



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

Processo nº 10880.725293/2012-79
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-004.337 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2014
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrentes RAIZEN ENERGIA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PROCESSO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N.º 05 Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo.

NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - ERRO NA CONSTRUÇÃO DO LANÇAMENTO. Comprovado, em grau de recurso, a existência de erro material na base de cálculo do imposto lançado, resta nulo o Auto de Infração.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento ao recurso voluntário por vício material no lançamento. Quanto ao recurso voluntário, os conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Julio César Vieira Gomes acompanharam o relator pelas conclusões.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Luciana de Souza Espindola Reis, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em decorrência da ausência de pagamento das contribuições sociais devidas ao INSS e destinadas à Previdência Social e contribuições devidas ao SENAR- Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, incidentes sobre a diferença entre valores de exportação direta informada em demonstrativo e no Sistema de Comércio Exterior- SISCOMEX.

Relatório Fiscal às fls. 21/34.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 245/269 (e documentos de fls. 270/793), que restou julgada improcedente nos termos do acórdão de fls. 16.536/16.552 sob os seguintes fundamentos:

1. Não há confundir-se suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a impossibilidade de lançamento. A suspensão refere-se tão somente a exigibilidade do crédito previdenciário por via de execução, ou seja, do adimplemento forçado em juízo, impedindo que sejam praticados, contra o sujeito passivo, atos constritivos, expropriatórios ou assemelhados, ainda que esgotada a fase administrativa;
2. O ajuizamento da Ação Declaratória nº 0028332-45.2010.4.01.3400 pelo contribuinte visando afastar a cobrança de determinada contribuição não impede a Administração de proceder ao lançamento, ainda que haja causa de suspensão da exigibilidade do crédito;
3. A razão assiste ao contribuinte, portanto, devendo ser excluídos a incidência da multa de mora e de ofício. No tocante à contribuição ao SENAR, entendo que está contemplada, também, na ação judicial suscitada pelo contribuinte, também deve restar sobrestada e ter afastada a incidência da multa de ofício que lhe foi cominada;
4. As operações de exportação direta são isentas das contribuições sociais previdenciárias, ao passo que aquelas operações realizadas no mercado interno, ainda que intermediárias e prévias ao procedimento, não o são, conforme as disposições legais, regulamentares e normativas atinentes ao fato;
5. O contribuinte foi intimado em diversas oportunidades para justificar as diferenças apontadas, em vão, pelo que considerou que “... **as diferenças apuradas forçosamente devem ser consideradas como venda da produção no mercado interno...**” (destaques do original), procedendo então à aferição indireta da contribuição devida, mediante a obtenção da diferença anual entre os valores de exportação direta (informados pelo contribuinte) em confronto com os valores obtidos no SISCOMEX, que foram divididos por 12 para obtenção da base-de-cálculo mensal;
6. Os valores das exportações diretas (não tributáveis) estavam inflados por valores que foram comercializados para o exterior por meio de empresa exportadora distinta do Impugnante. Ou seja, foram operações realizadas no mercado interno, primeiramente, através da remessa dos produtos destinados ao exterior para uma empresa exportadora (‘trading companies’) e, nesse contexto, tributáveis (exportações indiretas);

7. Munido de informação deficiente, que não condizia com a realidade, outra não lhe era alternativa que não constituir as contribuições devidas a partir do arbitramento das bases-de-cálculo, pelo que se valeu das divergências verificadas entre o informado como destinado à exportação direta e aquilo efetivamente remetido para o exterior diretamente;
8. A imunidade conferida pela Constituição Federal/88 sobre as receitas decorrentes de exportação alberga, apenas, as contribuições sociais e as de intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 149, § 2º, I, CF/88;
9. Inexiste dúvida quanto à natureza da contribuição ao SENAR, nitidamente de interesse de categoria profissional e econômica, portanto não abrangidas pela imunidade supracitada;
10. As contribuições destinadas ao SENAR não compõem o orçamento da Seguridade Social, conforme definido no art. 11 da Lei nº 8.212/91, não podendo, nem de longe, ser consideradas tais quais aquelas dispostas no art. 195 da Constituição Federal;

Ciente do resultado do julgado (fls.16.564), a Recorrente interpôs recurso voluntário de fls. 16.565/16.596 segundo o qual:

1. Preliminarmente, a autuação fiscal é de todo nula, pois não houve a ocorrência de fato gerador das contribuições exigidas. Uma vez não tendo ocorrido o fato gerador, não há que se falar em lançamento, nos termos do art. 142 do CTN;
2. A autoridade fiscal desconsiderou, sem justificativa, toda a documentação da Recorrente e por mera sugestão resolveu arbitrar um número que seria decorrente da venda no mercado interno e que teria sido imputado possivelmente como receita de exportação;
3. Há gritante cerceamento do direito de defesa da ora Recorrente, uma vez que esta produziu farta documentação aos autos, que foram desconsideradas pelas autoridades julgadoras;
4. Não cabe a autoridade administrativa aceitar ou não os documentos apresentados pelo contribuinte, é seu dever fazê-lo, verificá-los e auferir-lhes o devido valor, especialmente em respeito ao art. 142 do CTN e ao princípio da verdade material;
5. Os documentos juntados pela Recorrente provam que as mercadorias efetivamente deixaram o território brasileiro, com destino ao exterior e, deste modo, jamais foram comercializadas dentro do país;
6. A Recorrente está sob o manto da imunidade tributária, porque o comando da norma do art. 149, § 2º, I, da CF é claro ao estabelecer a imunidade objetiva às receitas decorrentes de exportação. O que a lei determina é que as receitas que decorram da exportação devem ser desoneradas;
7. O Decreto-Lei nº 1.248/72 equipara o tratamento tributável aplicável às operações de compra de mercadoria no mercado interno com aquelas realizadas por intermédio de empresas especializadas na exportação;
8. Não houve, por parte da recorrente, nenhum registro de receita oriunda de venda no mercado interno registrada como se exportação fosse. A fiscalização adotou um critério, qual seja, “exportação direta” como sendo efetuada sem intervenção de “trading” e “exportação indireta” como sendo via “trading”, ao passo que a Recorrente não tinha adotado essa classificação, o que gerou a divergência de valores questionada nos autos;
9. A Recorrente apresentou planilha e notas fiscais de exportação, que discriminam todos os objetos de exportações diretas e indiretas;

-
10. Quanto à utilização da aferição indireta, a autoridade julgadora simplesmente se limitou a dizer que a documentação seria deficiente, sem contudo apontar e fundamentar sua decisão, o que a torna nula, além de arbitrária. A vasta documentação apresentada não foi devidamente analisada. Não se pode fazer uso do método indireto quando o contribuinte apresenta toda a documentação exigida;
11. Ainda que o lançamento não seja rechaçado pelos argumentos expostos, as autuações devem ser mantidas com a exigibilidade suspensa, com a exclusão de qualquer tipo de multa ou penalidade, pela concomitância com a ação declaratória nº 0028332-45.2012.4.01.3400;

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões, Relator

Conhecimento

O recurso voluntário atende ao requisito da tempestividade, razão pela qual dele conheço em parte para exclusão da parte em que se discute matéria objeto de Ação Declaratória, conforme adiante explicitado.

Da concomitância de processo administrativo e judicial

Na questão de mérito o julgador de primeira instância decidiu e a própria Recorrente ratificou o entendimento de que em se tratando de matéria discutida em sede de ação declaratória, não cabe análise pela via administrativa.

Nesse sentido, nos termos da Súmula nº 1 do CARF, a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo importa na renúncia a instância administrativa:

“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”

Em igual sentido são as decisões deste Conselho:

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1. Não se conhece o recurso apresentado, pois o contribuinte que ingressa no poder judiciário com ação, cujo objeto é o mesmo do processo administrativo, está renunciando o direito à instância administrativa. Aplicação Súmula CARF nº 1. Recurso voluntário não conhecido.

(CARF – Processo nº 10865.000671/2001-43, Acórdão nº 3202-001.101, Sessão de 27 de fevereiro de 2014)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1. Renuncia ao direito à instância administrativa o contribuinte que ingressa no Judiciário com ação, cujo objeto é o mesmo do processo administrativo. Aplicação da Súmula CARF nº 1.”

(CARF – Processo nº 10768.005734/2006-61, Acórdão nº 2201-002.334, Sessão de 19 de fevereiro de 2014.

“AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IDENTIDADE DE OBJETOS E DISCUSSÕES. RENÚNCIA CONFIGURADA. SÚMULA CARF. N. 01. No caso da existência de processo judicial no qual a discussão ali travada e os pedidos seja idênticos ao constante nos autos do processo administrativo, sobre eles opera-se a renúncia à esfera administrativa, em homenagem a decisão final a ser proferida pelo Poder Judiciário. (...)

(CARF – Processo. 15901.000467/2008-39, Acórdão nº 2402-002.705)

O caso sob análise enquadra-se perfeitamente na hipótese prevista pela Súmula/CARF e pela jurisprudência, razão pela qual não cabe a esta Turma a apreciação do mérito do recurso voluntário, qual seja, a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as verbas já mencionadas.

No Mérito

Da aferição indireta e os documentos apresentados

Pretende a Recorrente a anulação do auto de infração sob alegação de que teria a Fiscalização cometido erro material na determinação da base impositiva, ao considerar como operações de mercado interno as exportações realizadas pela empresa.

Acosta inúmeros documentos visando demonstrar o alegado equívoco.

Pois bem. A questão que ronda o presente processo administrativo foge da seara técnica e trata da questão fática envolvida.

De um lado a Fiscalização, com ratificação pelo Sr. Julgador de primeira instância, entende que em decorrência das divergências apuradas entre os valores informados pela empresa como sendo relativos a exportação e os valores verificados no SISCOMEX, deve a diferença ser aferida indiretamente e enquadrada como operações do mercado interno.

De outro lado, a empresa Recorrente alega que não houve apuração real e correta pela Fiscalização das planilhas e documentos apresentados. Aduz, ainda, que o julgador de primeira instância cerceou seu direito de defesa ao considerar tão somente as informações fornecidas pela fiscalização, sem analisar efetivamente os inúmeros documentos acostados junto à impugnação.

Passemos à análise da questão fática, com base nos documentos acostados, tendo em vista que em sede de processo administrativo deve-se buscar a verdade material (Acórdão 9202-00.818, Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF).

Durante o procedimento fiscalizatório, a Recorrente, atendendo a solicitação do Sr. Auditor, apresentou demonstrativo de receitas do ano de 2008. Dentre as informações apresentadas, constou lista denominada “Receitas Export Direta” (fls. 120) que, posteriormente, foi utilizada pela fiscalização para cálculo por meio de aferição indireta em comparação com os valores do SISCOMEX.

Tal informação pode ser verificada nas planilhas criadas pela Fiscalização em sede de relatório fiscal de fls. 30/33, em que o fiscal explica o cálculo para fins de autuação.

A Recorrente, todavia, alega que as divergências verificadas pela Fiscalização, em verdade, decorrem da operacionalização das exportações, na medida em que entre a emissão de nota fiscal e o efetivo registro da mercadoria chega a demorar até 4 meses. Nega sob qualquer circunstância que tais diferenças se refiram a comercialização no mercado interno, esclarecendo que se há diferença, esta decorre das exportações realizadas mediante “trading companies”.

A Recorrente, ainda, apresentou alegações a fim de explicar a variação. Juntou também aos autos inúmeras notas fiscais.

Em sede de recurso voluntário a Recorrente afirma que

a autoridade administrativa desconsiderou todas as notas fiscais que compuseram o exato valor de produtos exportados, seja na

forma direta ou indireta, absurdamente sem qualquer justificativa para tanto.

[...] por simples cálculo aritmético de subtração entre o demonstrativo de Exportação Direta e o valor constante no SISCOMEX, a autoridade fazendária chegou à conclusão de que a diferença encontrada de R\$ 223.515.143,76 seria relativa às vendas efetuadas no mercado interno, presumindo, assim, que as mercadorias não teriam sido exportadas.

Analisando os autos, verifica-se que diante das inconsistências vislumbradas quando da atividade fiscalizatória, a Recorrente apresentou inúmeros documentos para demonstração das alegações. O julgador de primeira instância, por sua vez, assim como o fiscal, não demonstrou ter analisado toda a documentação trazida pela Recorrente.

Em sede de impugnação, a Recorrente esclarece que a divergência ocorrida na ação fiscalizatória decorreu da conceituação dada pelo fiscal para os termos ‘exportação direta’ e ‘exportação indireta’. Isto porque, para fins de contabilização, a Recorrente utilizou o termo ‘exportação direta’ para se referir a toda exportação de produção própria (fosse ela exportada pela própria Recorrente ou via trading companies) e ‘exportação indireta’ como sendo a exportação de produtos fabricados por terceiros. O fiscal, por outro lado, entendeu como ‘direta’ a exportação efetuada pela própria Recorrente e ‘indireta’ a exportação realizada via ‘trading companies’.

Fato é que da análise dos memorandos de exportação juntados pela Recorrente restou demonstrado que nos valores considerados por sua contabilidade como sendo de exportação ‘direta’ constavam também exportações realizadas via empresas interpostas (trading companies), não havendo indícios suficientes que demonstrem a ocorrência de vendas no mercado interno.

O que se verifica, portanto, é que as diferenças apuradas pela fiscalização entre os valores contabilizados pela Recorrente como referentes a exportações e os valores declarados ao SISCOMEX decorreram das exportações que, embora contabilizadas pela Recorrente como diretas ou indiretas (sendo a classificação referente ao fato de serem de fabricação própria ou de terceiros), tenham sido efetivadas via ‘trading companies’.

Os artigos 44 e 148 do Código Tributário Nacional determinam:

“Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.”

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

No mesmo sentido, o art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91 prevê:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

O arbitramento, portanto, é legítimo à fiscalização sempre que não estiverem presentes os elementos que viabilizem a apuração direta do total devido, conforme artigos 148 c/c 44 do Código Tributário Nacional e artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91.

No caso *sub judice*, a Recorrente demonstrou que os valores dados pela autoridade como sendo relativos a operações no mercado interno, em verdade, são decorrentes de exportações realizadas via ‘trading companies’ e que por tal razão os valores declarados pela contabilidade divergem do SISCOMEX. Ainda, notificada a apresentar os esclarecimentos quanto às divergências entre sua contabilidade e o SISCOMEX, o fez de forma satisfatória, mediante apresentação de relatórios, notas fiscais e registros de exportação.

Assim, tendo em vista o equívoco da fiscalização ao aferir indiretamente os créditos tributários e afastada a ocorrência de um dos elementos da RMIT da contribuição previdenciária, necessário reconhecer a nulidade material do auto de infração.

Do Recurso de Ofício

Recorre de ofício a autoridade julgadora de primeira instância em razão da exclusão da multa em auto de infração lavrado para evitar a decadência, bem como por erro quanto ao fundamento legal.

Da aplicação de multa em AI lavrado para evitar a decadência

A Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63, estabelece expressamente a proibição de lançamento de multa em auto de infração lavrado com a finalidade de prevenir a decadência:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Assim, correta o julgamento prolatado em primeira instância no sentido de cancelar o Auto de Infração nº 37.365.742-0. Neste sentido o CARF já se pronunciou:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 28/02/2003 a 31/05/2003 LANÇAMENTO PARA EVITAR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. Forte no art. 63 da Lei n.º 9.430/96, é vedado o lançamento de multa em lançamentos para evitar a decadência, sendo ilegal a decisão da DRJ em alterar a multa de ofício para “de mora” com vistas a sua manutenção. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Conclusão

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício e **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário em razão de vício material no lançamento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.

CÓPIA