



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

Processo nº 15956.000529/2010-91
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.845 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente LDC SERV BIONERGIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

Ementa: MATÉRIA *SUB JUDICE* – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, individual ou coletiva, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

PRODUTO RURAL - CONTRIBUIÇÃO - COMERCIALIZAÇÃO - ADQUIRENTE NO PAÍS - INCIDÊNCIA - IMUNIDADE CONSTITUCIONAL - ADQUIRENTE NO EXTERIOR

Incide contribuição previdenciária sobre o valor da comercialização do produto rural efetuada pela agroindústria à adquirente situado no país, ainda que este proceda a exportação dos produtos.

A imunidade constitucional prevista no art. 149, § 2º, inciso I da CF/1988 só se aplica ao caso em que o produtor efetue venda direta a adquirente no exterior

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por maioria de votos: a) em não conhecer do recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido no Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, que votou em conhecer do recurso e negar seu provimento. Sustentação: Mario Luz Oliveira da Costa OAB: 117.622/SP.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à contribuição da empresa e à destinada ao SAT, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural por intermédio de empresa interposta.

Segundo o Relatório Fiscal, fls. 617, o fato gerador da contribuição lançada é a comercialização de produto rural, pela autuada, a adquirentes constituídos e em funcionamento no Brasil, denominados “tradings companies, sendo que tais produtos são destinados ao mercado externo.

A autoridade lançadora esclarece que o contribuinte exportou parte de sua produção através de Trading Companies e empresas comerciais exportadoras, sendo que, por meio da análise das contas contábeis, apurou-se a produção que havia sido exportada por estas empresas e sobre a qual não houve recolhimento de contribuições previdenciárias pela sua comercialização.

Observa que, em face da ação judicial nº 2005.61.00.025130-5, que, entre outros, originou o agravo de instrumento 2007.03.00.018486-3, que trata de mandado de segurança coletivo proposto na 8ª. Vara Federal de São Paulo, pela ÚNICA – União da Indústria de Cana de Açúcar, da qual a autuada é associada, o presente débito deverá ficar sobrestado até que haja julgamento definitivo da questão.

Esclarece que, de acordo com o artigo 63, da Lei 9.430/1996, não caberá lançamento de multa de ofício relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 14-32.926, da 7ª Turma da DRJ/RPO, (fls. 692), não conheceu da impugnação, por entender que a propositura de ação judicial implica renúncia ao contencioso administrativo, e manteve o crédito tributário em sua integralidade.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 705), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega que a decisão da DRJ é nula, pois a impetração de Mandado de Segurança coletivo não impede a discussão individual pelo contribuinte na esfera administrativa, sendo que a DRJ não poderia ter se furtado de apreciar os argumentos levantados pela recorrente em sua impugnação.

Argumenta que a decisão favorável proferida em medida judicial coletiva protege o contribuinte contra a exigência fiscal, mas que a sua existência não pode suprimir o direito do contribuinte de exercer individualmente o seu direito de defesa na esfera administrativa.

Destaca que a discussão administrativa perderá seu objeto se vier a transitar em julgado decisão judicial favorável à associação e seus associados, restando extinto, nesta hipótese, o crédito tributário.

No mérito, reitera que a limitação imposta pela IN 03/2005 e IN 971/2009 jamais poderia ser levada a efeito por mera Instrução Normativa, sendo que, nos termos do art. 146, da CF, cabe apenas à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, bem como regular os limites ao poder de tributar, cabendo à Administração aplicar a lei, segui-la e não inová-la ou complementá-la.

Entende que o art. 245, § 1º, da IN 03/2005, norma de cunho meramente regulamentar, não pode prevalecer, na medida em que transbordou a sua competência ao criar limitação à fruição de imunidade que não consta do próprio texto constitucional, e por contrariar frontalmente o disposto no art. 3º, do Decreto-Lei 1.248/72.

Finaliza requerendo que seja decretada a nulidade da decisão proferida pela DRJ e apreciadas suas alegações, e que seja julgada integralmente improcedente a ação fiscal, como medida de Direito e de Justiça.

Em contra-razões, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional requer que seja mantida a decisão recorrida, pois entende que existe concomitância entre as demandas administrativa e judicial.

Argumenta que a matéria versada no presente recurso é a mesma discutida no Poder Judiciário e ainda pendente de resolução definitiva, e que o provimento jurisdicional em mandado de segurança coletivo gera efeitos para todos os filiados à associação que impetrou a ação mandamental, o que importa na impossibilidade de apreciação da controvérsia pelo CARF, e traz julgados deste Conselho para reforçar seus argumentos.

Discorre sobre a legalidade da exação, para o caso de o recurso ser conhecido, alegando que a regra imunizante alcança apenas os tributos expressamente previstos referidos no caput do art. 149 e que não é qualquer fato econômico ou financeiro decorrente das receitas de exportação que está albergado pela imunidade em tela, mas somente as receitas resultantes diretamente do processo de exportação estão dispensadas da incidência tributária.

Traz julgados que reafirma interpretação do STF no sentido de que somente as operações diretamente ligadas à exportação são alcançadas pela regra imunizante e defende que, no caso da agroindústria, realizar operações para o mercado externo através de intermediária configura-se exportação “indireta” ou por “triangulação”, não albergada pela imunidade constitucional.

Sustenta que, na hipótese, as “trading companies” são as reais exportadoras, configurando, assim, duas operações de compra e venda: uma interna, entre a agroindústria e a comercial exportadora; e outra, após operação interna, de compra e venda entre a comercial exportadora e o comprador externo, sendo que a comercial exportadora é a vendedora direta e a agroindústria é a vendedora indireta.

Conclui que, nessa senda, inexistente base legal para dispensa da incidência de contribuição previdenciária sobre a receita resultante de operação interna no caso de agroindústria, e acolher a pretensão da contribuinte conduziria ao absurdo de ter que se estender a imunidade constitucional a uma infinita cadeia de etapas anteriores à operação final de venda, o que, certamente, como já se mostrou, esta não foi a pretensão do constituinte ao prever a imunidade sobre as receitas da exportação.

Transcreve trechos de julgados dos Tribunais Federais acerca da venda indireta para o exterior e a imunidade do art. 149 da CF, que sinaliza a impossibilidade de extensão do referido benefício fiscal e ressalta que, quando o legislador quis isentar receitas decorrentes de operação interna para fins de exportação, dispôs expressamente, razão pela qual não cabe ao intérprete se imiscuir na função de legislador e ampliar benefícios fiscais.

Observa, a título de argumentação, que a recorrente apenas alegou que a produção teria sido comercializada com o mercado externo via comercial exportadora, porém, não apresentou à fiscalização qualquer elemento probatório que comprovasse a efetiva exportação, tendo, portanto, apenas uma exportação por ficção, sendo inadmissível conferir um benefício fiscal baseado apenas em conjecturas, suposições, hipóteses, em valores unilateralmente produzidos pela contribuinte, sem respaldo em qualquer documento fiscal.

Alega que não prospera a ilegalidade da IN SRP 03/2005, sucedida pela IN SRF n.º 971/2009, argüida pela recorrente, uma vez que as Instruções Normativas em questão não representam qualquer inovação à ordem jurídica, mas apenas reproduzem o que já está explicitado no conteúdo do art. 149, §2º I, da CF, e finaliza trazendo julgados que confirmam a legalidade desses regramentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e s os requisitos de admissibilidade foram cumpridos.

Em seu recurso, a recorrente tenta demonstrar que goza de imunidade em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre as suas receitas de exportação, objeto do AI ora discutido, e que a restrição imposta pelo art. 245 e seus parágrafos da IN 03/2005 afigura-se inconstitucional e ilegal.

Cumprе observar que a matéria relativa à legalidade da referida exação e do normativo citado é objeto de discussão judicial, o que implica em renúncia ao contencioso administrativo, acarretando o não conhecimento do recurso.

Com relação ao entendimento de que a decisão da DRJ é nula, pois a impetração de Mandado de Segurança coletivo não impede a discussão individual pelo contribuinte na esfera administrativa, sendo que a DRJ não poderia ter se furtado de apreciar os argumentos levantados pela recorrente em sua impugnação, é oportuno observar que tal possibilidade afigura-se inexistente em razão do sistema de contencioso administrativo adotado no Brasil.

A título de esclarecimento, cumpre informar que existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

*“O **sistema do contencioso administrativo**, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o **sistema de jurisdição única**, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa.”*

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

.....

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Nesse sentido, as decisões judiciais sobrepõem-se às decisões administrativas.

Essa matéria já foi objeto de enunciado do Conselho Pleno, tendo sido editada a Súmula CARF nº 01, transcrita a seguir:

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.

Desse modo, se uma matéria foi submetida à apreciação judicial, não cabe mais a sua análise na esfera administrativa.

Assim, caso haja decisão judicial favorável à Associação ÚNICA, impetrante do Mandado de Segurança, a recorrente, como empresa integrante, também será beneficiada, motivo pelo qual não cabe, no âmbito administrativo, discussão da mesma matéria.

Observa-se que a própria reconhece que a decisão favorável proferida em medida judicial coletiva a protege contra a exigência fiscal, conforme afirmou em seu recurso às fls.708.

Assiste razão à recorrente quando afirma que a discussão administrativa perderá seu objeto se vier a transitar em julgado decisão judicial favorável à associação e seus associados, restando extinto, nesta hipótese, o crédito tributário.

Cumpre observar, porém, que o presente lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário, já que não é possível a sua constituição após o término do prazo de decadência, mesmo com decisão judicial favorável ao fisco, uma vez que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

E é por esse motivo que a autoridade lançadora, que deixou claro, em seu Relatório Fiscal, que o presente débito deverá ficar sobrestado até que haja julgamento definitivo da questão na esfera judicial.

Contudo, é oportuno ressaltar que a ação judicial proposta suspende apenas a exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança.

A autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, e nem deve ser suspenso o trâmite do presente processo administrativo, pois a suspensão refere-se à exigência do crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento ou de as autoridades julgadoras administrativas apreciarem a defesa e o recurso no processo administrativo fiscal.

E sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador e o não recolhimento da contribuição devida, não poderia deixar de lavrar o competente AI, protegendo-o da decadência.

A empresa deixou de recolher o tributo por considerar as receitas das vendas de seus produtos à empresas intermediária como sendo Exportações Diretas, e não fez incidir, portanto, as contribuições sociais, pois entendeu estar amparada pelo art. 149, I, § 2º da CF, alterado pela EC nº 03/01, e por decisão judicial em Mandado de Segurança impetrado por entidade à qual a recorrente é associada.

E a fiscalização, cuja atividade é plenamente vinculada às determinações legais, tendo constatado a ocorrência do fato gerador, lançou corretamente o débito, em consonância com o disposto no art. 33 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/2009:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Em relação ao argumento de que a IN 03/2005 e a IN 971/2009 são inconstitucionais, observa-se que tal matéria é objeto de Mandado de Segurança impetrado por entidade da qual a recorrente é associada.

Assim, reitera-se, nos termos do art. 126, § 3º, da Lei 8.213/91, houve renúncia ao contencioso administrativo em relação à exigibilidade das contribuições lançadas e em relação à inconstitucionalidade do normativo citado, motivo pelo qual não conheço do recurso que trata de tais matérias.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO por NÃO CONHECER DO RECURSO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora