



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

Processo nº 15983.720218/2014-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.366 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2016
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente CAFEEIRA DE ARMAZENS GERAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO. LEI Nº 10.256/01. INAPLICABILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito lançado com base na sub-rogação do adquirente da produção rural do produtor pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, se encontra, no caso em apreço, abarcada por decisão judicial.

FUNRURAL. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre constitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Incabível a aplicação da multa de ofício de que trata o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte estiver amparado por decisão judicial concessiva de segurança.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO.

É ônus da Autoridade Lançadora a comprovação da ocorrência das condutas previstas na lei e ensejadoras da multa de ofício qualificada.

DEPÓSITO JUDICIAL DE VALOR DE TRIBUTO NO PERÍODO CONSTANTE DO LANÇAMENTO. EXCLUSÃO.

Não devem integrar o lançamento de ofício os valores comprovadamente depositados em juízo, se referentes ao mesmo tributo e período constantes do procedimento de constituição do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar: i) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado do mandado de segurança coletivo interposto; ii) a exclusão do valor do lançamento os valores comprovadamente depositado em juízo nos autos do Mandado de Segurança nº 0007528-56.2010.4.01.3400 e constante do demonstrativo que contém os valores depositados judicialmente e valores recolhidos, anexados à impugnação (docs. 08 e 09; iii) a exclusão da base de cálculo do lançamento do valor relativo à comercialização realizada com o Sr. Jairo Antônio Jambom, referente à competência 01/2011; iv) a exclusão do valor do lançamento do valor depositado em juízo e comprovado às folhas 631 do processo digitalizado. Por maioria de votos, excluir do lançamento a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira (Relator), Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Daniel Melo Mendes Bezerra. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Dione Jesabel Wasilewski.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Relator.

DIONE JESABEL WASILEWSKI - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Malagoli da Silva (Suplente Convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação ao lançamento de contribuições previdenciárias, por subrogação, incidentes sobre aquisição de produtor rural pessoa física.

Os motivos ensejadores do lançamento tributário se encontram no Relatório Fiscal (fls 15 do processo digitalizado). Na ação fiscal foram constituídos os seguintes documentos de crédito:

- **Auto de Infração - Debcad nº 51.052.646-2**, no valor de **R\$ 5.440.548,06, atualizado até setembro de 2014**, referente ao valor do tributo (R\$ 1.950.198,88), juros (R\$ 565.050,83) e multa de ofício (R\$ 2.925.298,35), relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de produtos rurais adquiridos de pessoas físicas.

O crédito tributário constituído se refere a período de janeiro a dezembro de 2011. O lançamento tributário se aperfeiçoou com a ciência pessoal do representante do sujeito passivo em 08 de dezembro de 2014.

Assim se pronunciou a Autoridade Lançadora (fls:17)

"A partir da análise da contabilidade, livro de entrada e das notas fiscais eletrônicas, foram relacionadas as compras de

*produção rural de pessoas físicas e encaminhada à fiscalizada, conforme **Termo de Constatação Nº 02, de 27/10/2014. (ANEXO I - planilha de compras de produtor rural pretensas pessoas físicas)**. Neste anexo constam os fornecedores que comercializam apenas com CPF e os produtores rurais que apesar de terem CNPJ, são considerados pessoas físicas, já que de acordo com o Comunicado CAT 45/08 – Comunicado Coordenador da Administração Tributária do Estado de São Paulo, após a implantação do cadastro sincronizado de contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, os procedimentos, em síntese, no caso de emissão de documentos fiscais de Produtor Rural devem ser os seguintes:*

***I.** A obtenção do número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF), em razão do cadastro sincronizado, não descaracteriza a condição de "pessoa física" do Produtor Rural;*

***II.** O Produtor Rural deverá informar na Nota Fiscal de Produtor o número de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) em campo próprio, e, facultativamente, poderá inserir o seu número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda (CPF/MF) ou outro número ou código do seu interesse, como informação complementar, nos termos do § 12 do mencionado artigo;*

***III.** O Produtor Rural deverá emitir Nota Fiscal de Produtor e o destinatário dos seus produtos, contribuinte paulista, deverá emitir Nota Fiscal de Entrada conforme o disposto nos artigos 136, I, "a", 138 e 141, § 1º do RICMS/2000, além de cumprir as demais obrigações previstas na legislação.*

*Para o período fiscalizado foi utilizado também o SPED Fiscal. Foi anexada, a este processo administrativo fiscal, planilha final encaminhada pela empresa, denominada de **ANEXO II**, onde estão listadas as compras de produtores rurais pessoas físicas.*

Para confirmar se tais CNPJ são de produtores rurais pessoas físicas, foi verificada a natureza jurídica dos mesmos e apenas os que tem o código 408-1, referente a Contribuinte Individual/ produtor rural foram incluídos no levantamento fiscal.

Após iniciados os trabalhos e análise de todas as informações disponíveis no banco de dados da Receita Federal, em 16/10/2014 emitimos o Termo de Constatação e Intimação Fiscal - TIF Nº 01 sendo a empresa intimada a se manifestar, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, acerca da omissão de valores das GFIP's, referentes à aquisição de café de produtores rurais pessoas físicas, como se segue:

*□ Em **DACON**, que o contribuinte acima informa créditos presumidos COFINS, calculados sobre a aquisição de insumos de origem vegetal de R\$4.343.465,66. Estes créditos são calculados aplicando-se a alíquota de 7,6% sobre uma base de*

*cálculo de 35%, conforme previsto no parágrafo 3º, do art. 8º da Lei nº 10.925/2004. Aplicando-se a inversão chega-se a aquisição de **R\$ 163.288.182,71** de produtos rurais de pessoa física.*

☐ Na **GFIP**, porém, consta uma base de cálculo de apenas **R\$43.945.799,55**, sendo R\$ 35.326.363,07 do estabelecimento 0001 e R\$ 8.619.436,48 do estabelecimento 0002.

☐ Realizada a importação do **Sped Fiscal** dos estabelecimentos que prestaram informações, identificaram-se aquisições de **R\$ 114.868.307,21** realizadas de pessoas físicas.

☐ Por fim, na **DIPJ/AC 2011**, Ficha 70, Linha 01, Compras de Mercadorias e Insumos de Origem Rural adquiridos de Pessoa Física, consta uma base de cálculo de **R\$ 145.182.797.89**.

Em 27/10/2014, a Sra. Vanessa Ogea Jacob, contadora, CPF: 265.894.328-80, acompanhada do Sr. Bernardo Jaramillo Parra, representante da fiscalizada, CPF: 231.285.678-67, compareceram ao Serviço de Fiscalização, apresentando por escrito esclarecimentos acerca do que foi solicitado no Termo de Constatação Nº01. Destacamos que nos foi entregue uma cópia do Mandado de Segurança impetrado pelo Conselho dos Exportadores do Café do Brasil - CECAFÉ, do qual o contribuinte faz parte, junto à 2ª Vara Federal do Distrito Federal (Processo nº 7528-56.2010.4.01.3400), face à inconstitucionalidade da contribuição do FUNRURAL. Alega a fiscalizada que desse Mandado de Segurança quanto ao FUNRURAL, culminou com a concessão de Liminar aos associados do CECAFÉ, desobrigando-os da retenção e o recolhimento da contribuição do rurícola. Com base nessa liminar entende a empresa não ter a obrigatoriedade da retro mencionada retenção. (ANEXO III - Certidão/Liminar em Mandado de Segurança).

Aproveitamos a oportunidade e emitimos Termo de Constatação e Intimação Fiscal - TIF Nº 02, devido à necessidade de ser esclarecido o montante efetivo do valor de aquisição de café de pessoa física, no ano calendário de 2011, uma vez que ainda persistiam algumas dúvidas, bem assim, para que providenciasse dentro do prazo de 05 (cinco) dias a apresentação, neste SEFIS, do contrato de prestação de serviços celebrado com a empresa STOCKLER COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA. O mesmo nos foi encaminhado via "e-mail", com ofício datado de 03/11/2014.

A base de cálculo utilizada para o lançamento da contribuição rural, utilizada na presente ação, foi obtida mediante os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, em confronto com as informações disponíveis no banco de dados da Receita Federal do Brasil.

O levantamento RC – Rural Café se refere ao período de 01/2011 a 12/2011, com aplicação da multa de 150%.

Convém registrar que verificamos, mês a mês, também o conta corrente da empresa, a fim de compensarmos os valores

já recolhidos, caso fossem os mesmos superiores aos valores devidos e declarados em GFIP.

(...)

Por seu turno, na presente apuração não houve lançamento referente ao SENAR, pois a fiscalizada recolheu integralmente os valores que seriam devidos a este título.

Esses fatos geradores foram omitidos das GFIP's, documento de informações previsto na legislação previdenciária, a qual é elaborada pelas empresas mensalmente e tem a função de evidenciar o devido pelas mesmas à Previdência Social. Diante dessa conduta de omitir fatos geradores por vários meses, tendo ciência de que a prática evitava a cobrança dos valores corretos, figurou-se ação dolosa com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, na forma do inciso I do artigo 71 da Lei nº 4.502/64, e artigo 44 da Lei nº 9.430/96, configurando, em tese, a sonegação de contribuição previdenciária, crime previsto no art. 337-A do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 9.983 de 14/07/2000, motivo pelo qual os fatos serão objeto de Representação Fiscal para Fins Penais (Processo Nº 15983.720.246/2014-66), com comunicação à autoridade pública competente para a proposição de eventual ação penal - Ministério Público Federal, em relatório à parte.

Foi aplicada a multa de ofício no percentual de 150% sobre as contribuições exigidas em face das aquisições junto a produtores rurais pessoas físicas omitidas, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96."

Inconformado, o contribuinte apresenta impugnação (fls. 268), tempestivamente. A 12ª Turma da DRJ São Paulo, por unanimidade, por meio do Acórdão 16-68.994 (fls.535), decidiu pela procedência parcial da impugnação.

Tal decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AQUISIÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL DE PRODUTORES PESSOAS FÍSICAS. SUB-ROGAÇÃO.

A empresa adquirente da produção rural de produtor rural pessoa física deve reter e recolher as contribuições por ele devidas previstas no artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, na qualidade de sub-rogada no cumprimento dessas obrigações.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 8.540, de 1992. ABRANGÊNCIA.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/1992, pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do

Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, não alcança a contribuição devida após a edição da Lei nº 10.256/2001.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Inexistindo ação judicial que implique na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se aplica o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, sendo devida a multa de ofício lançada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

MEDIDA JUDICIAL. DISPENSA DA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO.

Existindo medida judicial impedindo a empresa adquirente de efetuar a retenção e recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a produção rural adquirida de produtor rural pessoa física, o lançamento do tributo devido, ainda que com a finalidade de prevenir a decadência, deve recair sobre o produtor rural pessoa física ou segurado especial.

SAT/RAT. ART. 25, INCISO II DA LEI Nº 8.212/91. RETIFICAÇÃO DA ALÍQUOTA.

A alíquota prevista no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.212/91 a título de contribuição para o financiamento das prestações por acidentes do trabalho corresponde a 0,1% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devendo ser retificados os valores lançados a título de SAT/RAT no Auto de Infração."

A cientificação da decisão de primeiro grau foi enviada para o domicílio eletrônico do contribuinte em 22 de junho de 2016, tendo a ciência ocorrida no mesmo dia, por verificação do conteúdo constante do endereço eletrônico oficial, consoante despacho de folhas 587.

Em 21 de julho de 2015, tempestivamente (fls. 632), foi interposto recurso voluntário (fls. 589), do qual, em síntese, constam as seguintes alegações:

- O crédito tributário lançado se encontra com a exigibilidade suspensa em razão da mandado de segurança interposto pela Recorrente antes do início do procedimento fiscal.
- Não obstante a existência da condição de suspensão de exigibilidade mencionada, é reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/91 que fundamenta o lançamento.

- Alega improcedência do lançamento no tocante a multa de ofício, em razão da suspensão de exigibilidade do crédito, e da qualificadora aplicada, em razão da inexistência de fraude, dolo ou conluio.
- Alega ainda a nulidade do lançamento, já que a Fiscalização não se ateve a busca pela verdade material, fundando o auto de infração em informações gerais e cruzamento de declarações transmitidas à Receita Federal sem a preocupação de verificação do tipo de prestação de serviço que existia.
- Solicita a exclusão dos valores dos depósitos judiciais realizados em nome de Jairo Antônio Zambom e Francisco José Tonin, cujos comprovantes de depósito são anexados ao voluntário.

O processo foi distribuído, por sorteio eletrônico, para este Conselheiro.

É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a analisá-lo na ordem de suas alegações.

DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA RECORRENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Alega a recorrente a suspensão de exigibilidade do crédito tributário em discussão em razão da propositura de Mandado de Segurança, com sentença favorável, que a desobriga de efetuar as retenções e os recolhimentos das contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física incidentes sobre a comercialização de sua produção.

Em complemento, afirma (fls. 594):

"17. Objetivando reverter esse provimento liminar, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") interpôs o Agravo de Instrumento nº 0021324- 32.2010.4.01.0000/DF, junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região ("TRF1"), em 07.05.2010. Em um primeiro momento, o pedido da PGFN foi acolhido, sendo revogada a liminar concedida em primeira instância (doc. 06 da Impugnação). Porém, após apresentação de Agravo, a Recorrente conseguiu reverter essa decisão (doc. 07 da Impugnação) em 24.05.2011, tendo sido restabelecida a suspensão da exigibilidade do FUNRURAL aos associados do CECAFÉ. 18. Posteriormente, em 28.11.2011, foi proferida sentença (doc. 10 da Impugnação) favorável aos associados do CECAFÉ, de modo que até o presente momento ainda está suspensa a exigibilidade da contribuição em tela.

19. Importante destacar, também com o intuito de ressaltar a boa-fé da Recorrente em todo o procedimento, que, quando da momentânea interrupção da vigência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a Recorrente realizou depósitos judiciais das obrigações tributárias relativas ao FUNRURAL (**doc. 08 da Impugnação**), bem como recolhimentos dessas obrigações, em razão de alguns produtores terem optado por não se valerem do benefício da liminar (**doc. 09 da Impugnação**), os quais, como será a seguir demonstrado em tópico próprio, foram parcialmente reconhecidos no acórdão impugnado.

20. Neste momento, aguarda-se o julgamento do recurso de apelação interposto pela União junto ao TRF1, de modo que é inquestionável a vigência de causa de suspensão de exigibilidade (art. 151, inciso IV, do CTN), o que deverá perdurar até o término do processo judicial.

21. Enquanto estiver vigente essa causa de suspensão de exigibilidade, não pode o contribuinte sofrer qualquer ato de cobrança do respectivo crédito tributário, sob pena de ofensa ao texto da lei. Nas palavras de Leandro Paulsen:

“A suspensão da exigibilidade do crédito tributário veda a cobrança do respectivo montante do contribuinte, bem como a oposição do crédito ao mesmo, e.g., com vista à compensação de ofício pela Administração com débitos seus perante o contribuinte ou como fundamento para o indeferimento de certidão de regularidade fiscal (art. 206 do CTN). A suspensão da exigibilidade, pois, afasta a situação de inadimplência, devendo o contribuinte ser considerado em situação regular. Por certo que, tendo ocorrido o lançamento, existe o crédito tributário formalmente constituído, mas não pode ser oposto ao contribuinte. No caso de tributo ainda não lançado, ou seja, quando ainda não houver crédito tributário constituído, a ocorrência de uma das hipóteses do art. 151 em vez de suspender, impede o início da exigibilidade do crédito tributário que venha a ser constituído.” (grifamos e destacamos)

22. A decorrência lógica desse comando legal presente no CTN é a absoluta improcedência da presente autuação na forma em que lançada, mantida pelo acórdão recorrido, uma vez que objetiva a cobrança de crédito tributário que se encontra com exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança Coletivo, plenamente vigente e produzindo efeitos, devendo, portanto, ser reformada a decisão de primeira instância, na forma como será exposto adiante.”

Não obstante todo o exposto, em 19 de setembro de 2016, a Recorrente peticiona (fls. 640), pela juntada de certidão atualizada da sustentação oral (realizada perante a 7ª Turma do TRF da 1ª Região, que julgou improcedente os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 646) em face da decisão, também acostada às folhas 671), que negou provimento à apelação e restou assim ementada.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92.

INCONSTITUCIONALIDADE. ABRANGÊNCIA A TODA CATEGORIA. AÇÃO INDIVIDUAL. OPÇÃO. DISTRITO FEDERAL. EFICÁCIA DA SENTENÇA.

1. ***“O STF (RE 596.177-RS), sob o signo do art. 543-B do CPC, o que agrega ao precedente especial força vinculativa que impõe ou muito aconselha sua adoção em casos análogos (por culto à celeridade, à eficiência e à uniformidade interpretativa da CF/88), declarou, sem modulação temporal dos efeitos, inconstitucional o art. 1º da Lei 8.540/92, que alterou a redação dos artigos 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei 8.212/91, instituindo contribuição a cargo do empregador rural, pessoa física, sobre receita bruta proveniente da venda de sua produção, entendendo-se ocorrida ofensa aos princípios da equidade, da isonomia e da legalidade tributária e ocorrida bitributação, ausente, ainda, a necessária lei complementar; a T7/TRF1 entende que a Lei 10.256/2001 (c/c EC 20/98) não “constitucionalizou” tal exação anterior”*** (AGA 0007369-55.2015.4.01.0000/GO, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Sétima Turma, e- DJF1 p. 2792 de 09/10/2015).

2. Deve-se esclarecer que a sentença proferida nestes autos beneficia a todos os filiados da apelada, independentemente da data da filiação, vez que a entidade impetrante atua na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa.

3. Registre-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Terceira Seção, decidiu: “Tendo os impetrantes alcançado o mesmo direito em sede de mandados de segurança coletivo e individuais, mostra-se razoável a decisão que lhes confere o direito de optarem pelo prosseguimento da execução nestes autos, com a consequente desistência das execuções individuais, em razão do princípio da integral liberdade de adesão ou não ao processo coletivo” (EDEXEMS nº 7385, rel. Min. Paulo Gallotti).

4. Assim, a sentença coletiva proferida no Distrito Federal abrange todo o território nacional. Com efeito, “a eficácia subjetiva da sentença coletiva abrange os substituídos domiciliados em todo o território nacional desde que: 1) proposta por entidade associativa de âmbito nacional; 2) contra a União; e 3) no Distrito Federal. Interpretação do art. 2º-A da Lei 9.494/97 à luz do disposto no § 2º do art. 109, § 1º do art. 18 e inciso XXI do art. 5º, todos da CF” (AEDAGA 1424442, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 28/03/2014). Tais requisitos estão presentes nesta ação coletiva.

5. Portanto, resta evidenciado o direito dos substituídos do Conselho apelado ao quanto fixado em sentença, levando em conta o reconhecimento da extensão dos efeitos da coisa julgada advinda da ação coletiva, vez que, deverá alcançar a todos os associados, legitimando-os à propositura individual da execução de sentença, ainda que não comprovada sua associação à época

do ajuizamento do processo de conhecimento, sendo despicendo o seu ingresso nesta fase recursal.

Qualquer questão de natureza individual deve ser examinada na instância competente, restando prejudicado o pedido incidental da empresa IMPÉRIO COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA., de fls. 1678/1682.

6. Vale destacar que a situação fática de cada empresa filiada ao Conselho apelado, com relação aos requisitos objetivos e determinantes para a fruição dos benefícios já devidamente pacificados pela jurisprudência, não somente deste Tribunal, mas também dos Tribunais Superiores, poderão ser objeto de análise pela Fazenda Nacional, sem que tal procedimento, por si só, venha a influir no entendimento manifestado no presente voto.

7. Apelação e remessa oficial não providas." (destaquei)

Com a questão processual posta nos termos da decisão trazida ao autos por meio da petição de 19 de setembro passado, se deve concordar com as alegações da Recorrente. Observa-se a suspensão da exigibilidade conforme alegado pois a segurança obtida é clara em afastar a subrogação escorada na redação da Lei nº 8.212/01 dada pela Lei nº 9.528/97 e também as disposições da Lei nº 10.256/01.

Vejamos.

Encontramos o seguinte excerto na decisão de primeiro grau prolatada pela Justiça Federal e acostada às folhas 403 do presente processo digitalizado:

"SENTENÇA Nº 1061/2011- B (TIPO B)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (2200)

PROCESSO Nº 7528-56.2010.2010.4.01.3400

IMPETRANTE: CONSELHO DE EXPORTADORES DE CAFÉ DO BRASIL - CECAFÉ

IMPETRADO: SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

SENTENÇA

*Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado pelo CONSELHO DE EXPORTADORES DE CAFÉ DO BRASIL - CECAFÉ contra ato do SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando que o impetrado se abstenha de obrigar seus associados a efetuarem a retenção e o recolhimento, por sub-rogação, da contribuição denominada "FUNRURAL", incidente sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de café, **haja vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que alterou o art. 12, V e VII, art. 25, I e II, e art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.***

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, concedo a segurança para declarar o direito dos filiados do impetrante a se absterem de reter e recolher, por sub-rogação, a contribuição denominada FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural e empregadores, pessoas naturais, fornecedores de café, instituída pela Lei nº 8.212/95, com redação dada pela Lei nº 8.540/95.

Porém, ao verificarmos o voto condutor da decisão de segundo grau, de 17 de novembro de 2015, encontramos às folhas 671:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL contra sentença que concedeu a segurança em ação mandamental coletiva proposta pelo CONSELHO DE EXPORTADORES DE CAFÉ DO BRASIL - CECAFÉ para afastar a incidência da contribuição para o Funrural incidente sobre a produção dos seus filiados, empregadores rurais, pessoas naturais.

O juiz sentenciante entendeu que: “revela-se inconstitucional a incidência da contribuição questionada sobre a Receita Bruta da Comercialização da Produção pelo produtor rural, pessoa natural” (fl. 769).

Em sua apelação (fls. 1.140/1.152), a Fazenda Nacional defende que a Lei nº 10.256/2001 tornou constitucional a contribuição questionada nesta demanda e que não há a ocorrência de bitributação.

Contrarrazões às fls. 1.172/1.179.

Apresentado pedido incidental pela empresa IMPÉRIO COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA. (fls. 1678/1682) objetivando o reconhecimento de seu direito aos efeitos da decisão recorrida.

O Ministério Público Federal pugna pelo não provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 1.189/1.191).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES (RELATOR):

O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, julgou inconstitucional o art. 1º da Lei nº 8.540/92, que criou a contribuição para o Funrural a cargo dos empregadores rurais, pessoas naturais, destacando que a Lei nº 10.256/2001 não teve o condão de sanar a inconstitucionalidade da exação. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes da Sétima e Oitava Turmas desta egrégia Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (FUNRURAL). EMPREGADOR RURAL, PESSOA NATURAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO.

1. O STF (RE 596.177-RS), sob o signo do art. 543-B do CPC, o que agrega ao precedente especial força vinculativa que impõe ou muito aconselha sua adoção em casos análogos (por culto à celeridade, à eficiência e à uniformidade interpretativa da CF/88), declarou, sem modulação temporal dos efeitos, inconstitucional o art. 1º da Lei 8.540/92, que alterou a redação dos artigos 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei 8.212/91, instituindo contribuição a cargo do empregador rural, pessoa física, sobre receita bruta proveniente da venda de sua produção, entendendo-se ocorrida ofensa aos princípios da equidade, da isonomia e da legalidade tributária e ocorrida bitributação, ausente, ainda, a necessária lei complementar; a T7/TRF1 entende que a Lei 10.256/2001 (c/c EC 20/98) não "constitucionalizou" tal exação anterior.

2. Agravo regimental desprovido. (AGA 0007369-55.2015.4.01.0000/GO, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Sétima Turma, e-DJF1 p. 2792 de 09/10/2015)

(...)

Esclareço que a sentença proferida nestes autos beneficia a todos os filiados da apelada, independentemente da data da filiação, vez que a entidade impetrante atua na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa.

Registre-se, ainda, que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Terceira Seção, decidiu que: “Tendo os impetrantes alcançado o mesmo direito em sede de mandados de segurança coletivo e individuais, mostra-se razoável a decisão que lhes confere o direito de optarem pelo prosseguimento da execução nestes autos, com a consequente desistência das execuções individuais, em razão do princípio da integral liberdade de adesão ou não ao processo coletivo” (EDEXEMS nº 7385, rel. Min. Paulo Gallotti).

(...)” (trechos destacados com negritos e sublinhados não constam do original)

Claríssimo o comando judicial de primeiro grau. A segurança concedida versa sobre o dever de reter e recolher, por sub-rogação, **com base no comando esculpido pela Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 8.540/95. É explícita a segurança concedida.** Os fundamentos legais do *decisum* se encontram explicitados no dispositivo, que como cediço, contém a força da sentença, no caso específico, o comando mandamental.

No caso da subrogação com fundamento legal no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 8.540/95, sem dúvida, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que - de todo modo - não impede o Fisco de proceder o lançamento, mas afasta o cabimento da multa de ofício.

Porém, no julgamento do recurso de apelação da Fazenda Nacional, O TRF da 1ª Região, aponta que o advento da Lei nº 10.256/01 não tem o condão de 'constitucionalizar' a exação em discussão.

Objeto de embargo de declaração, a decisão restou intocada, posto que como certificado às folhas 677, tais embargos foram negados.

De todo o exposto, forçoso reconhecer a existência de ordem judicial, ainda não definitiva, o que enseja o sobrestamento do presente auto de infração até que se decida definitivamente a presente questão.

Recurso provido nessa parte.

Do FUNRURAL

Questiona a Recorrente a constitucionalidade do FUNRURAL sob a ótica da Lei nº 10.256/01, argumentando ser esta inaplicável pois não encontra previsão de instituição da alíquota cabível, vez que a redação da Lei de Custeio dada pela Lei nº 8.540/92 foi declarada inconstitucional. Seus argumentos se encontram às folhas 595/597 do processo digitalizado.

Não obstante a opinião pessoal deste Conselheiro sobre a questão levantada, que esclareço se amolda à esposada pela decisão de piso (fls. 557/561), não cabe a um Tribunal Administrativo, posto que sua competência é de controlar a legalidade do ato administrativo, discutir a compatibilidade existente entre a lei vigente e a Carta Fundamental. Nesse sentido o preceito da Súmula CARF nº 2:

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

Recurso negado também nesta parte.

DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO – AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE, E/OU SONEGAÇÃO FISCAL

Argumenta a Recorrente (fls 598):

"37. No que diz respeito ao lançamento de multa de ofício qualificada em nada menos que 150% do montante principal, as razões para o seu afastamento são ainda mais evidentes. O relatório fiscal da Autuação tratou a imposição e qualificação da multa de maneira simplória, apenas supondo, mas não comprovando a ocorrência de qualquer evento que justificasse sua aplicação, vide destaque a seguir:

"Esses fatos geradores foram omitidos das GFIPs, documento de informações previsto na legislação previdenciária, a qual é elaborada pelas empresas mensalmente e tem a função de evidenciar o devido pelas mesmas à previdência social. Diante dessa conduta de omitir fatos geradores por vários meses, tendo ciência de que a prática evitava a cobrança dos valores corretos, figurou-se ação dolosa com o objetivo de impedir ou retardar o

conhecimento da ocorrência do fato gerador, na forma do inciso I do artigo 71 da Lei 4.502/64 e artigo 44 da Lei nº 9.430/96, configurando, em tese, a sonegação de contribuição previdenciária, crime previsto no art. 337-A do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 9.983 de 14 de julho de 2000, motivo pelo qual os fatos serão objeto de Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 15983.720246/2014-66), com comunicação à autoridade pública competente para proposição de eventual ação penal.”

38. Como se vê, a d. fiscalização fundamentou a qualificação da multa de ofício com base no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64 e art. 44 da Lei nº 9.430/964, o que configuraria, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A, do Código Penal:

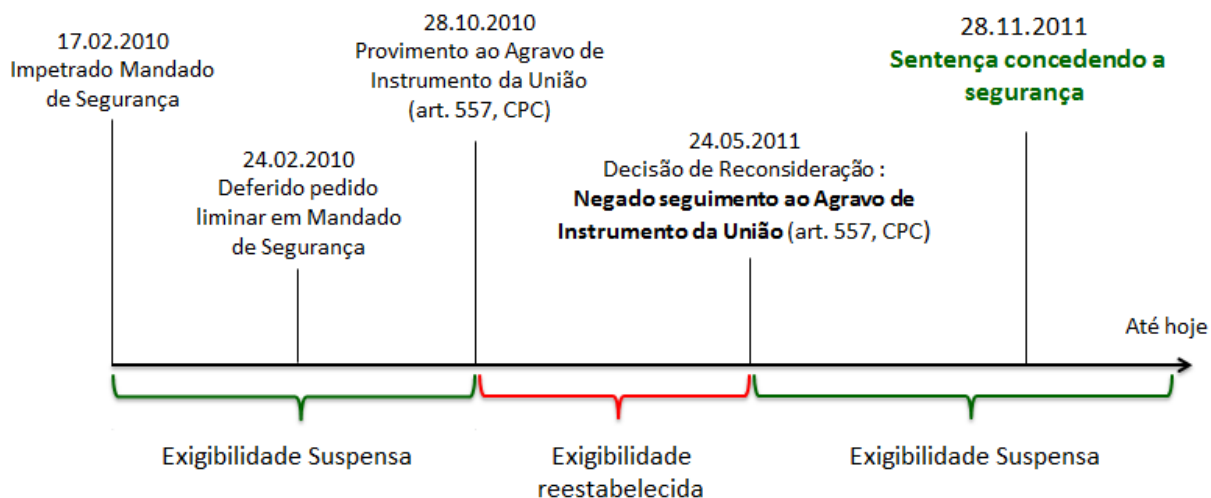
(...)

39. Antes mesmo de prosseguir, necessário destacar que inexistem crimes omissivos culposos. Portanto, para que haja a aplicação do art. 337-A, do Código Penal, necessário que exista a demonstração objetiva da conduta dolosa da Recorrente, o que não ocorre no presente caso, inclusive porque inexistiu essa conduta por parte da Recorrente.

40. A Autuação, porém, desconsidera que a Recorrente apenas deu cumprimento a uma decisão judicial validamente proferida, seguindo a legislação tributária para o cumprimento das obrigações acessórias, o que em muito se afasta da condição de sonegadora.

41. De fato, existe uma diferença enorme entre aquele que adota determinada conduta com base em embasamento legal, tanto da legislação tributária quanto da legislação processual civil, e aquele que com intuito deliberado de sonegação, simplesmente omite informações da fiscalização, de modo a evitar ou retardar o conhecimento de fatos geradores.

42. A linha do tempo abaixo deixa absolutamente clara a cronologia dos eventos processuais e os períodos em que, judicialmente, a Recorrente contou com a vigência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, o que vigora até o presente momento.



Antes de adentrarmos na qualificadora da multa de ofício, mister esclarecer do cabimento da penalidade imposta aos lançamentos efetuados pela Autoridade Tributária no caso em apreço.

Pelas razões acima apresentadas, o lançamento é procedente porém são cabíveis as situações que ensejam a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, posto que a Segurança concedida - com a amplitude dada pela decisão de segundo grau - abarca a situação ensejadora do crédito tributário que aqui se discute.

Não obstante agora estejam presentes as condições de suspensão de exigibilidade do crédito tributário persiste o cabimento do lançamento efetuado por ato de autoridade e que deve ser acompanhado da multa de ofício, por expressa disposição do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Recordemos o texto legal:

"Art.63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo." (destaquei)

Explicito o comando do parágrafo 1º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96: só não é cabível a imposição da multa de ofício quando o lançamento tributário tenha ocorrido após a condição que determina a suspensão da exigibilidade do crédito.

Por tudo o dito, vimos que - no caso *in concreto* - tal condição de suspensão surge somente com a decisão judicial de segundo grau, praticamente um ano depois do lançamento tributário realizado.

Porém, quanto à qualificação da multa, assiste razão a Recorrente. Não comprovou a Fiscalização a prática das condutas ensejadoras da qualificadora da penalidade cabível quando do lançamento de ofício. É ônus do Fisco a comprovação da conduta dolosa que enseja a existência da fraude, da sonegação ou do conluio.

O dolo, leciona Luiz Regis Prado (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, 6ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, p. 113), se observa quando

"(...) age dolosamente o agente que conhece e quer a realização dos elementos da situação fática ou objetiva, sejam descritivos, sejam normativos, que integram o tipo legal do delito."
(negritamos)

Transportando para a seara tributária, podemos dizer que age dolosamente o contribuinte que conhecendo a incidência tributária, sabendo que determinada conduta enseja o fato gerador, dela procura se afastar, não com vista a não praticar o fato ensejador da incidência, mas sim, buscando de alguma forma, se escusar ao cumprimento da obrigação tributária.

Nesse sentido a dicção da Lei nº 4.502/64, que conceitua fraude como sendo toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador ou a reduzir as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do tributo devido.

Já a sonegação, nos dizeres legais, é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte ou do crédito tributário.

Claro resta que a intenção do agente, do contribuinte é determinante para caracterização da fraude e da sonegação nos termos da Lei nº 4.502/64. E mais, deve ser provada pela Fisco.

Mas como a Autoridade Fiscal pode verificar a intenção do contribuinte, se a verificação do cumprimento das obrigações tributárias é realizada, praticamente sempre, tempos após o surgimento dessas obrigações?

A lição de Vasco Branco Guimarães, reproduzida por Paulsen (*Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 15ª ed., Livraria do Advogado Editora, p. 1117), nos auxilia:

***"A fraude fiscal pode ser definida como a conduta ilegítima tipificada que visa a obtenção indevida de vantagem mediante:
- não liquidação, entrega ou pagamento de prestação tributária; - aquisição de benefício fiscal indevido; - aquisição de qualquer outra vantagem patrimonial à custa de receitas tributárias"***

Ora, no caso em concreto, consta do relatório fiscal que a Recorrente buscou tutela judicial no sentido da sua interpretação da legislação tributária, na busca da sua visão de legalidade do cumprimento da exação.

Necessário se ater a esse ponto. A conduta ensejadora do acertado lançamento tributário realizado pelo Fisco só foi adotada pelo Recorrente, ao menos para o período objeto do lançamento que aqui se discute, após a existência da sentença judicial que, ao sentir do recorrente, tutelava seu interesse.

Como visto acima, a definição de sonegação '*nos dizeres legais, é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte ou do crédito tributário.*' Não houve intenção de ocultação ou retardamento do conhecimento pelo Fisco da ocorrência do fato gerador.

Ao reverso, houve sim a busca de uma tutela oficial para o interesse do contribuinte, que - ao contrário de ocultar ou retardar o conhecimento, pelo Fisco, da ocorrência do fato gerador e das condições aplicáveis para o caso concreto, reconhece contabilmente o litígio, provisionando-o, (fls 525) e, como consta do recurso, se escora em entendimento possível da normatização definida pela Administração Tributária sobre o tema (fls. 600), e aplicável ao cumprimento da obrigação acessória.

Enfim, importa realçar que a qualificadora da multa exige que a Autoridade Lançadora comprove a prática intencional, pelo contribuinte, das condutas legalmente reprováveis, consoante se observa na expressa determinação do artigo 142 do Código Tributário Nacional no tocante à aplicação da penalidade cabível, e na determinação imperiosa do artigo 9 do Decreto nº 70.235, ao dizer que cabe ao Fisco, apresentar "*elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.*"

Mero descumprimento de obrigação acessória, quanto mais com o controvérsia existente no caso em apreço, não configura sonegação, quanto mais ao se recordar que existe - no mínimo na visão do Contribuinte - ordem judicial que ampara seu entendimento.

Não soube, ou não pode, a Fiscalização se desvencilhar do ônus. Necessário, portanto, afastar a qualificadora imputada.

Recurso provido nessa parte.

DESCONSIDERAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS

Por fim, se insurge o recorrente contra o lançamento contemplar valores que se encontram depositados judicialmente no referentes ao período em que a liminar foi cassada e contra o acolhimento parcial pela decisão de piso dos depósitos judiciais realizados em nome dos produtores rurais referentes ao tributo devido no período fiscalizado.

Consta do recurso (fls. 325):

"130. Importante destacar que os valores depositados judicialmente pela Recorrente no mandado de segurança impetrado pelo CECAFÉ ainda estão sendo cobrados na exigência tributária ora combatida, ou seja, o valor considerado

na base de cálculo da autuação engloba os valores de base de cálculo utilizados para fazer o depósito judicial

131. Isto de forma alguma deve prosperar, na medida em que o depósito judicial do valor controvertido equivale a pagamento para todos os fins, de tal modo que não se pode aceitar a afirmação do acórdão recorrido de que esses depósitos não seriam relativos à exigência tributária da autuação, dado que efetuados em mandado de segurança que não versa sobre a Lei nº 10.256/2001.

132. Os depósitos judiciais são relativos a contribuição previdenciária exigida pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/1991, ou seja, a mesma contribuição previdenciária base demandada no auto de infração.

133. Isso serve para mostrar o quão equivocado é o raciocínio adotado pelo acórdão recorrido, posto que, caso a Recorrente tivesse realizado o recolhimento do FUNRURAL e não o depósito, o crédito tributário em questão seria considerado extinto. Ou seja, a decisão recorrida ainda acaba por traçar diferença inexistente entre recolhimento e depósito judicial.

(...)

136. No mais, ao abordar as liminares obtidas pelos produtores rurais para impedir a realização da retenção por parte da Recorrente, o acórdão recorrido desconsidera o provimento obtido por Jairo Antônio Zambom, na medida em que a decisão liminar por ele obtida seria para a não realização do recolhimento e não para deixar de sofrer a retenção.

137. Contudo, esse entendimento está equivocado, vide trecho abaixo destacado, extraído da decisão (**doc. 02**) que indeferiu o pedido liminar do mandado de segurança impetrado por Jairo Antônio Zambom:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JAIRO ANTÔNIO ZAMBON contra ato do Senhor DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural e o **reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária que culmine na retenção e recolhimento da exação.**”
(grifamos e destacamos)

138. O trecho acima evidencia que o provimento jurisdicional pretendido na ação em questão tinha como objetivo evitar a retenção e recolhimento da execução, não havendo que se falar, com isso, em falta de enquadramento nas previsões da Solução de Consulta Interna nº 1 – COSIT, de 15 de janeiro de 2013.

139. Ademais, na legislação em vigor, não há outra forma de recolhimento a não ser a prevista no art. 30 da Lei 8.212/91, na qual obriga a empresa adquirente por sub-rogação a recolher a contribuição, isto é, a retenção. Não faria o menor sentido existir uma medida judicial para que fosse reconhecido apenas o não recolhimento e se olvidasse da retenção.

140. Por fim, quanto ao produtor rural **Francisco José Tonin**, o acórdão recorrido destaca que seria necessário que fossem trazidos aos autos os comprovantes de depósito, sem os quais não seria possível excluir os respectivos valores do lançamento. Desse modo, a Recorrente, fundamentada no princípio da verdade material, traz aos autos o comprovante de depósito judicial realizado (doc. 03), o que deve fazer com que seja o respectivo valor excluído do lançamento em questão"

Sobre a questão, assim se pronunciou a Turma Recorrida (fls. 566):

"Neste tópico, alega a Impugnante ter ocorrido vício insanável no lançamento, vez que a fiscalização teria deixado de considerar valores depositados judicialmente ou então regularmente recolhidos, caracterizando verdadeiro bis in idem.

Informa que os recolhimentos de alguns dos valores a título de Funrural ocorreram pelo fato de que alguns produtores rurais preferiram não se valer do benefício da liminar suspensiva da exigibilidade e solicitaram à Impugnante que realizasse normalmente a retenção e o recolhimento dos valores respectivos. Em relação aos depósitos judiciais, esclarece que realizou os mesmos durante o período em que não estava protegida por decisão liminar, quando a União Federal conseguiu a reforma da decisão que concedeu a liminar ao CECAFÉ nos autos do Mandado de Segurança nº 0007528-56.2010.4.01.3400. Apresenta um discriminativo com os valores depositados judicialmente e valores recolhidos, os quais anexou à impugnação (docs. 08 e 09).

Em relação aos depósitos judiciais, não podem ser considerados no presente lançamento, vez que foram efetuados em face de decisão judicial obtida no Mandado de Segurança acima citado, que, conforme visto, não abrange as contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, que conforme visto, são objeto da autuação.

(...)

Das liminares obtidas pelos produtores rurais pessoas físicas

Alega a Impugnante que parte dos lançamentos realizados pela fiscalização é improcedente em razão não da liminar obtida pelo CECAFÉ para os seus associados, mas sim em razão da vigência de liminares (doc. 15) obtidas pelos próprios produtores rurais dos quais adquiriu mercadorias, que garantiam a estes produtores rurais o direito de não sofrerem a retenção dos valores relativos à contribuição ao Funrural. Apresenta planilha discriminando os produtores rurais que possuem as ações judiciais, a competência do lançamento, filial, número da nota fiscal emitida, valor da NF e valor da contribuição.

(...)

Do acima exposto, embora à época dos fatos geradores (01/2011), o produtor rural Jairo Antonio Zambom tivesse obtido provimento no Agravo de Instrumento impetrado contra a decisão que indeferiu a liminar pleiteada, de acordo com a cópia da decisão juntada aos autos pela Impugnante (doc. 15), verifica-se que impetrou o Mandado de Segurança a fim de não ser compelido ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização de produção rural de pessoa física, nada constando no referido documento quanto à não retenção das referidas contribuições pelo adquirente de sua produção. Não se enquadra, portanto, na conclusão da Solução de Consulta Interna nº 1 – Cosit, acima transcrita. Cabe observar ainda que já houve o trânsito em julgado da decisão que, reputou devida, em 15/02/2011, a contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001. **Devem, portanto, ser mantidos os valores lançados na competência 01/2011 em relação ao produtor rural Jairo Antonio Zambom.**

(...)

Diante das informações extraídas da Certidão anexada à impugnação (doc. 15), verifica-se que através da decisão proferida em 27/08/2010 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar aos adquirentes da produção dos autores o depósito dos valores retidos a título de contribuição para a seguridade social, destacados do preço pago sobre a produção comercializada, em conta judicial vinculada ao juízo, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário. Assim, a situação do produtor rural Francisco José Tonin não se enquadra na situação prevista na conclusão da Solução de Consulta Interna nº 1 – Cosit, acima transcrita, vez que à época dos fatos geradores (02/2011) não havia decisão impedindo que a adquirente efetuassem a retenção da contribuição sobre a comercialização da produção rural. **Ademais, deve ser ressaltado que não foram trazidos aos autos comprovantes dos depósitos judiciais efetuados, conforme determinado na decisão judicial. Devem, portanto, ser mantidos os valores lançados na competência 02/2011 em relação ao produtor rural Francisco José Tonin.**" (destaquei)

Entendo correto o entendimento do Recorrente.

Como visto o lançamento tributário em apreço se dá sobre o descumprimento da norma legal aplicável ao período fiscalizado e não amparada pela decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela Recorrente.

Ora, durante o período que a segurança provisória - aqui não considerada - foi denegada, o que houve, por exposto imperativo lógico, é a plena vigência da determinação legal e nesse período houve depósito judicial do valor devido, o que por certo, deve ser abatido do lançamento, seja ele integral ou parcial, vez que esse valor depositado será, de todo modo, convertido em renda ao final do processo, no caso de sentença desfavorável, como entende o Fisco. No caso do entendimento do Recorrente prevalecer, esse valor será a ele devolvido e o próprio auto de infração que aqui se discute, o que se alega por simples argumento, será

cancelado por ordem judicial. De todo modo, não se pode admitir que tal valor componha a base de cálculo do crédito constituído pelo lançamento de ofício.

Assim, dou provimento ao recurso **para que se exclua do valor do lançamento os valores comprovadamente depositado em juízo** nos autos do Mandado de Segurança nº 0007528-56.2010.4.01.3400 e constante do demonstrativo que contém os valores depositados judicialmente e valores recolhidos, anexados à impugnação (docs. 08 e 09).

Quanto às liminares obtidas diretamente pelos produtores rurais que comercializaram a produção, entendo também caber razão ao recorrente nos termos do recurso. Vejamos.

O Sr Jairo Antônio Zambom possuía decisão que declarava inexistente a relação jurídica tributária entre ele e o Fisco, como se comprova pelo documento acostado no recurso e, de certo modo, reconhecido na decisão vergastada uma vez que como acima transcrito assevera-se que ele:

(...) impetrou o Mandado de Segurança a fim de não ser compelido ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização de produção rural de pessoa física, nada constando no referido documento quanto à não retenção das referidas contribuições pelo adquirente (...)"

Ora, se o contribuinte substituído não tem que recolher o tributo, por certo que o subrogado também não o tem, pois sua subrogação se dá nos termos da obrigação do contribuinte. Não se pode entender de outra maneira.

Assim, deve-se excluir da base de cálculo o valor relativo à comercialização realizada com o Sr. Jairo Antônio Jambom referente à competência 01/2011.

Quanto ao Sr Francisco José Tonin, a decisão vergastada alega que não houve comprovação do depósito dos valores retidos e que sua medida judicial versava justamente sobre tal obrigação de depósito. Como verifico às folhas 631 foi anexada a prova exigida pela decisão recorrida e portanto, deve ser abatido tal valor do lançamento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e pelos fundamentos esposados, voto por conhecer do recurso para dar-lhe provimento parcial, determinando: *i)* a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado do mandado de segurança coletivo interposto. *ii)* a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%; *iii)* a exclusão do valor do lançamento os valores comprovadamente depositado em juízo nos autos do Mandado de Segurança nº 0007528-56.2010.4.01.3400 e constante do demonstrativo que contém os valores depositados judicialmente e valores recolhidos, anexados à impugnação (docs. 08 e 09); *iiii)* a exclusão da base de cálculo do lançamento do valor relativo à comercialização realizada com o Sr. Jairo Antônio Jambom, referente à competência 01/2011; *iiiv)* a exclusão do valor do lançamento do valor depositado em juízo e comprovado às folhas 631 do processo digitalizado.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Relator

Voto Vencedor

Redatora designada Dione Jesabel Wasilewski

Este voto vencedor se refere à exclusão da multa de ofício de 75%.

O auto de infração cuja legalidade ora se analisa foi lavrado em 08 de dezembro de 2014, data em que já havia sido proferida decisão concedendo segurança nos seguintes termos:

"SENTENÇA Nº 1061/2011- B (TIPO B)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (2200)

PROCESSO Nº 7528-56.2010.2010.4.01.3400

IMPETRANTE: CONSELHO DE EXPORTADORES DE CAFÉ DO BRASIL - CECAFÉ

IMPETRADO: SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

SENTENÇA

*Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado pelo CONSELHO DE EXPORTADORES DE CAFÉ DO BRASIL - CECAFÉ contra ato do SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando que o impetrado se abstenha de obrigar seus associados a efetuarem a retenção e o recolhimento, por sub-rogação, da contribuição denominada "FUNRURAL", incidente sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de café, **haja vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que alterou o art. 12, V e VII, art. 25, I e II, e art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.***

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, concedo a segurança para declarar o direito dos filiados do impetrante a se absterem de reter e recolher, por sub-rogação, a contribuição denominada FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural e empregadores, pessoas naturais, fornecedores de café, instituída pela Lei nº 8.212/95, com redação dada pela Lei nº 8.540/95."

A decisão judicial, ato normativo de efeitos concretos que é, está vertida em linguagem que, como todo texto, demanda interpretação. Por outro lado, deve-se considerar que a vocação de qualquer ato normativo é a produção de efeitos. Por isso, entre os diversos métodos e interpretações possíveis, deve-se privilegiar aquele(a) que atribui algum sentido prático ao texto interpretado.

No caso em questão, o objeto do mandado de segurança foi determinar que a autoridade dita coatora “se abstenha de obrigar seus associados a efetuarem a retenção e o recolhimento, por sub-rogação, da contribuição denominada FUNRURAL”, e a decisão concessiva da segurança foi clara ao declarar o direito dos filiados da entidade impetrante de se absterem de reter e recolher essa contribuição. Essa autorização só possui efeito se for compreendida como prospectiva, já que se refere à realização (no futuro) de pagamentos sem a retenção das contribuições.

Assim, embora tenha feito referência expressa a uma redação não mais em vigor, a decisão judicial estava se referindo à norma de incidência em sua redação atual. Nesse sentido, a menção que se fez ao dispositivo legal só teve por finalidade identificar a exação de que tratava e não condicionar sua aplicação a um período determinado de vigência.

Com efeito, a adoção de interpretação literal, com a conseqüente limitação da aplicabilidade desse comando a período anterior a 2001, consistiria em esvaziar de conteúdo a decisão judicial, tanto porque o contribuinte já não teria a possibilidade de se abster de realizar a retenção, quanto porque não haveria sequer o efeito “preventivo”, já que aqueles fatos geradores estariam acobertados pela decadência. Se assim fosse, não haveria sequer possibilidade de a Fazenda Pública apresentar recurso, por falta de interesse processual.

Portanto, quando no julgamento do recurso de apelação da Fazenda Nacional, o TRF da 1ª Região aponta que o advento da Lei nº 10.256, de 9 de julho de 2001, não tem o condão de 'constitucionalizar' a exação em discussão, ocorre apenas a explicitação dos fundamentos da decisão anteriormente proferida, que em tudo é mantida.

Isto posto, no momento em que foi lavrado o auto de infração, o contribuinte encontrava-se amparado por decisão judicial que lhe concedia segurança para deixar de reter e recolher a contribuição controvertida, de modo que, por força do comando contido no art. 63, *caput*, da Lei nº 9.430, de 1996, é indevida a exigência da multa de ofício do art. 44, I, dessa mesma Lei.

assinado digitalmente

Dione Jesabel Wasilewski - Redatora designada