



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

Processo n° 10630.001929/2008-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.662 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/11/2003

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO.

1. De acordo com o acórdão recorrido (fls. 153), o contribuinte JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA e seus sócios regularmente intimados do Auto de Infração, conforme AR de fls. 69 não apresentou impugnação.
2. Consta do acórdão que o contencioso administrativo foi instaurado, uma vez que os responsáveis solidários, devidamente arrolados nos autos, apresentaram, através de seus procuradores, impugnação tempestiva, que foram conhecidas por preencher as condições de admissibilidade previstas no artigo 16 do Decreto 70.235/ 72.
3. Considerando que o ônus da prova deve ser atribuído à fiscalização, e não tendo ela se desincumbindo verdadeiramente dessa incumbência, o lançamento em face de supostos responsáveis pelo crédito tributário não merece prosperar.
4. O fato de o contribuinte principal não ter apresentado defesa em nada mudará a situação, porquanto o assunto já está pacificado no Supremo, onde foi reconhecida a inconstitucionalidade da exação.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10630.001929/2008-59
Acórdão n.º 2803-01.662

S2-TE03
Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Osmar Pereira Costa.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Natanael Vieira dos Santos e Osmar Pereira Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente a contribuição sobre a aquisição de produtos rurais em face da constatação de que a empresa adquiriu de produtores rurais pessoas físicas e de segurados especiais, café em grãos, não efetuando as devidas deduções das contribuições previdenciárias nas Notas Fiscais de Entradas do produto agindo em desacordo com as disposições contidas no artigo 30, inciso III, IV, artigo 33 § 5º e artigo 94 § 1º da Lei 8.212/91.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 05 de fevereiro de 2009 e emendada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIARIAS*

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/11/2003

INTERPOSTA PESSOA

A interposição de pessoas fica caracterizada quando a identidade do real sujeito passivo ou do seu responsável é encoberta pela figura de terceiros prejudicando os interesses do Fisco. Os sócios de fato deverão ser arrolados como responsáveis solidários pelos débitos lançados contra a pessoa jurídica fiscalizada.

Lançamento Procedente

Há que se ressaltar que a empresa autuada não apresentou recurso voluntário. No entanto, de acordo com a fiscalização, os recorrentes seriam responsáveis pelo crédito tributário devido pela empresa JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA, em razão de serem os supostos beneficiários do funcionamento desta empresa.

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, os denominados responsáveis apresentaram recurso tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte:

- Segundo a Fiscalização, os Recorrentes seriam responsáveis pelo crédito tributário devido pelo contribuinte acima identificado, JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA, em razão de serem os supostos beneficiários do funcionamento desta empresa.

- Os Recorrentes não podem se conformar com a exigência sob comento.

- A fim de caracterizar a sujeição passiva e a responsabilidade tributária pelo crédito exigido no Auto de Infração ora impugnado, a Fiscalização embasou-se nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

- Pela simples leitura destes artigos e do Relatório de Auditoria Fiscal do qual resultou o Auto de Infração ora impugnado, verifica-se que não se pode falar em responsabilidade dos ora Recorrentes pelo crédito tributário exigido.

- Diferentemente do afirmado pelos fiscais da Receita Federal, a empresa JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA, devedora principal do débito em comento, é sociedade completamente distinta das empresas e das pessoas físicas, ora Recorrentes, com quadro societário diverso, conforme comprovado pela própria Fiscalização.

- A empresa JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA e as empresas, juntamente com seus sócios, ora Recorrentes apenas realizavam negociações no mercado de café, sendo as Recorrentes meras prestadoras de serviços do contribuinte autuado.

- Conforme comprovam os Contratos Sociais das ora Recorrentes em anexo, os objetos sociais destas empresas são *"a compra e venda de café e o seu beneficiamento"*, no caso da CAFEIRA SAO JOÃO LTDA., *"a guarda e conservação de mercadorias nacionais, de qualquer tipo e procedência"* e a execução de *"serviços relacionados com a mercadorias depositadas, tais como catação, benefício, rebenefício, ensaque, enfardamento, empacotamento, despacho, além de outros trabalhos anexos"*, no caso da empresa ARMAZENS GERAIS SAO JOÃO LTDA., e *"a exploração das atividades de compra e venda de café no mercado interno, exportação de café e importação de cereais e produtos industrializados em gerar"*, no caso da GARDINGO TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

- Os negócios firmados entre as empresas Recorrentes e o contribuinte autuado eram lícitos e previstos no objeto social das Recorrentes. Desta forma, não caberia às Recorrentes fiscalizar a empresa JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias. Mesmo porque lhes faltariam prerrogativas e instrumentos para tal fiscalização.

- Não há que se falar em responsabilidade das empresas Recorrentes bem como de seus sócios, também Recorrentes, por tributos e contribuições devidos por empresa distinta para quem somente presta serviços.

- Em atenção ao princípio da pessoalidade, sanções somente podem ser impingidas em razão da conduta pessoal de determinado agente, devendo, ainda, ser graduadas considerando-se esta mesma conduta. O dolo, pois, integra a culpabilidade, enquanto elemento subjetivo do injusto.

- A imposição da multa ora questionada considera tão-somente a conduta da Recorrente, mostra-se impossível estender-se a sanção aplicada a terceiros que não o próprio agente, o que configuraria responsabilidade objetiva, instituto este abominado no ordenamento pátrio.

- Caso não seja reconhecida a inconstitucionalidade da presente exigência pelos fundamentos supra expostos, necessário seja afastada a aplicação da abusiva Taxa SELIC.

- Diante dos invencíveis argumentos ora expendidos, confiam e esperam os Recorrentes seja acolhido o presente recurso para, reconhecendo os argumentos ora aduzidos, declarar a inexistência de responsabilidade para com o crédito tributário exigido no Auto de Infração gerreado.

- Ainda que não se entenda pela procedência do presente recurso, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, requerem os Recorrentes seja substituída a Taxa Selic, posto que inadequada à atualização de débitos tributários.

- Protesta pela produção de prova documental, bem como apresentação de novos documentos, nos termos do art. 6º, §1º da Portaria MPAS n. 357, de 17 de abril de 2002.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivos os recursos apresentados pelos supostos responsáveis solidários, conheço-os e passo aos seus exames.

De acordo com o acórdão recorrido (fls. 153), o contribuinte JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA e seus sócios regularmente intimados do Auto de Infração, conforme AR de fls. 69 não apresentou impugnação.

Além do noticiado no parágrafo anterior, consta do acórdão que o contencioso administrativo foi instaurado, uma vez que os responsáveis solidários, Gardingo Trade Importação e Exportação LTDA, Armazéns Gerais São João LTDA, Cafeeira São Joao LTDA, João Batista Gardingo, Antônio Fábio Gardingo, Sebastião Gardingo, Carlos Henrique Gardingo, Francisco Anizio Gardingo, devidamente arrolados nos autos, apresentaram, através de seus procuradores, impugnação tempestiva, que foram conhecidas por preencher as condições de admissibilidade previstas no artigo 16 do Decreto 70.235/ 72.

Por seu turno, os contribuintes alegam que:

Diferentemente do afirmado pelos fiscais da Receita Federal, a empresa JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA, devedora principal do débito em comento, é sociedade completamente distinta das empresas e das pessoas físicas, ora Recorrentes, com quadro societário diverso, conforme comprovado pela própria Fiscalização.

A empresa JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA e as empresas, juntamente com seus sócios, ora Recorrentes apenas realizavam negociações no mercado de café, sendo as Recorrentes meras prestadoras de serviços do contribuinte autuado.

Conforme comprovam os Contratos Sociais das ora Recorrentes em anexo, os objetos sociais destas empresas são "a compra e venda de café e o seu beneficiamento", no caso da CAFEIRA SAO JOÃO LTDA., "a guarda e conservação de mercadorias nacionais, de qualquer tipo e procedência" e a execução de "serviços relacionados com a mercadorias depositadas, tais como catação, benefício, rebenefício, ensaque, enfardamento, empacotamento, despacho, além de outros trabalhos anexos", no caso da empresa ARMAZÉNS GERAIS SAO JOÃO LTDA., e "a exploração das atividades de compra e venda de café no mercado interno, exportação de café e importação de cereais e produtos industrializados em gerar, no caso da

GARDINGO TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Os negócios firmados entre as empresas Recorrentes e o contribuinte atuado eram lícitos e previstos no objeto social das Recorrentes. Desta forma, não caberia às Recorrentes fiscalizar a empresa JR COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA quanto ao cumprimento de suas obrigações tributárias. Mesmo porque lhes faltariam prerrogativas e instrumentos para tal fiscalização.

Não há que se falar em responsabilidade das empresas Recorrentes bem como de seus sócios, também Recorrentes, por tributos e contribuições devidos por empresa distinta para quem somente presta serviços.

No ponto, razão assiste aos recorrentes, tendo em vista que os dispositivos legais utilizados pela fiscalização (artigos 134 e 135 do CTN) não podem ser estendidos na forma pretendida pelas autoridades administrativas incumbidas do lançamento.

Na constituição do crédito tributário, a autoridade deverá observar sempre as disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, situação que não restou amplamente configurada nestes autos.

In casu, entendo que fiscalização, no intuito de atribuir responsabilidades a alguém, se valeu mais da presunção do que da busca da verdade material (ônus da prova), que constitui no pilar fundamental do processo administrativo fiscal.

Aliás, no que diz respeito à presunção e ao ônus da prova, é importante verificar o posicionamento da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, deste Conselho:

Acórdão nº 40105816 do Processo 10909.003279/2003-64

Data: 14/04/2008

*Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 1999 Ementa: PRESUNÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 40 DA LEI Nº 9.430/96 – COMPRAS NÃO CONTABILIZADAS – NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO ANTECEDENTE – INAPLICABILIDADE DA PRESENÇA: Se o auto de infração que capitulou a irregularidade caracterizada pela falta de escrituração de compras adotou o artigo 40 da Lei nº 9.430/96, via de consequência buscou a aplicação da presunção legal nele estampada, deixou de comprovar o efetivo pagamento das referidas compras, deixando assim de cumprir a condição antecedente (fato - pagamento) exigida para sua invocação, a questão deve ser tratada à luz da teoria das presunções simples, nas quais o **ônus da prova é atribuído à fiscalização. Recurso especial negado.***

Considerando que o ônus da prova deve ser atribuído à fiscalização, e não tendo ela se desincumbindo verdadeiramente dessa atribuição, o lançamento em face de supostos responsáveis pelo crédito tributário não merece prosperar.

Nada obstante ao esforço empreendido pela fiscalização, há que se considerar também que a matéria em debate foi declarada inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, conforme se pode observar do acórdão do RE 596.177/RS, de 1º de agosto de 2011, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, ementado da seguinte forma:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. Iii – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ao proferir o voto, o Ministro Ricardo Lewndowski (Relator), ressaltou que ao se manifestar pela existência de repercussão geral da matéria tratada consignou que o RE 363.852/MG, da relatoria do Min. Marco Aurélio, o qual trata da mesma questão, já estava em discussão no Plenário da Corte e que em 3/2/2010, o Tribunal concluiu o julgamento desse recurso extraordinário, que foi conhecido e provido

para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Ainda na sequência do voto, para tanto, o relator, Min. Marco Aurélio, fundamentou seu voto no sentido de que a referida contribuição é inconstitucional, em suma, porque a Lei Maior é exaustiva quanto aos fatos que podem dar causa à obrigação de financiamento da seguridade social, e que somente a Constituição pode abrir exceção à unicidade de incidência de contribuição.

No caso ora em debate, os membros da turma devem observar a regra disposta no art. 62, parágrafo único, I, do RICARF, *in verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Nesse compasso, apesar dos esforços empreendidos pela fiscalização, o lançamento não merece prosperar, tendo em vista sua fragilidade em face dos supostos responsáveis pelo crédito, onde, na minha visão, a autoridade administrativa não conseguiu realizar o enquadramento legal pretendido.

O fato de o contribuinte principal não ter apresentado defesa em nada mudará a situação, porquanto o assunto já está pacificado no Supremo, onde foi reconhecida a inconstitucionalidade da exação.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.