 2016, sem que houvesse a devida retenção das contribuições previdenciárias incidentes sobre esses valores.

Além disso, foi verificado que a empresa não contabilizou corretamente os valores referentes à sub-rogação tributária nas suas demonstrações contábeis, utilizando códigos contábeis inadequados e omitindo a retenção e o recolhimento dos tributos. A empresa ainda apresentou impugnação administrativa alegando que havia decisão judicial que suspendia a exigibilidade do FUNRURAL (Lei n.º 8.212/91, artigo 25, I e II), decisão esta que foi posteriormente cassada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1).

A fiscalização concluiu que a omissão das contribuições previdenciárias foi intencional, com o objetivo de suprimir o tributo devido, o que configuraria fraude fiscal, ensejando a aplicação da multa qualificada de 150%. Com base nessa conclusão, foi efetuado o lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário.

O acórdão recorrido, proferido pela 12ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil, decidiu, por unanimidade, não conhecer da impugnação apresentada pela empresa Frigorífico Rio Maria Ltda. A decisão fundamentou-se no entendimento de que a impugnação administrativa não pode ser conhecida, uma vez que a empresa havia ajuizado ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, configurando renúncia às instâncias administrativas, conforme disposto na Súmula CARF n.º 1.

Além disso, a 12ª Turma manteve o crédito tributário lançado pela fiscalização, ratificando a validade do lançamento efetuado para prevenir a decadência, mesmo que o crédito estivesse com a exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial anterior. O acórdão reiterou que a suspensão da exigibilidade não impede a lavratura de auto de infração e que a autoridade fiscal tem o dever de efetuar o lançamento do tributo.

Assim, foi mantido o crédito tributário exigido, sem a alteração das penalidades aplicadas no auto de infração, com a continuidade das providências administrativas cabíveis.

Referido acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2016

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO.

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.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Nas respectivas razões recursais, o recorrente Frigorífico Rio Maria Ltda. narra que tomou ciência do Acórdão nº 101-004.149, proferido pela 12ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal, em 10 de dezembro de 2020, por meio de acesso ao sistema e-CAC. O recorrente relata que foi autuado pela Receita Federal em 20 de abril de 2020, por meio do Auto de Infração nº 10280-721.133/2020-20. O lançamento refere-se a supostas obrigações tributárias não cumpridas relacionadas ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural), no valor de R\$ 34.703.264,46, relativas ao período de apuração de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. A autuação resultou da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias sobre a aquisição de produção rural de pessoa física.

Eis os argumentos coligidos pelos recorrentes, em síntese:

1. Inexigibilidade do Crédito Tributário

O recorrente afirma que, à época do lançamento do auto de infração, havia decisão judicial favorável suspendendo a exigibilidade do Funrural, nos autos do processo nº 1018977-47.2017.4.01.3400, datado de 22 de junho de 2018. Essa decisão, segundo o recorrente, impedia a cobrança do crédito tributário que foi objeto da autuação, o que tornaria o lançamento improcedente. O recorrente invoca o art. 63, §1º, da Lei nº 9.420/1996, que prevê a impossibilidade de imposição de multa de ofício enquanto houver decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Alega ainda que o objeto da discussão judicial — a sub-rogação na contribuição do Funrural — é diferente do objeto do presente contencioso administrativo, que trata da majoração indevida da base de cálculo e de erros materiais no levantamento fiscal.

2. Decadência Parcial do Crédito Tributário

Com base no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN), o recorrente sustenta que o crédito tributário referente às competências de janeiro a maio de 2015 está fulminado pela decadência. O dispositivo legal mencionado estabelece que o prazo decadencial para o lançamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. No caso, como o lançamento foi realizado em 18 de junho de 2020, o prazo para lançamento das competências de janeiro a maio de 2015 já estaria ultrapassado.

Para fundamentar essa alegação, o recorrente menciona a Súmula CARF nº 99, que estabelece que, para contribuições previdenciárias, caracteriza-se pagamento antecipado o recolhimento parcial realizado pelo contribuinte, ainda que o valor total exigido pela fiscalização não tenha sido recolhido. O recorrente apresenta uma tabela detalhando os recolhimentos feitos a título de contribuição previdenciária nas competências de janeiro a maio de 2015, conforme registrado nas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP) entregues ao Fisco.

3. Erro Material na Apuração dos Valores

O recorrente aponta uma série de erros materiais no levantamento fiscal realizado pela Receita Federal, os quais teriam resultado na majoração indevida da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Primeiramente, o recorrente alega que o auditor não excluiu das bases de cálculo as notas fiscais de aquisição de gado bovino provenientes de produtores rurais que possuíam decisões judiciais determinando que as adquirentes não estavam obrigadas a reter e recolher o Funrural. Alega que essas decisões judiciais foram proferidas em ações movidas pelos próprios produtores rurais, e que, portanto, as operações realizadas com esses produtores deveriam ter sido excluídas do levantamento fiscal.

Adicionalmente, o recorrente menciona que a fiscalização não considerou as devoluções de compras de gado bovino, devidamente escrituradas nos livros fiscais com a devida utilização do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) específico para devoluções. Como o fato gerador da contribuição previdenciária é a aquisição da produção rural, a devolução das mercadorias anula a operação original, devendo ser abatida da base de cálculo.

Além disso, o recorrente aponta um erro na apuração do valor das aquisições de produtos rurais no ano-calendário de 2016. O auditor teria considerado o valor bruto das notas fiscais, sem descontar os abatimentos incondicionais concedidos nas operações de compra, conforme registrado nas notas fiscais de aquisição. O recorrente apresenta exemplos específicos de notas fiscais em que esse erro teria ocorrido, mencionando que o valor correto das operações foi registrado nas notas fiscais eletrônicas e que as discrepâncias entre o valor total e o valor líquido das aquisições não foram consideradas pela fiscalização.

Por fim, o recorrente menciona a inclusão indevida de uma nota fiscal emitida para compra futura (CFOP 1.116), no valor de R\$ 2.800.000,00. Trata-se de uma operação de aquisição de gado bovino para entrega futura, na qual a emissão das notas fiscais de entrada efetiva das mercadorias foi realizada em exercícios posteriores. O recorrente alega que houve duplicidade de lançamento, pois tanto a nota "mãe" quanto as notas "filhas" foram incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. Inexistência de Concomitância entre o Processo Judicial e o Processo Administrativo

O recorrente argumenta que não há concomitância entre o processo judicial mencionado (Ação Coletiva movida pela ABIEC) e o presente contencioso administrativo. Embora o processo judicial discuta a constitucionalidade da sub-rogação do Funrural, a impugnação administrativa trata de aspectos técnicos do lançamento tributário, como a majoração indevida da base de cálculo e a decadência parcial. O recorrente invoca a Súmula CARF nº 1, que prevê a renúncia à instância administrativa apenas quando houver identidade entre os objetos discutidos no processo judicial e no administrativo. No caso, alega que não há identidade de objetos, uma vez que o processo judicial tem natureza declaratória, enquanto o processo administrativo trata da legalidade do lançamento.

5. Ausência de Responsabilidade dos Sócios-Administradores

O recorrente alega que não há responsabilidade dos sócios Roberto Resende Paulinelli e Umary das Graças Nascimento Paulinelli pelo suposto crédito tributário, uma vez que não houve qualquer ato doloso por parte dos administradores. O recorrente afirma que todas as informações prestadas à fiscalização foram feitas de forma espontânea, e que a omissão do recolhimento do Funrural decorreu de dúvida legítima sobre a constitucionalidade da contribuição, amplamente discutida judicialmente. Alega ainda que não houve distribuição de lucros ou dissolução irregular da sociedade que justificasse a

aplicação do art. 135, III, do CTN, que trata da responsabilidade tributária dos sócios em casos de atos dolosos.

Ao final, os recorrentes formularam os seguintes pedidos, *verbatim*:

65. Diante de todo o exposto, requer-se a reforma do Acórdão ora recorrido para que seja reconhecida a nulidade por cerceamento de defesa do não conhecimento das matérias impugnadas.

66. Na eventualidade, requer:

- a) sejam decotados os valores correspondentes aos produtores rurais que possuem ações judiciais e medida liminar determinando que as adquirentes de sua produção deixassem de reter e recolher o Funrural;
- b) sejam declaradas alcançadas pela decadência as competências de Janeiro a Maio de 2015, nos termos do exposto;
- c) sejam deduzidas da base de cálculo as devoluções de vendas;
- d) sejam recalculadas as bases de cálculo mensalmente, devido não ter sido considerado o valor efetivamente de aquisição do gado bovino;
- e) seja excluída da base de cálculo do mês de dezembro de 2016 a nota fiscal de simples faturamento;
- f) seja excluída a multa qualificada e multa de ofício, nos termos do art. 63, da Lei 9.420, de 27/12/1996;
- g) seja excluída a responsabilidade solidária dos sócios.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino, relator

1 CONHECIMENTO

Conheço do recurso voluntário, porquanto tempestivo e aderente aos demais requisitos para exame e julgamento das questões postas pelas partes.

2 PRELIMINARES

2.1 PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A questão pertinente à decadência é de índole pública, e, portanto, deve ser conhecida a qualquer tempo e por dever de ofício.

Os recorrentes argumentam que o direito à constituição do crédito tributário teria decaído parcialmente, nos termos da Súmula 99/CARF.

A Súmula 99/CARF tem a seguinte redação:

Súmula 99/CARF:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Dispõe o art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será êle de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado êsse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, a atividade de fiscalização que redundou na constituição do crédito tributário teve início em 09/11/2018, com o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) 02.2.01.00-2018-00263-0, cujo objetivo era verificar a regularidade tributária relacionada à retenção e ao recolhimento das Contribuições Previdenciárias decorrentes da sub-rogação prevista no art. 30, inciso IV, da Lei 8.212/1991, incidentes sobre a receita da comercialização de produto rural por empregador rural pessoa física, no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016.

O Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF foi lavrado em 13/11/2018, cuja ciência pelo recorrente ocorreu em 29/11/2018. O término da fiscalização ocorreu em 27/04/2020, com ciência em 18/06/2020 (cf. o Termo de Ciência por Abertura de Mensagem).

Às fls. 448-449, consta a colação de valores recolhidos entre 01/2015 e 10/2016. Porém, considerada a data de ciência sobre a constituição do crédito tributário como marco final da contagem do prazo decadencial, os fatos jurídicos tributários anteriores a 18/06/2015, inclusive, não poderiam compor o crédito tributário.

Desse modo, reconhecida a decadência, deve-se corrigir o crédito tributário para excluir os valores pertinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2015, da respectiva base calculada.

3 MÉRITO

3.1 ANÁLISE DA CONCOMITÂNCIA

O órgão julgador de origem houve por bem não conhecer da impugnação, nos termos da Súmula 1/CARF, assim redigida:

Súmula 1/CARF

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.

Ocorre que, na impugnação, o ora recorrente apresentou um rol mais extenso de argumentos e de pedidos para desconstituir o crédito tributário. Tais argumentos seriam, em tese, suficientes e autônomos, independentemente do desfecho do debate sobre a constitucionalidade da exação, para desconstituir, total ou parcialmente, o crédito tributário constituído.

Para facilitar a compreensão, segue a seguinte matriz comparativa:

Argumentos do Impugnante	Ação Judicial 1018388-55.2017.4.01.3400
O contribuinte possui decisão judicial favorável que suspende a exigibilidade do Funrural.	“Verificando-se os autos do processo judicial nº 1018388-55.2017.4.01.3400 (fls. 405 a 420) em tramitação na 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, referida ação judicial demandada pela Associação Brasileira de Frigoríficos – Abrafrigo, a qual o sujeito passivo é filiado, cujo pedido é a não exigência dos adquirentes de produção rural dos seus associados da contribuição do Funrural e do seguro acidente de trabalho.” (fls. 1.766-corridas)
O lançamento do crédito tributário é indevido por ausência de disposição legal clara sobre a sub-rogação do Funrural.	
A Resolução nº 15 do Senado suspendeu a execução do art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, o que impede a exigência do Funrural.	
Inexistência de previsão legal sobre a sub-rogação do adquirente em relação às contribuições do empregador rural pessoa física.	
A matéria relacionada à constitucionalidade da cobrança do Funrural já foi declarada inconstitucional pelo STF.	
O STF modulou os efeitos da decisão declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o que impacta o caso.	
Erro no cálculo do crédito tributário ao não abater devoluções de compras de gado bovino.	
Erro na apuração do valor das aquisições do ano de 2016, considerando valores incorretos nas notas fiscais.	
Duplicidade de lançamento em operações de compra para industrialização futura.	

Decadência das competências de janeiro a maio de 2015, conforme art. 150, §4º do CTN.	
A aplicação de multa qualificada de 150% é indevida, uma vez que não houve dolo ou fraude por parte da empresa.	
O contribuinte forneceu todas as informações fiscais e contábeis de forma espontânea e dentro do prazo legal.	

Assim, aplica-se ao caso a orientação consolidada no seguinte precedente:

Numero do processo: 10909.722203/2013-11

Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Terceira Seção De Julgamento

Data da sessão: Tue Sep 27 00:00:00 UTC 2016

Data da publicação: Thu Feb 16 00:00:00 UTC 2017

Ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 01/06/2012 a 28/06/2013

AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que tenha o mesmo objeto do processo administrativo.

Não se aplica a Súmula CARF nº 1 se o objeto do processo administrativo for maior que o objeto em discussão da esfera judicial.

Recurso Voluntário provido em parte.

Numero da decisão: 3301-003.073

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente. Semíramis de Oliveira Duro - Relatora. Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda

Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, José Henrique Mauri, Marcelo Giovani Vieira e Semíramis de Oliveira Duro.

Nome do relator: SEMIRAMIS DE OLIVEIRA DURO

Numero do processo: 10735.000315/2011-87

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Tue Jul 09 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Wed Sep 11 00:00:00 UTC 2024

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

Nos termos da Súmula CARF 01, “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”.

Inexiste concomitância entre decisão judicial que se limita a impedir o prosseguimento da cobrança judicial de crédito tributário, exclusivamente em razão de sua inexigibilidade (art. 151, III do CTN), sem nada dizer sobre o mérito da relação jurídica tributária, e o recurso voluntário cujas razões se voltam à própria validade do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO DISSOCIADA DO QUADRO FÁTICO-JURÍDICO VERSADO NO ACÓRDÃO-RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE OBJETO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso voluntário que verse sobre questão jurídica autônoma, que não fez parte da fundamentação, nem do dispositivo, do acórdão-recorrido, e, tampouco, versou sobre a validade de qualquer dos elementos do crédito tributário.

Numero da decisão: 2202-010.864

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso. (documento assinado digitalmente) Sonia de Queiroz Accioly - Presidente (documento assinado digitalmente) Thiago Buschinelli Sorrentino - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Robison Francisco Pires, Lilian Claudia de Souza, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Nome do relator: THIAGO BUSCHINELLI SORRENTINO

Por não esgotar o acervo de argumentação e pedidos constantes da impugnação, a ação judicial indicada não implica concomitância plena, e as demais matérias deveriam ter sido conhecidas pelo órgão julgador de origem.

4 DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para (a) reconhecer a decadência, de modo a determinar a correção do crédito tributário para excluir os valores pertinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2015, da respectiva base calculada; bem como para (b) reconhecida a inexistência de concomitância integral, reformar o acórdão-recorrido, em relação à matéria constante da impugnação ausente da ação judicial indicada ao longo do voto, para que o órgão julgador competente possa examinar novamente a irresignação da então impugnante.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Thiago Buschinelli Sorrentino

Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, redatora designada

Parabenizo o Ilustre Conselheiro Relator e apresento motivos pelos quais divergi do seu entendimento.

No contexto do processo administrativo tributário federal, é possível afirmar que as matérias relativas às condições de formação, desenvolvimento e trâmite do processo, como: ilegitimidade da parte; falta de competência da Autoridade Tributária; nulidades absolutas no lançamento tributário decorrentes de vício absoluto, formal ou material; decadência; prescrição; pressupostos de admissibilidade, inconstitucionalidades declaradas em repercussão geral e

entendimentos sumulados pelo CARF, são matérias de ordem pública, de forma que podem ser conhecidas de ofício Conselheiro/Julgador, contexto em que não se inserem, senão por via oblíqua, as penalidades impostas por infração tributária.

Entretanto, observa-se que a ausência do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursais e defensórios, como a concomitância e a intempestividade, vedam o exame inclusive das matérias de ordem pública, em razão da não instauração da competência administrativa, sendo indevido o pronunciamento.

Sabemos que para a análise da impugnação e do recurso, é preciso a interposição tempestiva da peça de defesa, além da ausência de discussão judicial.

No Acórdão 2402-010.838 , de 05/10/2022, a Turma de Julgamento entendeu que mesmo sem instauração do contencioso administrativo tributário, competia ao CARF o exame de matéria de ordem pública, ao fundamento de que *“O julgador independe de provocação da parte para examinar a regularidade processual e questões de ordem pública aí compreendido o princípio da estrita legalidade que deve nortear a constituição do crédito tributário; razão pela qual estou arguindo de ofício a decadência.”*

Examinado o Voto Vencido no referido Acórdão, o Conselheiro considerou que:

A dito respeito, perfilho-me ao entendimento de que, realmente, a apreciação da reportada prejudicial independe de sua provocação pela parte, mas desde que instaurado o litígio. (...) Por outro lado, a carência da litigiosidade procedimental, ao meu sentir, impõe à autoridade judicante administrativa, por expressa falta de competência legal, o dever de se abster da suposta manifestação acerca do crédito já definitivamente constituído, ainda que a matéria seja tida por de ordem pública.

É que, exceto quanto à já discorrida análise preliminar de tempestividade, a instauração da fase litigiosa do processo traduz-se antecedente indispensável ao julgamento das demais matérias contestadas pelo Sujeito Passivo, bem como daquelas reconhecidamente de ordem pública. Afinal, o agente público tem seus limites de atuação balizados pela lei; os quais, quando ultrapassados, atingem o núcleo do requisito de validade do ato administrativo denominado “Competência”, operando-se a consequente nulidade processual, exatamente como prevê o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, nestes termos:

(...)

No mesmo sentido, o Acórdão 2202-005.734, de 3/12/2019, com ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Exercício: 2007 IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA, POR INTEMPESTIVIDADE. LIMITES DA MATÉRIA A SER APRECIADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

Matéria de ordem pública pode ser analisada de ofício e a qualquer tempo, desde que instaurado o litígio, o que ocorre por meio da apresentação tempestiva da impugnação. Incabível a apreciação de alegada matéria de ordem pública quando não conhecida a impugnação, por intempestividade.

De fato, ao nosso sentir, a falta de preenchimento de pressupostos processuais - da qual resulta o encerramento do contencioso administrativo tributário, ou sua não abertura - afasta a possibilidade de o Julgador/Conselheiro apreciar qualquer alegação, inclusive a relativa às matérias de ordem pública, considerando-se que o juízo de admissibilidade precede ao exame da defesa apresentada e, de fato, falta o requisito de validade do ato que é a COMPETÊNCIA.

Como bem observou o Acórdão 9202-009.526, de 25/05/2021, *tanto a devolução das matérias expressamente alegadas em sede recursal quanto das matérias sujeitas à apreciação de ofício ficam condicionadas a existência do recurso com os efeitos que lhe são próprios.*

Do Acórdão 2202-009.542, de 08/12/2022, extrai-se que:

A tempestividade, por ostentar a condição de requisito extrínseco de admissibilidade, é *conditio sine quo non* à apreciação do razões recursais, ainda que sejam elas matérias de ordem pública.

Doutro lado, exsurge que o Recorrente levou ao Judiciário a discussão a respeito da incidência tributária, que teve crédito tributário constituído, na autuação objeto de lançamento.

Segundo consta do Voto Vencido: *Verificando-se os autos do processo judicial nº 1018388-55.2017.4.01.3400 (fls. 405 a 420) em tramitação na 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, referida ação judicial demandada pela Associação Brasileira de Frigoríficos – Abrafrigo, a qual o sujeito passivo é filiado, cujo pedido é a não exigência dos adquirentes de produção rural dos seus associados da contribuição do Funrural e do seguro acidente de trabalho (g.n.)*

Não há que se falar em concomitância parcial se a incidência tributária foi objeto de ação judicial. Havendo discussão a respeito da subsunção do fato à norma de incidência tributária, descabida discussão administrativa a respeito de qualquer dos elementos da regra matriz de incidência tributária.

Nos termos da Súmula CARF 01, *“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”*.

Desta forma, a declaração da concomitância afasta a possibilidade de o Julgador/Conselheiro apreciar qualquer alegação, inclusive a relativa às matérias de ordem pública, considerando-se que o juízo de admissibilidade precede ao exame da defesa apresentada e, de fato, falta o requisito de validade do ato que é a competência.

Por todas as considerações acima, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

SONIA DE QUEIROZ ACCIOLY