



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

Processo n° 14479.000769/2007-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.824 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL. SUB-RÓGAÇÃO
Recorrente JBS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2005

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE PESSOAS FÍSICAS. DECISÃO JUDICIAL AFASTANDO A OBRIGAÇÃO DE RETER DO ADQUIRENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DESTES.

A legitimidade para figurar no polo passivo do lançamento para prevenir a decadência é da empresa adquirente de produtos rurais de pessoas físicas, quando esta detém, no momento do lançamento, provimento judicial provisório para se livrar da obrigação de reter e recolher a contribuição dos seus fornecedores.

EMPRESA EXPORTADORA. IMUNIDADE. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES RETIDAS EM RAZÃO DA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS RURAIS DE PESSOAS FÍSICAS.

Mesmo as empresa exportadoras, imunes do recolhimento de tributos sobre as receitas decorrentes de exportação, têm a obrigação de recolher as contribuições retidas dos seus fornecedores pessoas físicas, decorrentes da aquisição de produto rural.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RELATÓRIO DE VÍNCULOS/CORRESPONSÁVEIS. INEXISTÊNCIA.

A relação apresentada no anexo “Relatório de Vínculos ou “Relatório de Corresponsáveis” não tem como escopo incluir os administradores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, apenas lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da Administração, representantes legais ou não do sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Não cabe aplicação de multa de ofício nos lançamentos para prevenir a decadência em face de suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente das causas previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIAS DAS EMPRESAS INTEGRANTES PELAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NÃO ADIMPLIDAS.

Caracterizado o grupo econômico de fato, dada a existência de comando único e confusão patrimonial, financeira e operacional entre as empresas integrantes, respondem estas solidariamente pelas contribuições sociais não recolhidas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2005

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

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.

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES, A QUANTIFICAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL E OS FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O fisco, ao narrar os fatos geradores e as circunstâncias de sua ocorrência, a base tributável e a fundamentação legal do lançamento, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício da ampla defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa ou falta de motivação do ato que pudesse acarretar na sua nulidade, mormente quando os termos da impugnação permitem concluir que houve a perfeita compreensão do lançamento pelo autuado.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. UTILIZAÇÃO DE EXPRESSÕES INADEQUADAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há previsão legal para que as decisões tomadas no processo administrativo sejam declaradas nulas, quando o julgador utiliza expressão inadequada para se referir à tese apresentada pelo sujeito passivo, a menos que reste comprovado nos autos a ocorrência de atropelo ao princípio da impessoalidade.

AUTORIDADE DEVIDAMENTE DESIGNADA PARA O PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA.

É competente a Autoridade Fiscal vinculada a Delegacia da Receita Federal situada em lugar diferente do domicílio do sujeito passivo, desde que devidamente autorizada.

AUTORIDADE FISCAL. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DE REGISTROS CONTÁBEIS.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos: a) conhecer em parte do recurso, face concomitância de ação judicial; b) rejeitar as preliminares de nulidade. II) Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que acolhiam a ilegitimidade. III) Por maioria de votos, no mérito, dar provimento parcial para: a) excluir a multa aplicada, vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que mantinham a multa; e a conselheira Carolina Wanderley Landim que também excluía os juros dos valores eventualmente depositados parcialmente.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim, Carlos Henrique de Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recursos interpostos pelo sujeito passivo e por pessoas elencadas no “Relatório de Vínculos” contra a Decisão-Notificação n. 21.421.0/108/2006 de lavra da Delegacia da Receita Previdenciária - DRP em Araçatuba (SP), que julgou procedente o lançamento consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 35.865.858-6.

Observe-se que a razão social da empresa autuada, vinculada ao CNPJ 02.916.265/0011-31, era FRIBOI LTDA, a qual posteriormente foi alterada para JBS S/A.

O lançamento em questão trata da exigência das contribuições previdenciárias, inclusive aquela destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, além da contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR.

Os fatos geradores contemplados na NFLD foram as aquisições de produtos rurais (gado para abate) de produtores rurais pessoas físicas pela empresa autuada, a qual estava obrigada ao recolhimento das contribuições decorrentes por força da sub-rogação prevista no inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991.

Os valores que serviram como base de cálculo da apuração foram extraídos do discriminativo de notas fiscais de entrada fornecida em meio magnético pela empresa, denominado “COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL (BOVINOS) – PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA”.

Informa a fiscalização, que em razão da empresa não ter apresentado as Notas Fiscais de Entrada (em meio papel), e nem os Livros Diário e Razão, não teve como comprovar se houve ou não o desconto das contribuições dos produtores rurais.

Foi caracterizado grupo econômico de fato formado pela notificada e pela empresa Agropecuária Friboi Ltda, afirmando o fisco que ambas pertencem a grupo empresarial, comandado pela “Família Mendonça Batista”.

Noticia-se ainda que a fiscalizada impetrou o Mandado de Segurança – MS n. 2001.61.00.000050-9 na 18.ª Vara Federal de São Paulo, com pedido de liminar, requerendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da obrigação prevista nos incisos II e IV do art. 30 da n.º 8.212/1991 e art. 25, § 4.º, da Lei n. 8.870/1994.

Continuando, informa-se que em 30/01/2001 foi deferida liminar para suspender a exigibilidade conforme pedido do autor e, em 16/12/2004, foi exarada sentença na qual se determinou à impetrante que procedesse ao depósito judicial de todos os valores que reteve e que viesse a reter dos produtores rurais a título de "Funrural", não repassados ao INSS, sob pena de revogação da liminar.

Adiante o fisco transcreveu os termos da sentença exarada no bojo do referido MS:

"Posto isto, CONCEDO A SEGURANÇA, para declarar que a impetrante não está sujeita à retenção e ao recolhimento da

contribuição denominada NOVO FUNRURAL, de que trata a Lei 8540/92, que alterou a redação do artigo 25 da Lei 8212/91, em relação às aquisições de bovinos junto a produtores rurais pessoas físicas que sejam empregadores, de que trata a alínea "a" do inciso V da Lei 8212/91, devendo a autoridade impetrada abster-se de exigir esta retenção e os respectivos recolhimentos, exceto em relação às aquisições efetuadas junto a produtores rurais pessoa física considerados como segurados especiais, especificados no inciso VII, também do artigo 12 da Lei 8212/91, não objeto de discussão neste autos: ”.

Diante desses fatos, o fisco ressaltou que a constituição do crédito estaria se dando para prevenir a decadência, ficando a cobrança com a exigibilidade suspensa até decisão final no referido MS, quando então seriam lavradas as cabíveis representações fiscais para fins penais.

Cientificada do lançamento em 14/12/2006, a notificada ofertou defesa, cujas razões não foram acatadas pela DRP, que declarou procedente o lançamento (ver fls. 2.316 e segs.).

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso (fls. 2.343 e segs.), no qual, em síntese, alegou que:

a) o feito administrativo deve ficar sobrestado em virtude de decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do tributo, devendo ser intimado a apresentar novo recurso ou a pagar o débito somente em caso de reforma da sentença judicial que lhe beneficia;

b) impetrou mandado de segurança contra a exigência do depósito recursal prévio, previsto no art. 126 da Lei n. 8.213/1991;

c) a escrituração da empresa é transparente e idônea, não se justificando o arbitramento do tributo, observando-se no lançamento, ainda, que o fisco sequer excluiu da apuração as receitas de exportação;

d) toda exação relativa ao “Novo Funrural” foi objeto da decisão judicial mencionada, assim, os efeitos da lei em que se fundamenta o lançamento estão suspensos para o contribuinte, além de que há uma série de decisões liminares favoráveis aos seus fornecedores de gado e seus sindicatos, determinando a impossibilidade da exigência das contribuições lançadas;

e) o fisco não observou a norma do art. 37 da Lei n.º 8.212/1991, pois os fatos geradores das contribuições não foram discriminados de forma clara e precisa, dificultando-se o exercício do direito da recorrente à ampla defesa;

f) o agente fiscal responsável pela lavratura não possui competência, haja vista que a empresa possui domicílio tributário na cidade de São Paulo e a ação fiscal ocorreu na cidade de Andradina;

g) também não foi apresentado pelo auditor fiscal a comprovação de que possuía habilitação no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, por esse motivo houve mais um vício de competência;

h) alega que a contribuição lançada é ilegal e inconstitucional, conforme demonstra mediante vários argumentos;

i) mesmo que seja procedente a contribuição para o Funrural, improcede a presente NFLD, posto que a empresa notificada é uma exportadora, não incidindo contribuições sobre as receitas de exportação, conforme o inciso I do § 2. do art. 149 da Carta Magna;

j) requere a declaração de nulidade da decisão recorrida, posto que o julgador teria quebrado o princípio da impessoalidade ao tachar o argumento acerca da imunidade de "ridículo";

k) deveria o fisco ter primeiramente intimado os contribuintes para, somente depois, exigir as contribuições do responsável, mesmo porque os descontos muitas vezes não ocorreram em razão de medidas liminares concedidas aos seus fornecedores de gado;

l) inexistente na situação a solidariedade apontada pelo fisco, uma vez que a empresa Agropecuária Friboi Ltda não tem qualquer vinculação com os fatos geradores do tributo;

m) não cabe a responsabilização dos sócios e administradores da recorrente, posto que o fisco não demonstrou a ocorrência das causas previstas no art. 135 do CTN;

n) é descabida a imposição de juros e multa, uma vez que a recorrente vinha efetuando os depósitos judiciais na data de vencimento do tributo;

o) a taxa Selic não se presta para fins tributários, sendo ilegal a sua cobrança;

p) a multa aplicada possui feição confiscatória, sendo flagrantemente inconstitucional.

Ao final, em síntese, pediu:

a) o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito em razão da decisão judicial que lhe favorece;

b) a declaração de nulidade do lançamento e da decisão recorrida;

c) a declaração de improcedência do lançamento;

d) a exclusão da Agropecuária Friboi Ltda do polo passivo da NFLD;

e) a declaração de que a recorrente não possui legitimidade passiva para figurar no feito;

f) que a multa seja reduzida ao mínimo exigível;

g) que seja intimada na pessoa de seus advogados.

Consta as fls. 2.382 e segs. recurso apresentado pelos sócios da recorrente José Batista Sobrinho e Flora Mendonça Batista, no qual alegam que, tendo sido identificados no relatório fiscal como corresponsáveis, têm legitimidade para recorrer e não se submetem à exigência do depósito recursal prévio.

A seguir apresentam as mesmas alegações constantes no recurso da autuada.

A recorrente atravessou petição ao Gerente Executivo do INSS em Araçatuba requerendo a imediata suspensão do trâmite do presente processo administrativo fiscal até o trânsito em julgado da ação judicial proposta, conforme determinou o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região ao julgar o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00057737-6.

Repetindo os argumentos constantes no recurso dos sócios acima, também recorreram os sócios Wesley Mendonça Batista e Vanessa Mendonça Batista, fls 2.453 e segs.

Os recorrentes obtiveram decisão judicial para que seus recursos tivessem segmento independentemente da efetivação do depósito para garantia de instância.

À fl. 2.556, consta despacho da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, informando que a causa determinante do sobrestamento do processo administrativo já não mais subsistia desde 26/06/2012, data da publicação do Acórdão do TRF- 3.ª Região que, ao julgar apelação interposta pela União no bojo do MS nº 2001.61.00.000050-9, acolheu a preliminar de ilegitimidade da empresa impetrante e reformou a sentença de primeiro grau extinguindo o feito sem resolução de mérito. O Tribunal entendeu que apenas os produtores rurais teriam legitimidade para postular em juízo a inexigibilidade da contribuição prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/1991, uma vez que são estes quem sofrem a repercussão jurídica do tributo, sendo o adquirente mero responsável pela retenção e recolhimento das contribuições aos cofres públicos.

Acerca dos depósitos judiciais, o despacho esclarece o que se segue:

“Por outro lado, foram localizados depósitos judiciais vinculados ao mandado de segurança em questão. Tais depósitos se referem aos períodos de 11/2004 a 10/2008. Considerando que os períodos objeto de lançamento pela presente NFLD vão de 01/2002 a 07/2005, apenas os períodos de 11/2004 a 07/2005 possuem depósitos compatíveis. Entretanto, os valores depositados são claramente insuficientes para garantia do valor total de Funrural apurado nos períodos. Vale ressaltar que o Funrural total lançado corresponde aos valores das NFLD n.ºs 35.865.858-6, 35.865.864-0 e 35.865.865-9.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Da suscitada ilegitimidade passiva

Os autos revelam que o sujeito passivo impetrou o MS n° 2001.61.00.000050-9, suscitando a inconstitucionalidade das contribuições previstas nos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/1991, ou seja, as contribuições previdenciárias dos produtores rurais que a recorrente teria a obrigação de reter e recolher.

Em 30/01/2001 foi deferida liminar para suspender a exigibilidade conforme pedido do autor, provimento este que foi confirmado na sentença de mérito proferida em 15/08/2005.

Essa decisão, todavia, foi reformada, em 21/12/2012, pelo TRF- 3.ª Região, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito. Desta decisão houve recursos ao STJ e STF.

Das peças processuais, depreende-se que a discussão judicial recaiu apenas sobre inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias, haja vista que a contribuição destinada ao SENAR, à alíquota de 0,2%, não foi incluída no pedido do impetrante, tampouco foi questionada no recurso administrativo.

Na data da lavratura o sujeito passivo detinha decisão que lhe desobrigava da retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias dos produtores rurais de quem adquiriu bovinos para abate, todavia, embora alegue no recurso, não logrou comprovar que os próprios produtores também estivessem acobertados por determinação judicial impedindo a retenção. Há no recurso, item 4.4 menção a ações judiciais supostamente obtidas por seus fornecedores, mas não cuidou a recorrente de indicar expressamente quais dos seus fornecedores estariam albergados pelas referidas sentenças.

Assim, para a apreciação da questão da alegada ilegitimidade passiva da recorrente, partirei do pressuposto que apenas esta estava amparada por provimento judicial afastando a sub-rogação da obrigação de recolher às contribuições em destaque.

Tenho na lembrança do entendimento firmado por todos desta Turma, quando foi julgado o processo n. 19515.004410/2010-28, no qual, diante de situação idêntica, demos razão ao sujeito passivo, conforme expresso na ementa do Acórdão n. 2401-003.121, que transcrevo:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2007*

*CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A
COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE PESSOAS*

FÍSICAS. DECISÃO JUDICIAL AFASTANDO A OBRIGAÇÃO DE RETER DO ADQUIRENTE. LAVRATURA EM NOME DA PESSOA FÍSICA PRODUTORA.

Se na data do lançamento o adquirente de produto rural de pessoa física possuía decisão judicial afastando a sua obrigação de reter e recolher por sub-rogação as contribuições previdenciárias decorrentes, o crédito deve ser lançado em nome da pessoa físicas produtora.

Recurso Voluntário Provido

Para a Turma, a existência, no momento da lavratura, de decisão judicial isentando a empresa adquirente de efetuar a retenção dos seus fornecedores, tornaria sem efeito a substituição tributária, devolvendo, portanto, a responsabilidade tributária integralmente aos produtores rurais, os contribuintes.

Diante deste novo caso que nos foi posto, retornei a apreciar a questão, mormente quanto à aplicabilidade da Solução de Consulta Interna n. 01 da RFB, de 15/01/2013, cuja conclusão foi a seguinte:

“Conclusão

19. Conclui-se que:

a) Existindo medida liminar que impeça a empresa adquirente de efetuar a retenção e o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a produção rural adquirida, a RFB deve proceder ao lançamento do débito para prevenir a decadência, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, em nome do produtor rural pessoa física ou segurado especial;

b) Cassada a medida liminar, e sendo favorável ao fisco a decisão:

b.1) na hipótese do item a, deverá ser feita a cobrança do crédito tributário lançado, observada, com relação à multa de mora o disposto no §2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996;

b.2) não tendo sido efetuado o lançamento para prevenir a decadência, o produtor rural pessoa física ou o segurado especial ficam obrigados ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da sua produção rural, considerando-se a data de vencimento originária para o recolhimento da contribuição sub-rogada, observado o disposto no §2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, no que se refere à multa de mora;

b.3) não havendo pagamento no prazo previsto no §2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, deverá ser efetuado o lançamento de ofício nos termos do art. 33, §7º, da Lei nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 44 da lei nº 9.430, de 1996.”

Observa-se que esta Solução de Consulta carrega como pressuposto o fato da empresa adquirente (substituta) estar impedida de efetuar a retenção em razão de provimento

judicial em favor dos substituídos. É o que se infere da própria análise da situação fática posta pela consulente:

“Trata a presente consulta interna formulada pela Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal (Disit/SRRF/8ªRF) sobre a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias sujeitas à sub-rogação, nos casos de reversão de medida liminar/tutela antecipada concedida ao sub-rogado (produtor rural e segurado especial).”(grifei)

Todavia, enxergo que o caso sob nossa apreciação apresenta diferença substancial. É que, neste caso, a retenção deixou de ser efetuada por uma ação proposta pela própria substituta, portanto, não há de se aplicar o entendimento firmado na Solução de Consulta mencionada. Sobre essa questão, vale ainda mencionar que a própria sentença que beneficiou a autuada determinava que os valores já retidos deveriam ser depositados judicialmente, deixando-nos a certeza de que a empresa notificada nunca esteve impedida de efetuar a retenção.

Assim, considerando-se que a própria empresa foi a autora da demanda judicial que a dispensou da retenção das contribuições, não há como se aplicar à espécie a tese esposada na jurisprudência acima e também na Solução de Consulta mencionada. Por isso, há de se exigir da adquirente os tributos devidos, mesmo porque os substituídos não participaram da relação processual e não poderiam ser sofrer as consequências de uma situação que não deram causa.

Reformulo, então, o entendimento anterior e considero procedente o lançamento para prevenir a decadência efetuado contra a empresa adquirente dos produtos rurais das pessoas físicas.

Da concomitância com a ação judicial

Conforme já frisei, a ação judicial proposta trata da inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias dos produtores rurais que a recorrente teria a obrigação de reter e recolher.

Sobre esses aspectos, trazidos também no recurso, abstenho-me de lançar pronunciamento, uma vez que é matéria que já está sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário. Adoto esse proceder com esteio na súmula n.º 1 do CARF, *verbis*:

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.*

Nessa toada, ao ingressar no judiciário para discutir as mencionadas matérias, o sujeito passivo renunciou ao direito de vê-las apreciadas nas instâncias administrativas.

Acrescente-se, no entanto, que não há permissivo legal para que se tranque o curso do processo administrativo fiscal ante a existência de discussão judicial da matéria. Inexiste no ordenamento pátrio norma prevendo tal restrição. Observe-se que em relação ao

presente feito havia determinação do Judiciário nesse sentido, todavia, esse efeito foi revogado, conforme mencionado no relatório deste voto.

Cerceamento do direito de defesa - nulidade

As recorrentes apontam em suas razões preliminares a ocorrência de nulidade por vício no relatório fiscal decorrente da falta de exposição clara dos fatos geradores, situação que teria prejudicado o direito de defesa da notificada. Vejamos.

Conforme o relato do fisco, para identificar as aquisições de gado de pessoas físicas foram analisados arquivos digitais fornecidos pela empresa.

Os produtores rurais e as operações envolvidas foram claramente identificados em planilha acostada à NFLD, inexistindo dificuldade para que o sujeito passivo pudesse impugnar especificamente quaisquer dos dados demonstrados pelo fisco.

Vejo, então, que o presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que disciplinam a constituição do crédito tributário. Vejamos o que diz o art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. Percebo que o fisco indicou os elementos examinados para chegar a conclusão de que houve a aquisição de gado de pessoas físicas, sendo este o fato gerador da contribuição lançada, o qual ficou muito bem caracterizado no relatório da NFLD.

Nesse sentido, vejo que a notificação e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a reconstituição dos fatos geradores praticados pela empresa.

O caminho trilhado para fixação da base de cálculo também foi suficientemente esclarecido no relatório fiscal e os valores envolvidos encontram-se discriminados no Relatórios de Lançamentos. As alíquotas podem ser visualizadas sem dificuldades pela leitura dos Discriminativos Analíticos do Débitos – DAD.

Veja-se que se o Fisco indica a fonte de dados que o levou a concluir pela ocorrência dos fatos geradores e discriminou todos os valores envolvidos no procedimento de apuração.

O relatório Fundamentos Legais do Débito traz a discriminação, por período, da base legal utilizada para constituição dos créditos previdenciários.

Assim, não há o que se falar em nulidade do ato administrativo de lançamento se inexistiu prejuízo explícito ou aparente para o administrado. Nesse sentido, por entender que o fisco demonstrou a contento os elementos essenciais do lançamento, possibilitando à empresa o exercício do seu amplo direito de defesa, afasto essa preliminar.

Outra questão que o sujeito passivo levantou, mas que não merece melhor sorte é a suposta confecção do lançamento mediante aferição indireta da base de cálculo. É que em nenhum momento se mencionou esse procedimento, eis que os valores utilizados para mensuração da matéria tributável foram obtidos das notas fiscais de entrada de gado.

Imunidade

Não tem plausibilidade a alegação de que, sendo a autuada empresa exportadora, estaria a recorrente imune ao recolhimento dos tributos lançados.

As contribuições discutidas não são contribuições da empresa, mas de seus fornecedores, pessoas físicas, atuando a notificada como mera repassadora das contribuições retidas.

Assim, de fato, foge à razoabilidade o argumento recursal que invoca uma situação pessoal da empresa fiscalizada para afastar a cobrança de tributos, cujo ônus financeiro não é por ela suportada.

Essa tese, totalmente descabida, assemelha-se aquela em que a empresa alega a imunidade para não recolher a contribuição dos seus empregados.

Nulidade da decisão de primeira instância – afronta ao princípio da impessoalidade

Afirmam as recorrentes que o julgador de primeira instância, ao reputar sua tese de improcedência do lançamento em razão da sua imunidade como “ridícula”, agiu com falta de urbanidade e feriu um dos princípios mais caros ao Direito Administrativo, qual seja o da Impessoalidade.

De fato, o termo utilizado pelo julgador da SRP não me parece o mais adequado. A palavra “ridícula”, que no vernáculo significa “digna de riso”, não se mostra a mais apropriada para emprego em uma decisão administrativa, mas, em absoluto, pode ser tomada como causa de nulidade do ato.

A lei n. 9.874/1999 que regula o processo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê como um dos direitos do administrado ser tratado com respeito pelos servidores (inciso I do art. 3.), mas não chega a impor a sanção de nulidade aos atos administrativos que contenham expressões inadequadas.

Também não enxergo o fato como atropelo ao Princípio da Impessoalidade, a que deve guardar respeito os integrantes da Administração Pública. O referido princípio é um dos principais pilares em que se funda o Direito Administrativo. Para o Mestre Hely Lopes Meirelles¹ este princípio, que mereceu referência na Constituição de 1988, nada mais é que o tão prolapado princípio da finalidade, o qual impõe que o administrador somente pratique o ato para o seu fim legal, o qual se caracteriza como aquele indicado pela lei como objetivo do ato, de forma impessoal. Vale a pena transcrever as palavras do Administrativista:

“O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade. Esse desvio de conduta dos agentes públicos constitui uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder...”

Os fatos narrados pelo sujeito passivo, a meu ver, não comprovam que a Autoridade Julgadora se desviou da sua finalidade de verificar a compatibilidade do lançamento com a legislação de regência. Inexiste nos autos qualquer evidência de que a decisão da SRP tenha sido perpetrada para satisfazer um capricho pessoal do servidor julgador ou mesmo no intuito de perseguir o administrado.

Observo que o julgador *a quo* teve o mesmo sentimento de perplexidade que experimentamos agora, ao ver o contribuinte alegar a sua imunidade para deixar de recolher as contribuições de contribuinte outro, em cuja relação jurídica a autuada aparece na condição de responsável. O deslize do julgador monocrático da SRP foi lançar mão de um termo que não se coaduna com o dever de urbanidade a que deve respeito os servidores públicos, mas longe desse proceder determinar a nulidade da decisão de primeira instância. Fica, então, aqui registrada a censura do CARF à utilização de expressões inadequadas nos atos administrativos que compõe o processo fiscal.

Incompetência do Auditor Fiscal

Improcedentes os argumentos apresentados pelos recorrentes acerca da incompetência da autoridade que procedeu à lavratura do presente auto de infração.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional determina a competência da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, sendo esta autoridade representada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme preceitua a Lei nº 10.593/2002 em seu artigo 6º, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

Não se vislumbra na legislação que rege a atuação da Receita Federal do Brasil qualquer limitação territorial na competência dos auditores fiscais para atuação em ações fiscais e tampouco norma que determine que a instauração da ação fiscal deve ser realizada na unidade mais próxima da sede da empresa. Nesse sentido, destaque-se que a divisão da Receita Federal do Brasil em Regiões Fiscais ou unidades centrais e descentralizadas constitui ato de natureza administrativa e por isso instituído mediante ato denominado ‘Regimento Interno’, destinando-se à organização interna dos trabalhos.

O Auditor Fiscal é a autoridade competente para a prática do ato de lançamento em âmbito nacional, constituía requisito para o exercício de sua atividade que o

agente esteja devidamente amparado por ordem específica, representado pelo Mandado de Procedimento Fiscal.

Assim dispunha o artigo 2.º do Decreto nº 3.724/01:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No presente caso, vislumbra-se a existência de Mandado de Procedimento fiscal devidamente assinado digitalmente por autoridade competente, com a devida indicação da portaria que delegou a competência para tanto.

Além disso, a Portaria RFB nº 3.014/2011 prevê de maneira expressa a possibilidade da ação fiscal ser desenvolvida em unidade de jurisdição diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo:

Art. 6.º (...)

§ 4º Os procedimentos de fiscalização a serem realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada, subordinada à mesma região fiscal, serão autorizados pelo respectivo Superintendente.

Ainda a fundamentar a possibilidade de lavratura do auto de infração em localidade distinta do domicílio fiscal do sujeito passivo, pode ser mencionada à disposição contida no artigo 9.º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 9.º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

A regra contida no §3.º acima transcrito demonstra de forma clara a possibilidade de formalização de exigência em unidade descentralizada diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo ao determinar a prevenção da jurisdição e prorrogação da competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

No que diz respeito à competência da Auditoria Fiscal para proceder à análise dos lançamentos contábeis, é matéria já pacificada por esse Tribunal Administrativo, sendo inclusive objeto da seguinte súmula:

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nesse sentido, tendo autorização para verificar os lançamentos contábeis, o Fisco também tem o poder para identificar nos mesmos a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias e lançar o crédito tributário correspondente, sendo descabida a alegação da recorrente quanto a essa questão.

Por todo o exposto, não há que se falar em vício decorrente da incompetência da autoridade administrativa.

Corresponsáveis

O pedido para exclusão dos representantes legais do polo passivo da relação tributária não merece acolhida. É que não há a vinculação dos mesmos na condição de devedores. No presente caso, a responsabilidade pelo crédito é da empresa autuada e da empresa coobrigada em razão da solidariedade. Os administradores, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação anexada à NFLD apenas para cumprir formalidade das normas emanadas da Administração, sendo que este rol tem caráter apenas informativo

O Fisco não atribuiu responsabilidade direta aos gestores, mas apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Assim, a empresa carece de interesse de agir quanto ao pedido exclusão dos representantes legais, posto que inexistente a alegada responsabilização dos mesmos pelo crédito.

Esse entendimento está retratado inclusive em súmula do CARF:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Grupo econômico – responsabilidade solidária

As recorrentes invocam o art. 128 do CTN para buscar afastar a solidariedade pela satisfação do crédito imputada à empresa Agropecuária Friboi Ltda, sob o argumento de que não havendo vinculação desta ao fato gerador das contribuições, não se poderia falar em solidariedade nos termos do art. 128 do CTN.

Não é cabível esta tese, haja vista que o dispositivo citado não trata de responsabilidade solidária, mas se refere à substituição tributária. Vale a pena reproduzi-lo:

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do

contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

A norma do CTN que possibilita a aplicação da responsabilidade solidária é o art. 124, assim reproduzido:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Pois bem, o fisco está atribuindo a responsabilidade solidária à Agropecuária Friboi Ltda com base no inciso II acima, haja vista que restou demonstrada no item 10 do relatório fiscal a existência de grupo econômico da qual fazem parte as duas empresa colocadas no polo passivo da NFLD e, conforme a Lei n.º 8.212/1991, as empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelas obrigações para com a Seguridade Social, como se pode ver:

Art. 30 (...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

(...)

Há, portanto, respaldo jurídico para atribuição da referida solidariedade.

Quanto à jurisprudência colaciona, entendo que não pode ser aplicada ao caso sob apreciação. É que o fisco demonstrou que a interligação entre as empresas vai além da existência de mero grupo econômico, posto que inexiste na espécie comando distinto e autonomia de gestão entre as empresas arroladas na condição de devedoras solidárias.

Foram apresentadas provas de similitude do quadro social; atividades complementares, confusão patrimonial; identidade na marca, que inclusive é de propriedade da Agropecuária Friboi; transferências de ativos, mediante contratos de mútuo e comando único.

Para mim estes elementos são mais do que suficiente para demonstrar a ocorrência de grupo econômico e justificar a atribuição da responsabilidade solidária.

Exclusão da Multa

Todavia, tendo-se em conta a superveniência da Lei n.º 11.941/2009, que, dentre outras alterações, dispôs que aos lançamentos relativos às contribuições sociais seria aplicado o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430/1996², deve-se, em respeito ao disposto na alínea "c" do inciso II do art 106 do CTN³, lançar mão da legislação mais benéfica ao sujeito passivo.

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Nesse diapasão, a aplicação retroativa da norma superveniente conduz-nos a declarar improcedente a aplicação da multa sobre as contribuições previdenciárias, posto que, passando-se a aplicar a multa da Lei n.º 9.430/1996, também dever-se-á observar o comando do seu art. 63, que veda a aplicação da multa de ofício aos créditos lançados para prevenir a decadência.

Esse entendimento inclusive é objeto de Súmula do CARF:

Súmula CARF nº 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Registre que em relação à contribuição ao SENAR a multa é exigível, posto que esta exação não constou da ação judicial ajuizada pela empresa.

Quanto aos juros não há o que se falar em sua exclusão. Até porque o art. 63 da Lei n.º 9.430/1996 não prevê a exclusão dos mesmos na hipótese de lançamento para prevenir a decadência. E de fato, não poderia ser de outra forma, haja vista que os juros nada mais representam de que uma compensação à Fazenda pelo pagamento fora do prazo, não possuindo caráter de punição.

É esse o entendimento reinante neste órgão de julgamento, como se pode atestar pelo Acórdão, cuja ementa passo a transcrever:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Ano calendário: 1996

NULIDADE- Não é nula a exigência formalizada em auto de infração, ainda que sem imposição de penalidade, por se tratar de lançamento para prevenir a decadência, em razão de o contribuinte se encontrar acobertado por medida liminar em mandado de segurança. JUROS DE MORA - EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. JUROS DE MORA- SELIC- A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa Selic para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação. Recurso Voluntário

(...)

³ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Negado.(Acórdão n.º 101-96910, 1.º Conselho de Contribuintes, 1.ª Câmara, Rel. Conselheira Sandra Maria Faroni).

Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF⁴, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

⁴ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF!

Processo nº 14479.000769/2007-09
Acórdão n.º **2401-003.824**

S2-C4T1
Fl. 2.584

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009)

Conclusão

Voto por afastar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa incidente sobre as contribuições previdenciárias lançadas, mantendo-se, todavia, a sua incidência em relação à contribuição destinada ao SENAR.

Kleber Ferreira de Araújo.