



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.003427/2009-18
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.151 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2022
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COOPERATIVA AGRÍCOLA CACHOEIRENSE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Vinicius Mauro Trevisan e Honorio Albuquerque de Brito (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 231 a 236) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.228.927-4 (fls. 4 a 22), consolidado em 31/12/2009, no valor de R\$ 150.831,13, relativo às contribuições devidas ao SENAR incidentes sobre a comercialização da produção rural adquirida pela cooperativa de produtores pessoa física, no período de 01/04/2004 a 31/05/2009.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 60 a 65) que o contribuinte é uma cooperativa que tem por objeto a comercialização e industrialização da produção rural dos seus associados e que o contribuinte ajuizou a ação ordinária nº 2000.71.00.016176-0 perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul visando afastar o recolhimento da contribuição incidentes sobre a comercialização

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.151 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11060.003427/2009-18

da produção rural e que o lançamento se refere às competências em que o contribuinte depositou em juízo valor a menor do que o devido ou efetuou compensação com créditos inexistentes.

Impugnação às fls. 93 a 157.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, nos termos da ementa abaixo (fl. 231):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/05/2009

DEBCAD nº 37.228.927-4

INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SUBSTITUTIVA. DIREITO CREDITÓRIO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO

Caso declarada a inconstitucionalidade da contribuição substitutiva prevista no art. 25 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 8.540/92, não estaria assegurado o direito creditório, pois retomaria a contribuição sobre a folha de salários do empregador rural, podendo resultar saldo a pagar;

Existente direito creditório, este seria do contribuinte (produtor rural), por ter suportado o ônus do tributo. Nessa situação, é vedado ao responsável tributário se utilizar do crédito de terceiros para extinguir, via compensação, suas obrigações.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – SELIC. IMPOSIÇÃO LEGAL

Na forma do art. 34 da Lei nº 8.212/91, as obrigações tributárias vencidas ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Havendo falta de pagamento, não há de se falar em denúncia espontânea da infração a ela relacionada

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado da decisão em 16/02/2011 (fls. 243) e apresentou recurso voluntário em 16/03/2011 (fls. 244 a 289) sustentando: a) resultado favorável do mandado de segurança impetrado com o mesmo objeto discutido nesta atuação (Processo nº 50011540420104047102/RS); b) declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no RE nº 363.852/MG; c) inexigibilidade da contribuição exigida do produtor pessoa física; d) indevida a exigência de juros a Taxa Selic.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Concomitância

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.151 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11060.003427/2009-18

Sustenta o recorrente que obteve resultado favorável no Mandado de Segurança nº 5001154-04.2010.404.7102 impetrado perante a Seção Judiciária do Rio Grande do Sul visando afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (FUNRURAL) de empregadores, pessoas físicas, quando da aquisição de sua produção, com base no art. 25 da Lei nº 8.212/91.

A DRJ manteve o lançamento sob o fundamento de que alguns depósitos foram efetuados a destempo em relação ao vencimento das obrigações tributárias e, assim, inferiores ao crédito correspondente, relativamente aos acréscimos legais devidos. Nesse contexto, nos termos do art. 138 do CTN, havendo falta de pagamento, não há de se falar em denúncia espontânea da infração a ela relacionada (fl. 235).

O artigo 38 e parágrafo único da Lei nº 6.830/80¹ informa que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Igualmente, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante do CARF nº 1, importa em 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 judicial². Havendo concomitância com ação ou medida judicial, o recurso administrativo deixa de ser conhecido.

O processo administrativo e o judicial devem ter três elementos idênticos para caracterizar a concomitância: partes, pedidos e causa de pedir, que são os elementos da ação, nos termos do art. 337, § 2º, do Código de Processo Civil³, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo. Se não houver identidade entre a causa de pedir e o pedido, não há renúncia ao direito de recorrer.

O Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, ao relatar o Acórdão nº 2201-003.191, pontuou que a concomitância de instâncias exige que as partes, objeto e causa de pedir sejam as mesmas no processo administrativo e no judicial. Havendo concomitância parcial, o julgamento administrativo deve apreciar as matérias distintas existentes⁴.

Assim, não basta a constatação de existência de ação judicial, para aplicação da rigorosa consequência de negativa de seguimento quanto ao mérito de recurso administrativo (...). Com efeito, é necessária coincidência entre causa de pedir e pedido entre processo judicial e administrativo, para que se conclua pela identidade entre a discussão na esfera administrativa e

¹ Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

² Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018.

³ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...) § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

⁴ Acórdão nº 2201-003.961, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, publicado em 24/10/2017.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.151 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11060.003427/2009-18

judicial. Se presente tal coincidência – entre causa de pedir e pedido – constata-se o impedimento na análise dos recursos apresentados na esfera administrativa”⁵.

Daniel Amorim Assumpção explica que os elementos da ação se prestam a identificar a ação, tarefa de extrema importância quando se pretende comparar uma ação com outra. É impossível afirmar que duas ações são iguais, parecidas ou absolutamente diferentes sem o conhecimento de quais são os elementos da ação⁶.

E Elpídio Donizetti ensina que a causa de pedir representa os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; já o pedido é a conclusão da exposição dos fatos e fundamentos jurídicos, *é o resultado da valoração do fato pela norma jurídica*⁷.

Este processo administrativo tem como fundamento jurídico o lançamento de ofício dos valores que não foram depositados em juízo ou que foram depositados em valor menor ou a destempo; enquanto as demandas judiciais tratam da própria exigibilidade da contribuição lançada. E este lançamento refere-se às contribuições devidas ao SENAR e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, mediante convênio, incidente sobre a comercialização de produção rural adquirida pela cooperativa, de produtores rurais pessoa física a ela associados e/ou fornecedores esporádicos, também produtores rurais pessoa física não associados (fls. 61).

Em consulta ao andamento processual da ação ordinária n.º 2000.71.00.001984-0, ajuizada em 27/01/2000 perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul, verifica-se que nos autos do processo a ela relacionado (Procedimento comum n.º 2002.71.11.000227-2), o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao recurso de apelação do recorrente e deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial sob o fundamento de validade da contribuição devida pelo produtor rural pessoa física, instituída pela Lei n.º 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

No Relatório do acórdão proferido pelo TRF-4 consta ainda que a ação ordinária foi ajuizada pelo recorrente visando à declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização da produção rural, exigida do produtor rural pessoa física empregador, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.212/91.

O contribuinte também impetrou o Mandado de Segurança n.º 5001154-04.2010.404.7102 perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul visando afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas físicas, quando da aquisição de sua produção, com base no art. 25 da Lei n.º 8.212/91. O TRF-4, por sua vez, deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial⁸.

Dito isso, não há que se falar em concomitância entre as medidas judiciais do contribuinte e este processo administrativo, diante da ausência de identidade entre as causas de pedir. A causa de pedir é composta pelo fundamento jurídico da demanda, mas não é composta

⁵ Voto proferido pela Conselheira Cristiane Silva Costa, Acórdão n.º 9101-004.303, de 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 06/08/2019.

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, vol. único. 2019, p. 137.

⁷ DONIZETTI, Elpídio. Curso de direito processual civil. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 202.

⁸ TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. CONSTITUCIONALIDADE. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 718874, com repercussão geral, declarou constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei n.º 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.151 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11060.003427/2009-18

pelo fundamento legal⁹; de modo que não há identidade entre o processo administrativo e do judicial.

Nesse mesmo sentido são os julgados do CARF:

(...) AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1 do Carf. A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. A concomitância caracteriza-se pela irrefutável identidade entre o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais. 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. (...) (Acórdão nº 3302-012.602, Relatora Conselheira Denise Madalena Green, Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção, publicado em 03/02/2022)

(...) PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA NÃO VERIFICADA. É necessário coincidência entre causa de pedir e pedido entre processo judicial e administrativo, para que se conclua pela identidade entre a discussão na esfera administrativa e judicial. (Acórdão nº 2402-010.205, Relatora Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, publicado em 03/08/2021).

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Todavia, para ser caracterizada a concomitância, o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais devem guardar uma irrefutável identidade. (Acórdão nº 3302-008.240, Relator Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção, publicado em 17/03/2020)

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. IDENTIDADE DE OBJETO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF nº 1. Somente se verifica identidade de objeto quando as demandas judiciais e administrativas ostentem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato - ou causa de pedir remota - e de direito - ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida). Interpretação sistêmica da Súmula CARF nº 1. (...)

(Acórdão nº 2201-003.151, Redator Designado Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, publicado em 02/06/2016)

Superada a concomitância, diante da falta de identidade entre as causas de pedir judiciais e administrativa, convém salientar que, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante CARF nº 165, *“Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo”*¹⁰.

Desse modo, concluo pelo conhecimento do recurso voluntário e passo à análise do mérito.

2. Decadência – Análise de Ofício

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

⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Civil, volume único. Salvador: Ed. Juspodvm, 2019, p. 155.

¹⁰ Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021.

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.151 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11060.003427/2009-18

deve nortear a constituição do crédito tributário; razão pela qual, mantido o débito lançado, estou arguindo de ofício a decadência.

Em que pese a decadência ser matéria prejudicial ao mérito e que merece ser analisada antes do mérito, fato é que se quer o lançamento seria mantido na hipótese da declaração de inconstitucional proferida pelo STF ser aplicável ao recorrente.

No tocante à contagem do prazo decadencial do lançamento tributário, já em 2008, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e determinou a aplicação da regra quinquenal disposta no Código Tributário Nacional, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante nº 8.

O Código Tributário Nacional (CTN), por sua vez, traz duas regras distintas para a contagem do prazo decadencial do lançamento.

A primeira, tratada no § 4º do art. 150 do CTN, preceitua que o prazo decadencial para a autoridade fiscal realizar o lançamento deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador.

Para a segunda regra, prevista no inciso I do art. 173 do CTN, o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 973.733/SC¹¹, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste Tribunal, conforme o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, decidiu que o critério de determinação da regra decadencial aplicável (art. 150, § 4º ou art. 173, I) **é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial.**

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial (*dies a quo*) é a data do fato gerador, conforme a regra do § 4º do art. 150 do CTN; salvo se **comprovada** a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na hipótese de inexistência de pagamento antecipado ou se **comprovada** a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o art. 173, I, do CTN.

Nos termos da Súmula CARF nº 99, para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, **caracteriza**

¹¹ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). (...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.151 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11060.003427/2009-18

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.

O crédito lançado por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.228.926-6 (fls. 4 a 22) refere-se ao período de 01/04/2004 a 31/05/2009 e o contribuinte foi cientificado em 31/12/2009 (fls. 233).

Desse modo, para as competências 04/2004 a 11/2004, havendo depósito em juízo, ainda que de valor a menor, resta caracterizado o recolhimento antecipado, o que atrai a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN e o reconhecimento da extinção do crédito lançado em relação a tais competências (04/2004 a 11/2004), em razão do decurso do prazo decadencial.

3. Dos valores depositados em juízo pelo recorrente

O recorrente alega que o valor das contribuições aqui lançadas foram depositados em juízo e, nos termos do art. 156, VI, do CTN, a conversão em renda do depósito extingue o crédito tributário.

A Lei nº 9.703/98 que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais determina que após o encerramento da lide, o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional – art. 1º, § 3º, inciso II.

Contudo, inexistem informações quanto aos valores depositados em juízo e quais débitos foram extintos com a presumida (uma vez que ausente esta informação) conversão dos depósitos em renda da União. Ao lado disso, importa que o processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da verdade material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos (prática do fato gerador) praticados pelo contribuinte, podendo o julgador, inclusive de ofício, independentemente de requerimento expresso, realizar diligências para aferir os eventos ocorridos.

Concluo que este julgamento deve ser convertido em diligência para que sejam informados quais débitos foram extintos com a conversão do depósito em renda da União e a compensação realizada, e quais débitos foram mantidos.

Por ora, deixo de analisar os demais argumentos recursais que serão apreciados quando do retorno dos autos da diligência proposta.

4. Conclusão

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que sejam informados quais débitos foram extintos com a conversão do depósito em renda da União e a compensação realizada, bem como quais os débitos foram mantidos, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada ao contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira