



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

Processo nº 15868.720214/2012-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.984 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente JBS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2007

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.

SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. A empresa que resultar de fusão, transformação, incorporação ou cisão é responsável pelo pagamento do tributo devido pela empresa fusionada, transformada, incorporada ou cindida, até a data do ato da fusão, da transformação, da incorporação ou da cisão.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ATUAÇÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA. É válido o lançamento formalizado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil de circunscrição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por CONHECER PARCIALMENTE do recurso voluntário, em razão da concomitância de ação judicial, e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO

(assinado digitalmente)

André Luís Mársico Lombardi – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Luciana Matos Pereira Barbosa (Vice-Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rayd Santana Ferreira, Carlos Henrique de Oliveira e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela recorrente, a fim de excluir integralmente o montante lançado por intermédio de um dos debcad's que integram o presente processo (nº 37.387.033-7).

Adotamos trecho do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 915 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização em relação ao contribuinte acima identificado, incluindo os seguintes debcads:

• **Debcad nº 37.387.031-0** – destinado ao lançamento da **contribuição devida por produtores rurais pessoas físicas**, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a comercialização de sua produção rural, **devida pela empresa autuada devido à subrogação da empresa adquirente**, consumidora ou consignatária pelo cumprimento da obrigação respectiva, conforme determinação contida no inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

• **Debcad nº 37.387.032-9** - correspondente à contribuição de 0,2% destinada ao **SENAR** incidente sobre a comercialização da produção rural por produtores rurais pessoas físicas, **devida pelo sujeito passivo na condição de sub-rogado** na obrigação respectiva, conforme determinação contida no inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

• **Debcad nº 37.387.033-7** – incluindo a multa decorrente do descumprimento da **obrigação acessória prevista no artigo 32, IV, e §5º da Lei nº 8.212/91**.

*De acordo com os fatos relatados pela fiscalização, o débito em questão foi apurado em documentos fiscais da empresa Bertin S/A, CNPJ nº 09.112.489/0001-68, sendo efetuado o lançamento em relação ao sujeito passivo **JBS S/A**, CNPJ nº 02.916.265/0001-60, por se tratar de **empresa sucessora** daquela.*

A base de cálculo apurada pela fiscalização consta nas planilhas 05 a 07, anexadas às fls. 606/638 dos autos.

*Consta, ainda, a existência da **ação judicial nº 2007.61.00.035188-6**, na qual a **pessoa jurídica almeja eximir-se da obrigação de recolhimento por sub-rogação da contribuição devida pelo produtor rural pessoa física**.*

IMPUGNAÇÃO

Por não concordar com os termos da autuação a empresa, por seu procurador constituído, apresentou impugnação ao débito (...)

Como afirmado, a impugnação foi julgada procedente em parte, a fim de excluir integralmente o montante lançado no debcad nº 37.387.033-7, tendo em vista a inexigibilidade de declaração em GFIP (somente com advento da Instrução Normativa RFB nº 880/08, houve previsão de se declarar contribuições objeto de discussão judicial e não apenas a quem entende as quem entendesse devidas, na situação de discussão judicial). A recorrente apresentou, tempestivamente, o recurso de fls. 931 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese:

- Nulidade do lançamento em razão da incompetência do fiscal autuante, pois, em que pese as operações tenham sido realizadas pela empresa Bertin S/A, incorporada pela recorrente, ambas tinham sede na cidade de São Paulo. Acrescenta que houve prejuízo à sua defesa em razão da fiscalização ter ocorrido em local distinto da sua sede;

- Nulidade do lançamento pela existência de decisão judicial que concedeu efeito suspensivo para afastar a contribuição exigida (AI 2008.03.00.025992-2);

- Responsabilidade direta e exclusiva dos administradores, por terem agido com infração à lei e ao estatuto social (art. 135, III, do CTN);

- Ilegitimidade da recorrente para figurar como sujeito passivo das contribuições previstas nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91 e 6º da Lei nº 9.528/97 em razão da sucessão;

- Decadência do período de outubro de 2007, por força do artigo 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que o lançamento ocorreu somente em 11/10/2012;

- Inconstitucionalidade do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91 (RE's 363.852 e 596.177/RS);

- Inconstitucionalidade do SENAR por ofender o art. 240 da Constituição Federal e o artigo 68 do ADCT;

- Impossibilidade de exigência de juros e multa (decorrência da suposta suspensão da exigibilidade);

- Impossibilidade de "sucessão" de juros e multa (decorrência da impossibilidade de a recorrente figurar como sujeito passivo);

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luís Mársico Lombardi, Relator

Causa de Nulidade. Alega a recorrente a nulidade do lançamento em razão da incompetência do fiscal autuante, pois, em que pese as operações tenham sido realizadas pela empresa Bertin S/A, incorporada pela recorrente, ambas tinham sede na cidade de São Paulo. Acrescenta que houve prejuízo à sua defesa em razão da fiscalização ter ocorrido em local distinto da sua sede

Como destacado na decisão de origem, 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.

Não se vislumbra na legislação que rege a atuação da Receita Federal do Brasil qualquer limitação territorial na competência dos auditores fiscais para autuação 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.

Representando, o Auditor Fiscal, autoridade competente para a prática do ato de lançamento em âmbito nacional, constitui requisito para o exercício de sua atividade que o mesmo esteja devidamente amparado por ordem específica, representado pelo Mandado de Procedimento Fiscal.

Assim dispõe o artigo 2º 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.

E 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. 6º. (...)

§ 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 a disposição contida no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 9º 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 disposição contida no § 3º 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.

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

Também não se constata a existência de vício decorrente do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, à medida em que foi oportunizado ao mesmo a prestação dos esclarecimentos necessários mediante emissão dos termos de intimação. Nesse aspecto particular, indiferente a origem da solicitação da documentação.

Improcedentes, portanto, os argumentos da impugnante.

Causa Suspensiva da Exigibilidade. Alega a recorrente a nulidade do lançamento pela existência de decisão judicial que concedeu efeito suspensivo para afastar a contribuição exigida (AI 2008.03.00.025992-2).

No relatório fiscal elaborado pela autoridade autuante foi mencionada a apresentação de Certidão de Objeto e Pé na qual consta ter sido o pedido de tutela antecipada indeferido. Em sua impugnação, apresenta, o sujeito passivo, cópia da decisão proferida pelo

TRF da 3ª Região concedendo a tutela antecipada pretendida pelo contribuinte proferida em sede de Agravo de Instrumento (processo nº 2008.03.00.025992-2), suspendendo, assim, a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25, caput c.c. incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/01.

Em consulta ao sítio do TRF da 3ª Região denota-se que tal decisão teria sido disponibilizada no diário eletrônico em 21.08.2008. Em 19.04.2010 consta publicação de sentença julgando procedente o pedido, fato que levou o TRF da 3ª Região a julgar prejudicado o recurso de Agravo de Instrumento, declarando a perda de objeto (30.07.2010). Em relação à decisão proferida em 1ª instância, houve apresentação de apelação por ambas as partes, as quais foram recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Ocorre que, ainda que se admita de causa suspensiva da exigibilidade, tal fato não tem o condão de impedir o lançamento, como pretendente a recorrente. Ademais, mesmo obtendo sentença favorável ao seu pleito em primeira instância, devido ao efeito suspensivo atribuído à apelação interposta, não constava nem mesmo qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário na data da lavratura da autuação, o que revela a procedência do lançamento nos moldes realizados pela autoridade fiscal.

Improcedente, portanto, a alegação da defesa.

Responsabilidade Tributária. Alega a recorrente a ilegitimidade da recorrente para figurar como sujeito passivo das contribuições previstas nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91 e 6º da Lei nº 9.528/97. Como esclarecido no Relatório Fiscal, o crédito tributário seria devido pela empresa Bertin S/A, mais foi lavrado em nome da JBS S/A, devido à sucessão entre as empresas.

A responsabilidade por sucessão encontra-se prevista no artigo 132 do Código Tributário Nacional, com a seguinte redação:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Denota-se do dispositivo supra que a responsabilidade da empresa sucessora abrange os tributos devidos pela empresa sucedida, devendo-se considerar não a data de início da ação fiscal respectiva, mas sim a data do fato gerador da obrigação tributária, responsabilizando-se, assim, pelos fatos geradores ocorridos até a data da sucessão, ainda que não constituídos na data da sucessão.

Além disso, importante destacar que a responsabilidade da sucessora abrange não só os tributos devidos, mas também os acréscimos legais e as multas de qualquer natureza já que acompanham o patrimônio adquirido pelo sucessor. O entendimento já foi objeto de apreciação pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional através do Parecer PGFN/CAT/ nº 1.510, de 12/07/2010:

Consulta interna n. 2/2010. Incorporação de pessoa jurídica devedora. Extinção.

Responsabilidade pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica incorporada, anteriores ao ato da incorporação. Incorporadora, sucessora universal da sociedade incorporada. Art. 132 do CTN. Responsabilidade da sucessora-incorporadora que afasta o sujeito passivo primitivo (sucédida-incorporada) da relação jurídica tributária. Regime de solidariedade. Inexistência.

(...)

35. Oportuno mencionar, aliás, que, recentemente decidiu o STJ, sob a sistemática do art. 546-C do CPC, que **“a responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão”**. Reportou-se o Ministro Relator Luiz Fux, a lições doutrinárias no sentido de que a sucessão empresarial não encarta a sucessão real, mas apenas legal, salientando que **“o sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra ‘roupagem institucional’”** 1

(...)

45. o art. 132 do CTN encerra cláusula jurídica que imputa ao sucessor-incorporador o dever de pagar o tributo no lugar do sujeito passivo originário, migrando-se integralmente o dever jurídico para o responsável-sucessor;

46. a responsabilidade do sucessor incorporador exclui a responsabilidade, entendida em sentido amplo, da pessoa sucedida-incorporada, juridicamente amalgamada na incorporadora, não havendo falar, nesta linha sucessória, em regime de solidariedade entre sucessora e sucedida; (destaque nosso)

Ainda questionando a responsabilidade que lhe foi imputada, pretende, a recorrente, ter declarada a sua exclusão do pólo passivo da autuação mediante o reconhecimento da responsabilidade pessoal e exclusiva dos sócios da empresa Bertin S/A com fundamento no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Todavia, a inclusão dos sócios no pólo passivo da autuação demandaria a demonstração inequívoca da conduta dolosa dos dirigentes, mediante a prática de ato com excesso de poder ou contrariedade à lei, contrato social ou estatuto, fato que não restou identificado nos autos.

A atribuição da responsabilidade pelos tributos lançados, por configurar atividade relevante no lançamento do crédito tributário decorrente da correta identificação do sujeito passivo, constitui atividade inerente à autoridade administrativa nos moldes previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional. E no presente caso, ao desempenhar a atividade administrativa que lhe compete, identificou, a autoridade autuante, a empresa JBS S/A como sujeito passivo da obrigação tributária, tendo em vista a sucessão já mencionada, tudo em conformidade com a legislação que disciplina a matéria.

Portanto, não merece prosperar a argumentação da recorrente.

Decadência. A impugnante recorrente limita-se a questionar a decadência relativa à competência 10/2007. Não obstante, a presente autuação destina-se ao lançamento dos valores apurados nas competências 11 e 12/2007, não se vislumbrando qualquer lançamento para a competência questionada.

Dessa forma, resta prejudicada a análise dos argumentos apresentados pela recorrente.

Sub-rogação do adquirente. Conhecimento Parcial. Alega a recorrente a inconstitucionalidade do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91 (RE's 363.852 e 596.177/RS); e a inconstitucionalidade do SENAR por ofender o art. 240 da Constituição Federal e o artigo 68 do ADCT.

Quanto a estes argumentos, cabe destacar, de pronto, que este não é o foro adequado para discussões desse jaez, seja pelo que dispõe o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, seja pelo que dispõe a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que tange à aplicação dos julgamentos proferidos pelo STF sobre o tema, cumpre destacar que a contribuição ora apurada, devida à Seguridade Social, encontra fundamento de validade na disposição contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, editada já na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e, portanto, em consonância com as disposições constitucionais, cuja redação encontra-se abaixo inserida:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852 mencionada pela defesa limita-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. E ainda ressaltou a possibilidade de legislação nova instituir a contribuição com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, o que foi feito com a superveniência da Lei nº 10.256/01, não foi abrangida pela declaração de inconstitucionalidade.

Não se vislumbra, dessa forma, a declaração de inconstitucionalidade da exação estabelecida pela Lei nº 10.256/2001, como pretende demonstrar a recorrente.

Além disso, denota-se dos autos que a matéria encontra-se submetida à apreciação judicial. E a propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto impugnado administrativamente, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Pretende o contribuinte eximir-se do recolhimento dos valores ora lançados alegando não ter realizado a retenção respectiva. Não obstante, por expressa previsão legal contida no §5º do artigo 33 da lei nº 8.212/91 o desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
André Luís Mársico Lombardi - Relator