



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 14479.000769/2007-09
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-005.549 – 2ª Turma
Sessão de 27 de junho de 2017
Matéria SUBROGAÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA
Recorrente JBS S/A E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

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 (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Recursos Especiais do Contribuinte e da responsável solidária e, no mérito, em negar-lhes provimento, para manter a decisão recorrida, que não conheceu do recurso voluntário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial, com relação às alegações de inconstitucionalidade.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado) .

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2401-003.824, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 21 de janeiro de 2015 (e-fls. 2576 a 2594). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

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 DESTE.

A legitimidade para figurar no pólo 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 atuado.

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.

Decisão: 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.

Enviados os autos à Contribuinte (JBS S/A - CNPJ 02.916.265/0011-31) e à responsável solidária em questão (J&F Investimentos - CNPJ 00.350.763/0001-62) para fins de ciência do Acórdão, ocorrida, respectivamente, em 18/11/2015 (e-fls. 2623/2624) e 23/11/2015 (e-fl. 2625), estas apresentaram, respectivamente, em 23/11/2015 (e-fl. 2627) e 30/11/2015 (e-fl. 2740), embargos de declaração ao *decisum* (Embargos da JBS S/A - e-fls. 2627 a 2634 e anexos e Embargos da J&F Investimentos - e-fls. 2740 a 2747 e anexos).

Os embargos de ambos os sujeitos passivos foram admitidos conjuntamente, através de despacho de e-fls. 2788 a 2791, mas rejeitados integralmente pelo Plenário do Colegiado *a quo*, em 09/03/2016, na forma de Acórdão de e-fls. 2796 a 2801.

Cientificadas a JBS S/A da rejeição dos embargos em 05/04/2016 (e-fl. 2806/2807) e a J&F Investimentos em 18/04/2016 (e-fl. 2808), estas ingressam, respectivamente, em 20/04/2016 (e-fl. 2809) e 25/04/2016 (e-fl. 2978) com Recursos Especiais idênticos, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09 de junho de 2015, então em vigor quando da propositura do pleito recursal. (Recurso Especial da JBS S/A -

e-fls. 2810 a 2838 e anexos e Recurso Especial da J&F Investimentos - e-fls. 2895 a 2923 e anexos).

Os recursos foram admitidos tão somente a uma das matérias ali delineadas, a saber, concomitância de PAF e ação judicial, a partir da Súmula CARF nº 1, consoante exame de admissibilidade de e-fls. 3000 a 3013.

Quanto à matéria admitida, alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido pela 1ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara deste CARF, através do Acórdão 2301-004.040, prolatado em 14 de maio de 2014, de ementa e decisão a seguir transcritas:

Acórdão 2301-004.040

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Consolidada em 18/01/2013

CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE SIMULTANEIDADE.

Não há de se falar em concomitância com ação judicial, quando naquela se discute determinada exação com base numa legislação diferenciada do que trata no processo administrativo. No caso em tela há de considerar o fato gerador como embasador do lançamento com fulcro na legislação que trata a Lei 10.256/2001. Não há de considerar se trata de aquisição de produto de segurado especial ou não, pois o que importa é o fato gerador em si, suficiente para determinar a não concomitância.

NULIDADE - NECESSIDADE DE LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA - VALIDADE DA DECISÃO QUE DESOBRIGOU A RECORRENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS. INEXISTÊNCIA.

Mandado de Segurança que tem como objeto desobrigar a Recorrente da retenção e do recolhimento da contribuição sobre a produção rural prevista na Lei nº 8.540/92, que alterou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, em relação às suas aquisições de bovinos junto a produtores rurais pessoas físicas que sejam empregadores, de que trata a alínea "a" do inciso V da Lei nº 8.212/91, não corresponde ao lançamento da autuação do presente processo administrativo, eis que não há concomitância do presente PA com o MS interposto pela Recorrente, já que, naquele 'mandamus' judicial tenta a Recorrente afastar recolhimento do adquirente de produtor rural de produtor rural pessoa física fulcrado em legislação anterior à Lei 10.256/2001. Não há diferença se se trata de segurado especial ou pessoa física, pois o que determina o recolhimento ou não do adquirente de produto rural de produtor rural pessoa física ou segurado especial, por sub-rogação, é a Lei 10.256/2001 que nem foi aventada naquele 'writ', sendo objeto dele a Lei nº 8.540/92, que alterou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

NULIDADE - INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO

Não há nulidade do lançamento por ausência de fundamentação para o arbitramento, quando os atos administrativos nas autuações possuem motivo legal, tendo sido praticados em conformidade com os rigores da lei, fundamentados e discriminados no Relatório Fiscal e nos anexos FLD - Fundamentos Legais do Débito”, onde consta toda a legislação que embasa os lançamentos, por rubrica e por competência. Havendo nos autos a comprovação de aquisição de produto rural de produtor rural, demonstrado motivos assaz para justificar os lançamentos. Quanto a um possível arbitramento, não houve tal comportamento, eis que a Fiscalização, para o lançamento, valeu-se dos documentos contábeis e fiscais da Recorrente, próprios à verificação da base de cálculo que estavam disponíveis nos arquivos informatizados da RFB (GFIP, DIPJ), no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED (arquivos contábeis), ou foram fornecidos pela própria empresa (Livros de Registro de Entrada e de Saída).

NULIDADE - DO DESCUMPRIMENTO DO “MÚNUS” ATRIBUÍDO A AUTORIDADE FISCAL; iv) NULIDADE - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE OS PRODUTORES NÃO SÃO EMPREGADORES; v) DA ILIQUIDEZ DA AUTUAÇÃO

A Fiscalização não tem obrigação de investigar a real condição de empregadores dos fornecedores pessoas físicas da Autuada, eis que estando configurada a condição de aquisição de produto rural de produtor rural pessoa física. Quem patrocina prova ao contrário do lançamento é o contribuinte e não a fiscalização que fará tal mister. A legislação de regência determina ao adquirente de produto rural de produtor rural pessoa física o dever da contribuição devida à Seguridade Social, incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção rural, onde está estabelecida no art. 25 da Lei n.º 8.212/91, esta obrigação. E, sobre a arrecadação e recolhimento das contribuições, determinou, à empresa adquirente, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, por meio da sub-rogação (art. 30, III e IV Lei 8.212/91). Referente à contribuição devida para o SENAR, pelo produtor rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção rural, está estabelecida no art. 6º da Lei n.º 9.528/97, na redação da Lei nº 10.256/2001, e o mesmo artigo 30, inciso IV da Lei nº 8212/91 estabeleceu, à empresa adquirente, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, por meio da sub-rogação.

DA ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE COM RELAÇÃO AO FUNRURAL - OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STF

Não importa se são segurados especiais ou não as pessoas físicas que a Recorrente adquiriu os produtos, pois de qualquer sorte há incidência de contribuição social, eis que a legislação determina a retenção por sub-rogação. Quanto a observância ao decisório do STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852 (Caso Mataboi - como ficou conhecido), o voto

condutor do Ministro Relator Marco Aurélio foi seguido por unanimidade pelo Pretório Excelsior, declarando a inconstitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, I e II da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produção rural, em razão da violação das normas constitucionais contidas nos artigos 150, II, e 195, I e §§ 4º e 8º, do Texto Maior. Foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 30, IV da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.258/97, afastando a obrigação de o adquirente recolher, por sub-rogação, a contribuição da produção rural adquirida de pessoas físicas. No caso em tela o lançamento foi feito com base na Lei nº 10.256/2001, promulgada já sob o pálio da Emenda Constitucional nº 20/1998, que passou a prever a tributação sobre a receita. Isto porque, a legislação de 2001 utilizou o texto referente à contribuição do segurado especial, não julgada inconstitucional, acrescentando-lhe carga normativa nova. Ou seja, o legislador fez uso da técnica da inserção normativa sem acréscimo de texto. Portanto, a partir da edição da Lei nº 10.256/2001, a contribuição incidente sobre o empregador rural pessoa física é constitucional, inconstitucionalidade declarada pelo Pretório Excelsior foi das contribuições incidentes sobre o resultado da comercialização da produção rural e não sobre a receita, como determina a lei.

DA ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE COM RELAÇÃO AO SENAR.

Trata-se de obrigação por sub-rogação expressa na lei, ou seja, contribuição devida a outras entidades e fundos, destinadas ao SENAR (0,2%), devidas pelos adquirentes de produto rural de produtor rural pessoa física, conforme determina o artigo 6º, da Lei 9.528/97, com redação dada pela Lei 10.256/2001.

NULIDADE - LAVRATURA DOS AIS COM RELAÇÃO À MATRIZ - DEVERIA SER LANÇADO CONTRA CADA CNPJ/MF ESPECÍFICO.

Ao definir a empresa, enquanto contribuinte das contribuições previdenciárias, resta claro que o artigo cuidou de definir, em verdade, não a atividade abstrata de organização dos fatores da produção com vistas ao lucro, que é a empresa, mas o empresário, seja ele pessoa física - firma individual - ou pessoa jurídica, enquanto aquele que exerce tal atividade, fazendo-o por intermédio do conjunto de elementos corpóreos e incorpóreos definidos em lei como estabelecimento. No presente caso, pelas Planilhas de Aquisição de Produto Rural e de Valores a Lançar juntadas às fls. 837/1.854, em cotejo com os DD - Discriminativos do Débito (fls. 669/711; 716/756), e RL - Relatórios de Lançamentos (fls. 762/815), integrantes dos Autos de Infração, verifica-se que a Fiscalização apurou os fatos geradores ocorridos nos estabelecimentos e procedeu ao lançamento das bases de cálculo de forma separada para cada uma das filiais. Cada estabelecimento foi tratado de forma independente em relação aos fatos geradores das contribuições

previdenciárias e ao SENAR, objeto das autuações em epígrafe. DILIGÊNCIA Diligência dispensável para o julgamento pode ser dispensada pela autoridade julgadora, como ocorreu no caso, até porque as provas pretendidas pela Recorrente é de sua responsabilidade e não podem trazer um ônus para o FISCO. *DECADÊNCIA PARCIAL* Súmula Vinculante nº 8 do STF, publicada em 20/06/2008, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição do crédito relativo às contribuições previdenciárias, devendo ser seguido pela Administração Pública, o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional (CTN) - Lei n.º 5.172, de 25/10/1966, para as contribuições previdenciárias, e as devidas a Terceiros ou equiparadas, consideradas tributos. Há de ser aplicado o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, se houver antecipação ou ao menos parte dele, e o 173, I do mesmo Caderno se não houver recolhimento e ou antecipação alguma, como é o caso em tela. No caso em tela os valores devidos não foram antecipados e não integraram a base de cálculo dos recolhimentos efetuados pela empresa, nem foram declarados em GFIP. Nessas condições, não há que se falar nem em apuração da contribuição devida, nem em recolhimento antecipado, no tocante aos fatos geradores objeto desta autuação. Portanto, no presente caso, verificando ausência de apuração, ausência de declaração e ausência de recolhimento das contribuições devidas, a Fiscalização promoveu o lançamento de ofício, nos termos dos artigos 142 e 173 do CTN, e do artigo 37 da Lei nº 8212/91. Há de observar que o lançamento de ofício formalizado em 31/01/2013, as competências de 01/2008 a 12/2008 nele foram incluídas legitimamente, não tendo sido nenhuma delas atingida pela decadência, porque ainda dentro do prazo estipulado no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado

Decisão: 1) Por maioria de votos: a) em não converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou em converter o julgamento em diligência para verificação de suposta concomitância; b) em negar provimento ao recuso, nos termos de mérito, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento ao recurso. Declaração: Manoel Coelho Arruda Júnior.

Em linhas gerais, argumenta o contribuinte em sua demanda. quanto à matéria admitida:

a) No caso concreto, prevaleceu o entendimento de que a ação judicial proposta trata da inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias dos produtores rurais, as quais a recorrente teria a obrigação de reter, restando aplicado o entendimento de que, ao ingressar no judiciário por meio do Mandado de Segurança nº 0000050-06.2001.4.03.6100 para discutir as mencionadas matérias, o sujeito passivo renunciou ao direito de vê-las apreciadas nas instâncias administrativas. Já no caso trazido como paradigma, prevaleceu o entendimento de que inexistente concomitância entre o mencionado Mandado de Segurança nº 0000050-06.2001.4.03.6100 e este processo, uma vez que “naquele *mandamus* judicial tenta a

Impetrante afastar recolhimento do adquirente de produtor rural de produtor rural pessoa física fulcrado em legislação anterior à Lei 10.256/2001".

Nota-se que tanto no presente caso quanto naquele relacionado ao acórdão paradigma são exigidas contribuições relacionadas a fatos geradores posteriores à vigência da Lei nº 10.256, de 2001. Contudo, enquanto no presente caso o acórdão recorrido entendeu existir concomitância em relação ao Mandado de Segurança nº 0000050-06.2001.4.03.6100, no caso trazido como paradigma restou afastada tal concomitância e, consequentemente, a aplicação da Súmula nº 01 deste Conselho.

Enviados os autos em 17/11/2016 à PGFN para ciência, esta encarta contrarrazões tempestivas, datadas de 25/11/2016 (e-fl. 3035), na forma de e-fls. 3025 a 3034, onde alega que:

a) É cediço que a opção pela via judicial implica a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso formulado. Inicialmente, para se evitar decisões conflitantes. Ademais, porque é inquestionável a autoridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação aos decisórios proferidos por órgãos administrativos, em razão do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Cita, a propósito, o Decreto-lei nº 1.737, de 1979, em seu art. 1º, § 2º, bem como a Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único e, ainda, a Súmula CARF nº. 01 e o Ato Declaratório Normativo COSIT nº. 03, de 1996;

b) No caso em questão, o contribuinte propôs, judicialmente, demanda com o mesmo objeto versado no feito administrativo fiscal, não havendo qualquer dúvida acerca da possibilidade de reconhecimento, pelas autoridades administrativas, da concomitância entre as esferas judicial e administrativa a qualquer tempo e até mesmo de ofício. É sabido que a propositura de ação judicial com o mesmo objeto importa renúncia às instâncias administrativas. Por isso, revela-se inviável a discussão em paralelo no âmbito administrativo, tendo em vista que deverá prevalecer, até por força do que dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, a decisão final a ser tomada no processo judicial. Ou seja, uma vez demonstrada a concomitância entre as esferas judicial e administrativa, revela-se patente a necessidade de encerrar a discussão do presente processo e tornar insubsistentes as decisões já proferidas no âmbito administrativo, em respeito ao princípio da jurisdição una estatuído no art. 5º, XXXV da Constituição Federal;

c) Entende que o contribuinte tinha a obrigação, por força do princípio da jurisdição una e da lealdade processual, de informar nos autos a impetração de Mandado de Segurança com o objetivo de desconstituir o lançamento dos presentes autos. Ao se omitir, o contribuinte movimentou desnecessariamente a máquina pública, buscando valer-se da decisão que lhe fosse mais favorável: seja na esfera judicial ou no âmbito administrativo, o que, conforme já demonstrado, é vedado pelo ordenamento jurídico. Isso porque, ao optar pela via do Judiciário, o contribuinte perde o direito de discutir a mesma matéria no âmbito administrativo. Se a pessoa jurídica está amparada por decisão judicial, então não há discussão administrativa a ser travada. Trata-se de simples cumprimento da decisão pelos órgãos de execução. Na via administrativa, não há o que ser debatido ou decidido. Este Conselho não pode "ordenar" os órgãos de execução a cumprirem uma decisão judicial. Esta competência é do próprio Poder Judiciário.

Cita ainda, jurisprudência emanada deste Conselho, para requerer, assim, que seja negado provimento ao Recurso Especial, mantendo-se o acórdão proferido pela Turma *a quo* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto a sua tempestividade, à devida apresentação de paradigma e indicação de divergência, bem como a caracterização de divergência interpretativa, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, assim, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Quanto à preliminar levantada em sede recursal pelo contribuinte acerca da necessidade de sobrestamento do feito, acedo integralmente ao posicionamento esposado pelo recorrido, no sentido de que (e-fl. 2585):

"(...) 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.

(...)

Mais especificamente, de se notar que no Regimento em vigor deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais também não existe qualquer dispositivo que permita a este Colegiado considerar da possibilidade de sobrestamento de julgamento, de forma que reste observado, de forma plena, o caput do art. 37 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972.

Ainda, a bem do debate, de se notar que o RE 718.874, motivador do pleito de sobrestamento, teve seu julgamento concluído pela Suprema Corte em 30 de março de 2017, concluindo-se, ali, em sede de Repercussão Geral, pela constitucionalidade da cobrança das contribuições previdenciárias objeto de lançamento (assim de forma contrária às alegações e interesses da Recorrente), inexistindo, neste momento, qualquer óbice oriunda da Suprema Corte à exigibilidade e/ou apreciação em sede de julgamento de lançamento, seja das contribuições previdenciárias objeto da subrogação em análise, seja da contribuição ao SENAR daí decorrente. Assim, rejeito a preliminar arguída e prossigo na apreciação do mérito do feito.

QUANTO AO MÉRITO

Quanto ao mérito, diretamente vinculado à impetração pelo contribuinte do MS 2001.60.00.0000509, Apelação 5000333-97.2010.404.7102, resume-se a questão ao posicionamento divergente adotado entre os Colegiados recorrido e paradigmático, uma vez que:

a) O Colegiado recorrido reconhece a existência de concomitância com a ação judicial, em específico no que diz respeito às alegações tecidas pelo contribuinte quanto à inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias objeto do lançamento, *verbis* :

"(...)

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 (grifei). 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.

(...)”

b) Por sua vez, o Colegiado paradigmático entendeu se circunscrever o *mandamus* em tela à legislação anterior à edição da Lei nº. 10.256, de 2001. Assim, como os fatos geradores aqui em litígio ocorreram já sob a égide de novo ordenamento, não havia, no entendimento daquele Colegiado, que se falar em concomitância, *in verbis* (voto condutor do Acórdão 2.301-004.040, às suas fls. 8/9)

”(...

Dos documentos dos autos vê-se que o Mandado de Segurança impetrado tem como objeto desobrigar a Recorrente da retenção e do recolhimento da contribuição sobre a produção rural prevista na Lei nº 8540/92, que alterou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, em relação às suas aquisições de bovinos junto a produtores rurais pessoas físicas que sejam empregadores, de que trata a alínea “a” do inciso V da Lei nº 8212/91.

Desta forma, está tratando naquele ‘writ’ a subrogação da Recorrente ao recolhimento pelo produtor rural pessoa física, conforme nos informa a Fiscalização em seu Relatório Fiscal às fls. 824, onde assentado está parte dele, cuja notícia é:

‘....

2.15 – A solicitação de informações acerca dos fornecedores, pessoas físicas, de produtor rural, conforme item “2” do Termo de Intimação Fiscal de 18/10/2012, foi necessária devido ao processo judicial nº 2001.60.00.0000509, referente ao Mandado de Segurança impetrado pela empresa em epígrafe perante a 22ª Vara Federal da Capital – SP, com fulcro na inconstitucionalidade da contribuição rural de produtor rural pessoa física, assim como de sua subrogação na pessoa

do adquirente de produto rural de produtor rural pessoa física.(GN).

Então, destas premissas abstrai-se que não há concomitância do presente PA com o MS interposto pela Recorrente, já que, naquele 'mandamus' judicial tenta a Impetrante/Recorrente afastar recolhimento do adquirente de produtor rural de produtor rural pessoa física fulcrado em legislação anterior à Lei 10.256/2001.

E, como dito alhures, não faz diferença para este Julgador se se trata de segurado especial ou pessoa física, pois o que determina o recolhimento ou não do adquirente de produto rural de produtor rural pessoa física ou segurado especial, por subrogação, é a Lei 10.256/2001 que nem foi aventada naquele 'writ', sendo objeto dele a Lei nº 8.540/92, que alterou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

Portanto, não vislumbro concomitância com aquele 'writ', e por isto não há aplicação da Súmula CARF nº 01, e tão pouco há a desejada nulidade no lançamento como quer a Recorrente.

(...)"

Delimitada, assim, a lide, passo a decidir.

Como já tive oportunidade de manifestar em outros feitos, entendo que, ao analisar o instituto da concomitância, sempre que se está diante de pleito judicial onde se deduz período de caráter notadamente genérico, mais especificamente no sentido de se "deixar de reter e/ou recolher" determinado tributo, há a possibilidade de que, ainda que iniciada a lide anteriormente à edição de novo arcabouço legislativo relacionado ao referido tributo, esta passe a abranger a discussão dos dois diferentes arcabouços (antigo e modificado), em especial quando, no momento da edição da nova legislação, ainda não se encontra encerrada a discussão em sede judicial.

Explico. Entendo, abstraindo-me aqui de discutir o embasamento processual das decisões judiciais prolatadas, haver a possibilidade de, em sede de tais pedidos genéricos, haver alargamento da discussão judicial, caso, sendo uma vez provocada, a instância judiciária passe a decidir acerca de matérias e dispositivos que possam ser consideradas, durante a lide, como abrangidas no pedido inicial (aqui inclusas eventuais alterações normativas ocorridas no arcabouço normativo originário, repita-se, a partir de pedido genérico deduzido de não retenção e recolhimento, que, assim, termina por as abranger).

A partir das peças colacionadas aos autos, vejo se tratar exatamente deste hipótese no caso em tela, senão vejamos.

Nota-se que, no presente caso, ainda que a impetração do Mandado de Segurança tenha se dado anteriormente à edição da Lei nº. 10.256, de 2001 (conforme muito bem observado pelo Colegiado paradigmático), fato que, a princípio, poderia levar à conclusão de inexistência de concomitância por se tratar aqui, no presente lançamento, de fatos geradores ocorridos de 2002 em diante, **houve a provocação pelo Contribuinte em sede de embargos, acolhidos pelo TRF da 3a. Região, no sentido de manifestação do Poder Judiciário tanto quanto à inexigibilidade do tributo para os fatos geradores anteriores à edição da referida Lei nº. 10.256, de 2001, como quanto à manutenção da conclusão quanto à ilegitimidade para impetração para os demais fatos geradores, na forma do *decisum***

embargado, consoante cristalina decisão de e-fls. 2611/2612, datada de 28 de maio de 2013, expressis verbis:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRODUÇÃO RURAL. LEI Nº 10.256/2001. APLICABILIDADE. LIMITES DA LIDE.

1. Não conhecidos os embargos de declaração de JBS Confinamento LTDA. Foi proferida uma decisão monocrática indeferindo seu ingresso na lide como assistente litisconsorcial, contra a qual ela atravessou Agravo Regimental, ao qual foi negado provimento. Agora, volta a figurar na petição de embargos como uma de suas opoentes, algo que não tem legitimidade para fazer, pois é terceiro estranho aos autos.

2. Não conhecidos os embargos de declaração de JBS Agropecuária LTDA, pois ao contrário do alegado nos presentes embargos, como já havia restado destacado à fl. 1.025, a JBS Agropecuária LTDA pleiteou o ingresso no feito como assistente litisconsorcial e, assim como o fez a "JBS Confinamento LTDA", que também requereu tal ingresso. O pleito de ambas foi indeferido à fl. 879v e contra tal decisão apenas empresa "JBS Confinamento LTDA" interpôs agravo regimental, que restou negado no V. Acórdão embargado. Assim, precluiu para a JBS Agropecuária LTDA a oportunidade de recorrer do referido indeferimento, que, de resto, teve a mesma fundamentação da aplicada à JBS Confinamento LTDA.

3. De fato, o presente Mandado de Segurança foi impetrado em 05/01/2001, portanto antes da edição da Lei nº 10.256/2001.

4. De acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 363.852 e no RE 596.177, este no regime do artigo 543-B do CPC, são indevidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física na vigência da Lei nº 8.540/92.

5. Acolhidos parcialmente os embargos opostos por JBS S/A, para aclarar o V. Acórdão, explicitando a desnecessidade da impetrante, adquirente, recolher os valores relativos à contribuição sobre a produção rural devida pela pessoa física, prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91, no período entre a impetração e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, mantendo, no mais, o Aresto. (grifei).

Do teor do Acórdão acima, proferido em sede de embargos à *decisum* oriundo de apelação no âmbito do MS sob análise, entendo restar claro que a discussão judicial passou a abranger a discussão dos débitos aqui objeto de lançamento, uma vez que, note-se, o teor da sentença em embargos, em minha interpretação, é expresso em mencionar que está a se decidir judicialmente também acerca da incidência com fulcro na Lei nº. 10.256, de 2001, daí a ressalva grifada contida no último parágrafo de sua Ementa. Assim, caracterizada, em meu entendimento, a concomitância com a ação judicial sob análise (MS 2001.60.00.0000509,

Apelação 5000333-97.2010.404.7102), não havendo, no entendimento deste Conselheiro, reparo a se fazer à conclusão do Colegiado recorrido.

Reforça tal conclusão, também, a existência de Recurso Especial e Extraordinários **de iniciativa da Recorrente** pendentes de apreciação (vide e-fl. 2820), os quais, note-se, deveriam ser entendidos como despiciendos, caso o feito, tal como interpretou o Colegiado paradigmático, se limitasse aos fatos geradores anteriores à vigência da Lei nº. 10.256, de 2001, uma vez que estes já foram expressamente reconhecidos como indevidos, mesmo quando da sentença favorável à Fazenda Nacional prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, a partir do integrativo acima reproduzido.

Destarte, uma reconhecida a concomitância entre ação judicial e processo administrativo, aplicável a Súmula CARF nº 1, *expressis verbis*:

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.

Assim, caracterizada a renúncia do contribuinte a esta instância administrativa, a partir da impetração do MS citado, e em consonância com o entendimento do Colegiado recorrido, voto por conhecer e negar provimento a ambos os Recursos Especiais, tanto de iniciativa da contribuinte, como da responsável solidária, visto que idênticos, mantendo-se a decisão recorrida.

É como voto.

Heitor de Souza Lima Junior