



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

**Processo nº** 15956.000004/2009-12  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-003.154 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não configura hipótese de renúncia à esfera administrativa.

MATÉRIA IMPUGNADA E NÃO APRECIADA NO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO.

Superada questão preliminar acatada no julgamento de primeira instância, deve-se anular o julgamento para que a autoridade *a quo* profira nova decisão, apreciando a questão de mérito aduzida na impugnação apresentada.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão de primeira instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Carolina Wanderley Landim – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado às fls. 253-262 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), às fls. 237-247, que julgou procedente o lançamento fiscal constante do Auto de Infração cadastrado sob o DEBCAD nº 37.213.577-3, o qual exige, no período compreendido entre 01/2004 a 12/2005, as contribuições previdenciárias referentes à receita bruta proveniente da comercialização da produção de açúcar e álcool destinada ao mercado externo.

Segundo o Relatório Fiscal (fls.34-37), ficou constatado que:

*O contribuinte exporta açúcar e álcool via cooperativa (COPERSUCAR- Cooperativa de Produtos de Cana de Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo). Em cada usina cooperada existe um estabelecimento (filial) da cooperativa e o procedimento é o seguinte: diariamente, a usina emite notas de entrega para venda em favor da COPERSUCAR que a partir daí fica investida da posse de produtos. A copersucar exporta os produtos diretamente ou ainda via “trading” e ao final de cada mês elabora planilha demonstrativa em que atribui a cada usina cooperada uma receita proporcional à quantidade de produtos entregues para exportação (Parecer Normativo-PN/CST nº 66/86).*

*Em virtude do exposto acima, estão sendo lançadas no presente AI as contribuições previdenciárias incidentes sobre as receitas decorrentes da comercialização da produção rural realizada por agroindústria no MERCADO EXTERNO, efetuadas via TRADING COMPANIES que não foram recolhidas nos prazos legais. (...)*

*2.1.2. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, referentes a este levantamento, a receita bruta proveniente da comercialização da produção de açúcar e álcool destinada ao mercado externo efetuada através da Copersucar via Trading Companies.*

Por entender que não há incidência das contribuições sociais apenas nos casos em que a produção é comercializada diretamente com o exterior, a Fiscalização concluiu que os valores percebidos com as vendas realizadas à comercial exportadora deveriam ser incluídos na base de cálculo das contribuições, razão pela qual lavrou o Auto de Infração ora analisado.

A fiscalização esclareceu, ainda, que “em face da ação judicial de origem nº 2005.61.00.025130-5, a qual entre outros, originou o agravo de instrumento 2007.03.00.018486-3, que trata de mandado de segurança coletivo proposto perante a 8ª. Vara Federal de São Paulo (cópia em anexo), o presente débito deverá ficar sobrestado até que haja julgamento definitivo da questão”.

Em 26/01/2009, a Autuada tomou ciência do Auto de Infração e, em seguida, apresentou impugnação (fls. 69-77) alegando, em síntese, que:

- Não há fundamento legal para a inclusão dos sócios no Auto de Infração ou em futura CDA, uma vez que não foi praticado nenhum ato infracional que justificasse tal inclusão, razão pela qual requereu a exclusão dos diretores e sócios do presente Auto.
- A nulidade do Auto de Infração, diante da impossibilidade de sua lavratura, tendo em vista a existência de medida liminar que impede a cobrança da contribuição.

Com objetivo de sustentar a nulidade, a ora Recorrente informou que a UNIÃO DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o SINDICATO DA INDÚSTRIA DA FABRICAÇÃO DO ÁLCOOL NO ESTADO DE SÃO PAULO- SIFAESP e o SINDICATO DA INDÚSTRIA DO AÇÚCAR NO ESTADO DE SÃO PAULO- SIAESP, ajuizaram, em novembro de 2005, Mandado de Segurança Preventivo tombado sob o nº 2005.61.00.025130-5, visando obstar a cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre as vendas efetuadas, pelas unidades produtoras associadas aos referidos Impetrantes, através de empresas comerciais exportadoras, *trading companies*, com o fim específico de exportação.

A medida liminar foi indeferida pelo juízo de primeiro grau, sendo concedida em sede do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.096941-9.

Em seguida, foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada. Os impetrantes, inconformados, interpuseram recurso de apelação com pedido de efeito suspensivo, porém o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Contra essa decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.018486-3 com pedido de efeito suspensivo ativo, objetivando manter a eficácia da liminar que havia sido deferida, o qual foi concedido no julgamento datado de 23/03/2007.

Então, por ser associada ao Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool no Estado de São Paulo- SIFAESP, a Recorrente alega que estaria resguardada pelos efeitos desta decisão.

A Recorrente informou, ainda, a existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3572-0, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS TRADING- ABECE em 25/08/2005, por meio da qual se pleiteou ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 245 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03 de 14/07/2007.

- A inexigibilidade da multa cobrada no presente Auto de Infração, diante da existência de medida liminar que impede a cobrança da referida contribuição. Aduziu, ainda, que mesmo que a contribuição cobrada fosse devida, jamais poderia ser acrescida de multa, já que nenhuma infração foi praticada.

- As exportações realizadas pelas empresas em geral via *trading companie* também gozam da imunidade prevista pelo art. 149, §2º, I da Constituição Federal.
- Parte do período objeto do Auto de Infração é anterior a julho de 2005, sendo certo que nesse período ainda não estava em vigor a Instrução Normativa IN/SRP nº 03 de 14 de julho de 2005, de modo que o Fisco não poderia aplicar a legislação de 2005 aos fatos geradores ocorridos antes da sua edição, uma vez que tal aplicação feriria o princípio constitucional da irretroatividade da norma tributária.
- A ilegalidade e a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 245, da Instrução Normativa nº 03/2005, por ter extrapolado os limites que possuía, invadindo a esfera reservada à lei, ferindo também o princípio da estrita legalidade em matéria tributária.

Por fim, pleiteou que fosse “julgado improcedente o Auto de Infração ora impugnado, face a sua evidente nulidade”, e, eventualmente, “caso superado o obstáculo da nulidade do auto de infração, o que admite-se apenas por hipótese, requer seja julgado improcedente o referido auto, face a ilegalidade e inconstitucionalidade das disposições contidas no artigo 245 e §§ da Instrução Normativa n.º 03/2005”. Requereu, ainda, a exclusão da multa de ofício, “face a inexistência de infração, uma vez que existe medida liminar em vigor, impedindo a cobrança da exação”.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto julgou procedente a autuação, nos termos do acórdão abaixo ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005*

*IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXPORTAÇÃO VIA TRADING. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.*

*A imunidade constitucional sobre receitas decorrentes de exportação alcança somente as operações diretas com o mercado externo.*

*A obrigação da empresa que não comercializa sua produção diretamente com adquirente domiciliado no exterior de recolher as contribuições é objeto de discussão judicial.*

*A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente do lançamento, importa em renúncia na esfera administrativa no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.*

*RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS- REPLEG. MEDIDA ADMINISTRATIVA.*

*Constitui peça de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário o Anexo REPLEG, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de autuação, medida meramente administrativa, com a finalidade de subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional em eventual necessidade de execução judicial.*

*MULTA DE MORA. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESRESPEITO À DECISÃO JUDICIAL.*

*Sobre as contribuições sociais em atraso incide multa de mora, que não poderá ser relevada, nos termos da legislação previdenciária. Tanto no caso de concessão de liminar quanto de antecipação de tutela, a incidência de multa moratória deve-se pela possibilidade de extinção da causa de suspensão da exigibilidade da contribuição, e pelos efeitos retroativos decorrentes dessa extinção, não se constituindo desrespeito à decisão judicial.*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*Presentes os requisitos legais do AI e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.*

*Lançamento Procedente.*

Irresignada com a decisão acima, a Recorrente interpôs recurso voluntário às fls.253-262, rebatendo a decisão proferida pela DRJ com base nos argumentos já trazidos na impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim, Relatora

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente, torna-se necessária a análise da existência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial que justifique a existência de renúncia à esfera administrativa.

Conforme consta no relatório fiscal, o Mandado de Segurança foi impetrado pela UNIÃO DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o SINDICATO DA INDÚSTRIA DA FABRICAÇÃO DO ÁLCOOL NO ESTADO DE SÃO PAULO- SIFAESP e o SINDICATO DA INDÚSTRIA DO AÇÚCAR NO ESTADO DE SÃO PAULO- SIAESP, com a finalidade de obstar a cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre as vendas realizadas pelas unidades produtoras associadas aos referidos Impetrantes, por intermédio de empresas comerciais exportadoras, *trading companies*, com o fim específico de exportação.

Verifica-se, portanto, que existe de fato um mandado de segurança coletivo, impetrado por entidades sindicais para a defesa de direitos individuais homogêneos de seus membros, cujo objeto é o mesmo do presente processo administrativo.

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor tutelou os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, estabelecendo novas regras para as demandas que envolvem interesses da coletividade. Desse modo, o CDC é considerado como a disciplina comum das ações coletivas no Brasil, também chamado pela doutrina de “Código Brasileiro dos Processos Coletivos”<sup>1</sup>.

O CDC, então, disciplina no art. 103 c/c o art. 81 os possíveis efeitos da coisa julgada coletiva no plano individual.

*Art. 103 - Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do artigo 81;*

*II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos*

<sup>1</sup> DIDIER, Fredie, ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo, 4ª ed. 4º volume. Salvador: Editora Podivm. 2009. pg. 49.



*termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 81;*

**III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81.**

*§ 1º - Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.*

**§ 2º - Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.**

\*\*\*

*Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

**III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.**

Conforme se depreende das previsões constantes no inciso III e § 2º do art. 103, acima transcritos, nos casos de ações coletivas que buscam a defesa de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada formada apenas produzirá efeitos na esfera individual se o resultado da ação for favorável ou na hipótese de haver intervenção do indivíduo no processo como litisconsorte.

No caso ora analisado, não há dúvidas de que o aludido mandado de segurança coletivo busca a defesa de direitos individuais homogêneos, pois tem por finalidade obstar a sujeição dos associados à cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre as receitas de exportações realizadas por intermédio de comerciais exportadoras. Ou seja, o direito vindicado é totalmente divisível entre os associados.

Ocorre que, pela análise dos presentes autos, não há nenhum indício que a Recorrente atuou como interveniente no mencionado mandado de segurança coletivo, de modo que os efeitos dessa ação apenas afetariam seu plano individual na hipótese de o resultado da ação lhe ser favorável, jamais quando julgado improcedente o pedido.

Ademais, não me parece razoável obstar a esfera administrativa por conta da existência de demanda judicial em que a Recorrente não tenha tido a oportunidade de



influenciar no resultado, o que acabaria configurando flagrante ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Nesse mesmo sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao proferir o Acórdão nº 9202-00.02782, considerou que a impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa. Vejamos os termos da ementa.

**EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. ÁREA DECLARADA COMO DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.**

*É da essência da atividade de fiscalização que a autoridade tributária, com o fito de comprovar informação constante das diversas declarações elaboradas pelos contribuintes, intime-os a proceder a comprovação daquilo que foi declarado. Não se coaduna com a melhor interpretação a conclusão pela desnecessidade de produção de prova da existência das áreas declaradas, com base no disposto no §7º da Lei nº 9.393/96, incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.**

**A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.**

**EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXIGÊNCIA DE ADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

*Ofende ao Princípio da Legalidade a imposição de condição que modifique a base de cálculo, com a majoração do tributo, por ato infra-legal, no caso da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal.*

*Recurso especial negado.*

*(grifos nossos)*

Ora, a renúncia de direitos deve ser exercida de forma direta, não sendo admissível a renúncia à discussão do débito na esfera administrativa senão por força do ajuizamento de ação judicial pelo próprio renunciante. O ajuizamento de ação por parte de substituto processual, por certo, não pode produzir tal efeito. Assim, entendo que, no presente caso, diferentemente do que entendeu a decisão de primeira instância, não restou configurada a renúncia à esfera administrativa.

Diante da não configuração de renúncia à esfera administrativa por parte da Recorrente, é imperioso que o processo retorne à primeira instância administrativa, a fim de

<sup>2</sup> Processo nº 10108.000476/2001-95, Recurso nº 332.761, Sessão de 22 de setembro de 2009, Caio Marcos Candido Relator.

que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento adentre no mérito da impugnação apresentada pelo contribuinte e da presente autuação, que versa sobre a aplicação da imunidade às receitas de exportação auferidas via *trading companies*.

A análise do mérito recursal por parte deste Conselho implicará supressão de instância, por afastar ao contribuinte o direito ao duplo grau recursal.

Diante do exposto, a decisão proferida pelo órgão *a quo* deve ser anulada, devendo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento proferir nova decisão apreciando o mérito aduzido na Impugnação.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para rejeitar as preliminares suscitadas e remeter o Auto de Infração cadastrado sob o DEBCAD nº 37.213.557-3 para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento proferir nova decisão.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.