



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

Processo nº 15868.720170/2013-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.691 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 9 de maio de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - FUNRURAL E SENAR
Recorrente JBS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, resolvem os membros da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção, por unanimidade, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que sejam juntados aos autos as peças relacionadas ao processo judicial.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assina do digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fl. 3047 e ss.) interposto em face da decisão da DRJ proferido pela 9ª turma DRJ/RPO, Acórdão n. 14-60.403, que indeferiu a Impugnação apresentada pela Contribuinte e manteve o Crédito Tributário Lançado, cuja Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS. SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A empresa que resultar de fusão, transformação, incorporação ou cisão é responsável pelo pagamento das contribuições sociais previdenciárias devidas pelas empresas fusionadas, transformadas, incorporadas ou cindidas, até a data do ato da fusão, da transformação, da incorporação ou da cisão.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO DA EMPRESA ADQUIRENTE.

A empresa adquirente de produtos rurais fica sub-rogada nas obrigações da pessoa física produtora rural pelo recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção, nos termos e nas condições estabelecidas pela legislação previdenciária.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.540/92. ABRANGÊNCIA.

A declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852 não alcança a contribuição devidas após a edição da Lei nº 10.256/2001.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Constitui atribuição do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constituir, mediante lançamento, o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias, inexistindo limitação territorial para a sua atuação.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal representa ato administrativo de natureza discricionária de controle e planejamento da atividade fiscal e de informação ao contribuinte, não gerando nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

PROCEDIMENTO FISCAL. FILIAIS. DESNECESSIDADE DE MPF ESPECÍFICO PARA CADA FILIAL.

O procedimento fiscal se desenvolve junto ao sujeito passivo, assim entendida a pessoa jurídica em sua totalidade, não havendo necessidade de emissão de MPF específico para cada filial.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

CIÊNCIA DE ATOS E TERMOS PROCESSUAIS. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO. REQUERIMENTO DE ENVIO AO PROCURADOR DA EMPRESA. INDEFERIMENTO.

As notificações e intimações devem ser endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indeferindo o requerimento para remessa do ato para endereço diverso, indicado pelo procurador.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Conforme se observa nos autos, a Autoridade Fiscal, através do Mandado de Procedimento Fiscal lançou:

** o DEBCAD 51.046.425-4, crédito tributário referente à Contribuição Social de Produtor Rural Pessoa Física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural, destinada à Seguridade Social, devida pelo sujeito passivo JBS S/A (sucessora de Bertin S/A) na condição de sub-rogado da obrigação fiscal, referente de janeiro de 2009, na proporção de 2% da receita bruta da comercialização da sua produção e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho;*

** o DEBCAD 51.046.426-2, lançando-se o crédito tributário referente à contribuições destinadas a terceiro – SENAR - na proporção de 0,2% da receita bruta da comercialização da sua produção rural (gado bovino para abate) adquirida de produtores rurais pessoas físicas, para o período de apuração de janeiro de 2009;*

** o DEBCAD 51.046.427-0, lançando-se o crédito tributário referente à Contribuição Social do Produtor Rural Pessoa Física incidente sobre a receita bruta, proveniente da comercialização da sua produção rural, destinada à Seguridade Social, devida pelo sujeito passivo JBS S/A (sucessora de Bertin S/A), na condição de sub-rogado da obrigação fiscal, na proporção de 2% da receita bruta da comercialização da sua produção e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho, para o período de apuração que vai de fevereiro a dezembro de 2009;*

** o DEBCAD 51.046.428-9, lançando-se o crédito tributário referente à contribuições destinadas a terceiro – SENAR - na proporção de 0,2% da receita bruta da comercialização da sua produção rural (gado bovino para abate) adquirida de produtores rurais pessoas físicas, para o período de apuração que vai de fevereiro a dezembro de 2009;*

Todos os DEBCAD's foram lavrados em nome da JBS S/A, sucessora da Bertin S/A, que foi extinta em 31/12/2009 quando incorporada à JBS S/A.

Tendo em vista que os dois primeiros DEBCAD, referentes ao período de janeiro de 2009, estão com depósito judicial comprovados nos autos n.º 2007.61.00.035188- 6,

sua exigibilidade está suspensa, mantendo-se apenas o DEBCAD n.º 51.046.427-0 e o DEBCAD n.º 51.046.428-9.

Desta forma, com o DEBCAD de n.º 51.046.427-0 e o DEBCAD de n.º 51.046.428-9, restou lançado o valor de R\$ 231.642.910,96 (duzentos e trinta e um milhões seiscentos e quarenta e dois mil novecentos e dez reais e noventa e seis centavos), sendo:

FUNRURAL: (i) principal: R\$ 63.071.097,26, (ii) juros: R\$ 22.759.009,58, (iii) multa: R\$ 133.133.429,8; e,

SENAR: (i) principal: R\$ 6.006.771,19, (ii) juros: R\$ 2.167.524,72, (iii) multa: R\$ 4.505.078,41.

A responsabilidade da Contribuinte no DEBCAD de n.º 51.046.427-0 e no DEBCAD de n.º 51.046.428-9 tem fundamentação legal para sua imposição nos termos do art. 30, IV da Lei 8.212/1991, ou seja, subrogação na pessoa do adquirente (a Contribuinte JBS S/A) das Contribuições Sociais incidentes sobre a comercialização da produção rural por pessoas físicas.

Para tanto, a Autoridade Fiscal juntou aos autos, das fls. 31 a 1551, planilhas pormenorizadas que identificam toda a carne para abate (produção) adquirida pela Bertin S/A durante o período apurado (de fevereiro de 2009 a dezembro de 2009).

Observa-se, também, que na época, a Bertin S/A propôs demanda judicial para suspensão da exigibilidade do pagamento do imposto, autos 2007.61.00.035188-6, que se encontram, até a presente data, sem trânsito em julgado (Autos no TRF 3 conclusos com Desembargador para verificação dos Embargos Infringentes, conforme consta no sítio eletrônico do TRF 3).

Não há nos autos a cópia das principais peças desta demanda, há apenas menção da sua existência na Impugnação, no Recurso Voluntário, no DRJ e no Mandado de Procedimento Fiscal.

Segundo sabe-se pelo Mandado de Procedimento Fiscal, no processo 2007.61.00.035188-6, a Contribuinte depositou judicialmente as parcelas de imposto devido para a permanência da suspensão da exigibilidade, conforme planilha elaborada pelo Fisco no Termo de Constatação e Intimação Fiscal.

Entretanto, por não haver comprovação do pagamento do período composto de fevereiro de 2009 até dezembro de 2009, a autoridade fiscal lançou o débito do DEBCAD de n.º 51.046.427-0 e do DEBCAD de n.º 51.046.428-9, em 2013, para que não houvesse a decadência.

Nas fls. 2732, a Contribuinte apresentou Impugnação, julgada improcedente pela DRJ.

Nas fls. 3047 a Contribuinte apresenta Recurso Voluntário, na qual pretende:

1) Preliminar - Suspensão: aplicação do art. 1037, II do CPC, requer a suspensão do trâmite do processo, visto a multiplicidade de recursos extraordinários e especiais sobre a constitucionalidade do caso, inclusive aguardando desfecho da ação proposta pela própria

contribuinte nos autos 2007.61.00.035188-6. A discussão travada nos autos refere-se à exigência (i) da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção e (ii) da contribuição destinada ao SENAR (art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com as alterações posteriores da Lei nº 10.256/2001). Tais questões são, atualmente, matéria de Recursos Extraordinários cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no REXT 718.874 e 816.830, devendo o presente processo aguardar desfecho.

2) Preliminar - Ilegitimidade: *a Bertin S/A não recolheu o Tributo exigido na presente demanda administrativa por possuir, na época, decisão judicial que suspendia a exigibilidade dos créditos tributários durante o período de ocorrência dos Fatos Geradores.*

Nestes termos, a decisão que recebeu o Agravo de Instrumento no efeito suspensivo foi proferida em 18/07/2008 e que este somente foi extinto em razão da sentença de procedência, em 05/04/2010, sendo que durante todo o período de apuração a recorrente estava IMPOSSIBILITADA de reter e recolher a contribuição ao FUNRURAL.

Apesar da Apelação da Recorrente ter sido recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo) com a suspensão dos efeitos da sentença até o julgamento do Recurso de Apelação, é inquestionável que, durante o período de 18/07/2008 à 11/05/2011, a Bertin S/A possuía decisão judicial favorável, que a desobrigava do recolhimento da Contribuição ao FUNRURAL.

Portanto, levando-se em consideração que os valores das contribuições foram repassados aos produtores rurais, pois não foram retidos na Nota, a Contribuinte não poderia ter que suportar tal ônus.

Inclusive, a SRF já se manifestou sobre o tema, nos termos da Solução de Consulta nº 01/2013, a qual determina: 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;

3) Preliminar - Ilegitimidade da autoridade fiscal que procedeu o lançamento - *O auto de infração foi lavrado em face da Recorrente, reportando-se a operações realizadas pela empresa Bertin S/A, incorporada por esta, ambas com sede na Cidade de São Paulo/SP. Portanto, a Autoridade Fiscalizatória de Araçatuba/SP, que foi a autoridade lançadora do crédito, não poderia lavrar o auto de infração em comento. Os Municípios de responsabilidade da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba – SP são: Andradina, Jales, Lins, Penápolis e Pereira Barreto, sendo que somente a Delegacia da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP seria a autoridade competente para a lavratura do auto em tela.*

4) Preliminar - Cerceamento de defesa - *A incompetência demonstrada no tópico anterior também causou cerceamento de defesa,*

vez que a unidade da RFB que promoveu a fiscalização e lavrou o auto de infração dista aproximadamente 600 quilômetros da sede da Contribuinte, o que dificultou o exercício de defesa;

5) Preliminar -Nulidade.Falta de MPF para fiscalização das filiais. Nulidade do Auto de Infração, pois foi lavrado apenas contra a matriz, enquanto que deveria haver MPF para cada estabelecimento das filiais, com seus CNPJ específicos.

6) Responsabilidade Direta e Exclusiva dos Administradores da Época. O não pagamento das contribuições à época dos Fatos Geradores, aliado à declaração de que havia crédito a ser ressarcido, resta evidenciada a prática de infração à Lei e ao Estatuto Social da Bertin S/A pelos seus dirigentes da época, ensejando sua responsabilidade pessoal e exclusiva, nos termos do Art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os quais deverão responder direta e exclusivamente com o crédito do presente Auto de Infração, excluída a Contribuinte JBS S/A da obrigação.

7) Argumento subsidiário. Necessidade, ao menos, de inclusão de responsáveis de forma solidária (art. 124, CTN) –subsidiariamente, requer a inclusão dos administradores e acionistas de BertinS/A à época dos Fatos Geradores como responsáveis solidários nos termos do art. 124 do CTN, ante a Representação para fins Penais distribuída em face aos administradores da Sucessora JBS S/A.

8) Do Descumprimento Do “Múnus” Atribuído à Autoridade Fiscal edas Informações Inverídicas Existentes no Termo de Verificação Fiscal. A Autoridade Fiscal não promoveu todo o esforço para obter informações junto aos “ex” administradores da Bertin S/A. Se a fiscalização tem elementos para intimar os referidos administradores a prestar esclarecimentos, requerer documentos e promover diligências “in loco” na busca de elementos para subsidiar o procedimento fiscal, é DEVER dela assim proceder, e não mera faculdade. Requer-se a intimação dos administradores da Bertin S/A, à época dos fatos, a fim de que prestem esclarecimentos e apresentem documentos necessários à composição dos créditos ora discutidos, sob pena de se instar o Ministério Público para fins de apuração de eventual crime de prevaricação.

9) Ilegitimidade: ao reconhecer a declaração de inconstitucionalidade do art. 30 da Lei 8.212/91 (STF), a DRJ teria que, na mesma linha, admitir que a subrogação prevista em tal artigo não foi trazida novamente pelo ordenamento pela Lei 10.256/2001.

10) Quanto à sub-rogação da contribuição destinada a terceiros em favor do serviço nacional de aprendizagem rural – DEBCAD 51.046.428-9. A contribuição ao SENAR é devida. Porém, a responsabilidade tributária por subrogação fica excluída, ante a ausência de previsão legal, conforme entendimento proferido pelo CARF, na 2ª Seção da 3ª Turma Especial no Processo nº 13603.723862/2012-17, Acórdão de nº 2803-003.319, cujo Relator foi o Conselheiro Eduardo de Oliveira e o julgamento ocorrido em 14/05/2014.

11) Direito Intertemporal – Inconstitucionalidade do Artigo 25, I E II da lei nº 8.212/1991 – DEBCAD 51.046.427-0 (FUNRURAL). Em que pese a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF dizer respeito à legislação anterior à Lei nº 10.256/2001, diverso dos presentes autos, as razões de decidir levam à aplicação do entendimento adotado pelos Ministros do STF naquele processo, ao presente caso.

12) Artigos 240 DA CF/88 E 62 da ADCT exigem mesmos moldes das contribuições para SENAI e SESI – DEBCAD 51.046.428-9 – SENAR - o artigo 6º da Lei nº 9.528/97 é flagrantemente inconstitucional por não respeitar a determinação contida no artigo 62 do ADCT, o qual somente permite a instituição de contribuição destinada ao SENAR nos mesmos moldes das destinadas ao SENAI e SESI, ou seja, a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre as remunerações dos empregados de contribuinte pessoa jurídica;

13) Da Impossibilidade De “Sucessão” De Multa E Juros. A Recorrente não poderá ser responsabilizada pela Multa e Juros calculados, os quais deverão ser direcionados aos administradores da BertinS/A à época dos fatos – art. 132 CTN - o incorporador responde pelos “tributos” relativos ao estabelecimento empresarial e não inclui multa e juros.

Nas Fls. 3136, a PGFN tomou ciência, através de uma relação de processos prioritários, não se interessando em apresentar contrarrazões ao Recurso Voluntário.

Nas fls. 3142, a Contribuinte apresenta petição, requerendo a suspensão do processo com base na Resolução do Senado n. 15/2017, que suspendeu a execução do art. 30, IV da Lei 8.212/1991.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

Admissibilidade

Verifica-se nas fls. 3135 o reconhecimento pela Autoridade Fiscal da TEMPESTIVIDADE do Recurso Voluntário apresentado. Portanto, conheço do recurso e passo à análise do seu mérito.

Mérito

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Contribuinte JBS S/A, sucessora de Bertin S/A, referente ao DEBCAD de n.º 51.046.427-0 e ao DEBCAD de n.º 51.046.428-9, referente ao crédito lançado no valor de R\$231.642.910,96 (duzentos e trinta e um milhões seiscentos e quarenta e dois mil novecentos e dez reais e noventa e seis centavos), exigido da Contribuinte como subrogada na obrigação tributária, nos termos do Art. 30, IV da Lei 8.212/1991, alusivo de Contribuições Sociais incidentes sobre a comercialização da produção rural por pessoas físicas (FUNRURAL e SENAR) do período de apuração consistente entre fevereiro de 2009 até dezembro de 2009.

Requer a Contribuinte a suspensão do presente julgamento, até a apreciação dos autos 2007.61.00.035188-6 que se encontra em Segunda Instância, cuja discussão travada nos autos refere-se à exigência (i) da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção e (ii) da contribuição destinada ao SENAR (art. 25 da Lei nº 8.212/1991 com as alterações posteriores da Lei nº 10.256/2001), sendo que tais questões são, atualmente, matéria de Recursos Extraordinários cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no REXT 718.874 e 816.830, na qual, deve-se aguardar desfecho.

Assim como, requer a preliminar de ilegitimidade, visto que a Bertin S/A não recolheu o Tributo exigido na presente demanda administrativa por possuir, na época, decisão judicial que suspendia a exigibilidade dos créditos tributários durante o período de ocorrência dos Fatos Geradores, decisão esta decorrente dos Autos 2007.61.00.035188-6.

Há o completo prejuízo deste Conselho em viabilizar o julgamento das matérias levantadas, visto que o processo 2007.61.00.035188-6 se encontra mencionado diversas vezes, tanto pela Autoridade Fiscal no Mandado de Procedimento Fiscal, quanto que pela própria Contribuinte em suas defesas (Impugnação e Recurso Voluntário), entretanto não há uma cópia deste processo, sequer há cópia da petição inicial.

Desconhece o objeto da ação 2007.61.00.035188-6; desconhece se o objeto desta demanda é o mesmo da presente demanda administrativa; não há sequer a juntada dos comprovantes de depósitos judiciais que, em tese, teriam suspenso a exigibilidade do pagamento (há apenas menção pela Autoridade Fiscal).

A Contribuinte afirma que IMPOSSIBILITADA de reter e recolher a contribuição ao FUNRURAL, visto que o Agravo de Instrumento foi recebido no efeito suspensivo em 18/07/2008, extinto em razão da sentença de procedência da demanda da Contribuinte em 05/04/2010, e que o recebimento da Apelação, apesar de ter sido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), é inquestionável que, durante o período de 18/07/2008 à 11/05/2011, a Bertin S/A possuía decisão judicial favorável, que a desobrigava do recolhimento da Contribuição ao FUNRURAL.

Como pode este Conselho analisar o alegado sobre a impossibilidade ou não de a Contribuinte reter o recolhimento de FUNRURAL se não há a juntada nos autos da alegada ação judicial.

Inclusive, se existe ação judicial que trata sobre o mesmo tema do presente procedimento fiscal, este Conselho seria impossibilitado de proferir qualquer julgamento de mérito, diante da Súmula CARF n. 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”.

Portanto, diante da dúvida sobre o objeto da ação 2007.61.00.035188- 6/SP, este Conselho resolveu em Converter o Julgamento em Diligência, para que a parte junte aos autos

as seguintes peças processuais da demanda judicial que tramita perante a Justiça Federal de São Paulo:

- a) Petição Inicial, Contestação, decisão do (in) deferimento da suspensão da exigibilidade; comprovantes de depósito judicial com referência ao tributo que dizem respeito;*
- b) Agravo de Instrumento; decisão do Agravo;*
- c) Sentença, recursos d) Acórdão, demais Recursos (Extraordinário ou Especial);*
- e) Certidão de Objeto e Pé da demanda.*

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer e converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à Unidade de Origem, para que sejam juntados aos autos as peças relacionadas ao processo judicial 2007.61.00.035188-6/SP.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Juliana MarteliFaisFeriato – Relatora.