RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 15983.720290/2014-76

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

Processo nº	15983.720290/2014-76
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**2401-000.608 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	8 de agosto de 2017
Assunto	SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente	OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto e Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSB), cujo dispositivo tratou de considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 03-67.696 (fls. 20.993/21.013):

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*
>
> *Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011*
>
> *ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS.*
>
> *Este órgão de julgamento administrativo não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou atos normativos.*
>
> *LANÇAMENTO. VALIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.*
>
> *Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o AI trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, elencando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento.*
>
> *PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. SUB-ROGAÇÃO.*
>
> *A empresa adquirente da produção de produtores rurais pessoas físicas fica subrogada nas obrigações de tais produtores e está obrigada a arrecadar, mediante desconto, a contribuição previdenciária por ele devida.*
>
> *Impugnação Improcedente*

2. Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 60/391, que o processo administrativo é composto, na origem, por 2 (três) Autos de Infração (AI), relativamente a fatos geradores ocorridos no período de 01/2010 a 12/2011, nos seguintes termos:

> (i) **AI nº 51.074.335-8**, referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita bruta oriunda da comercialização da produção rural da pessoa física (fls. 4/30); e
>
> (ii) **AI nº 51.074.336-6**, relativo à contribuição devida ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar), incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (fls. 31/49).

3. De acordo com a acusação fiscal, além das aquisições de produção rural diretamente de pessoas físicas, foi identificado um mecanismo de interposição fraudulenta nas operações de compra de café, mediante a utilização de pessoas jurídicas intermediárias e inidôneas, constituídas com o único objetivo de aparentar a aquisição de produtos rurais de pessoas jurídicas, quando, na verdade, as operações davam-se junto a produtores rurais pessoas físicas. Em consequência da simulação, com participação e anuência da empresa fiscalizada, não houve a retenção, nem o recolhimento das contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural.

3.1 As informações sobre a prática de subterfúgios nas operações comerciais foram obtidas tendo em conta os resultados alcançados pelas operações "Tempo de Colheita", "Broca" e "Robusta", deflagradas pela Polícia Federal a partir do ano de 2007, em que foi descoberto um esquema fraudulento para a redução do pagamento de tributos federais no Estado do Espírito Santo.

4. Para fins de explicitar o lançamento de ofício, o agente fiscal dividiu o crédito tributário em 2 (duas) partes:

> (i) Levantamento "AA - CONTRIBUIÇÃO RURAL E SENAR":
>
> Aquisições pela empresa fiscalizada de produção rural de pessoas físicas, segundo valores informados pelo sujeito passivo e corroborados pela documentação apresentada.
>
> Nesse caso, o agente lançador considerou inaplicável os efeitos das decisões judiciais no Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo Conselho de Exportadores de Café do Brasil (CECAFÉ), autuado sob o nº 0007528-56.2010.4.01.3400, com tramitação na Seção Judiciária do Distrito Federal, eis que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não alcançaria as contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural após a edição da Lei nº 10.256, de 9 de julho de 2001.
>
> Desprezada a ação judicial pela fiscalização, sobre as contribuições lançadas incidiu juros de mora e multa de ofício de 75%.
>
> (ii) Levantamento "AB - CP RURAL E SENAR - INIDÔNEAS":
>
> Aquisições pela empresa de produção rural de pessoas físicas, a partir de pessoas jurídicas inidôneas criadas e/ou utilizadas para a simulação de operações comerciais inexistentes.
>
> Sobre as contribuições exigidas a fiscalização fez incidir juros de mora e multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

4.1 Exige-se as contribuições previdenciárias da empresa adquirente, ora recorrente, na condição de sub-rogada nas obrigações do produtor rural empregador pessoa física, nos termos do art. 30, incisos III e IV, c/c art. 25, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; na redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001.

4.2 Quanto à contribuição devida ao Senar, o lançamento fiscal está amparado no art. 6º da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e regulamentação.

5. Cientificado da lavratura dos autos de infração por meio de procurador, em 06/01/2005, conforme fls. 50/54, o sujeito passivo impugnou a exigência fiscal (fls. 20.600/20.632).

6. Intimada da decisão de piso em 21/05/2015, data em que efetuou consulta no endereço eletrônico atribuído pela Administração Tributária, conforme fls. 21.029/21.031, a recorrente apresentou recurso voluntário em 19/06/2015 (fls. 21.032/21.067).

6.1 Em síntese, expõe os seguintes argumentos de fato e de direito em face da decisão de piso que manteve o crédito tributário:

> (i) a ação judicial proposta pelo CECAFÉ discute a obrigação de retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural da pessoa física, alcançando os fatos geradores na vigência da Lei nº 10.256, de 2001.
>
> Á vista disso, a recorrente, como associada do CECAFÉ, estava amparada pela decisão em primeiro grau que concedeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inclusive nos meses com a existência de depósitos judiciais desconsiderados pela fiscalização, sendo descabida a aplicação de juros e multa;
>
> (ii) contudo, independentemente da ação judicial, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, já considerou inconstitucional as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de produção rural da pessoa física, cujos sólidos fundamentos devem ser aplicados mesmo para o período após o advento da Lei nº 10.256, de 2001, na medida em que a novel legislação não definiu todos os elementos indispensáveis para a cobrança válida da exação.
>
> Além do que as contribuições previdenciárias sobre a comercialização rural são também contrárias à Constituição de 1988 por violação aos princípios do "non bis in idem" e da isonomia;
>
> (iii) na aquisição por meio de pessoas jurídicas fornecedoras de café não é razoável o desprezo das características e operações típicas inerentes à cadeia de produção e venda do setor cafeeiro. Os negócios jurídicos foram efetivamente

> realizados, não tendo praticado a recorrente qualquer conduta fraudulenta para obtenção de vantagem fiscal, porquanto sempre agiu de boa fé e adotou todas as providências que estavam ao seu alcance para verificar a idoneidade das empresas fornecedoras do produto rural.
>
> Logo, a posterior declaração de idoneidade das pessoas jurídicas fornecedoras de café não é capaz de repercutir para atingir os fatos passados, devendo os documentos que lastrearam as aquisições produzirem os efeitos tributários que lhe são próprios; e
>
> (iv) ao afastar a personalidade jurídica dos fornecedores de café, atribuindo que houve compras provenientes de produtores rurais pessoas físicas, o lançamento tributário é nulo, dado que o agente fiscal deixou de indicar a base legal para desconsiderar e requalificar as operações realizadas entre as partes.
>
> Mesmo a aplicação, se fosse o caso, do parágrafo único do art. 116 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada de Código Tributário Nacional (CTN), exige, obrigatoriamente, a adoção de procedimento administrativo próprio e exclusivo para tal fim, o que não se configurou.
>
> Além disso, uma vez descaracterizado os negócios jurídicos realizados pelas partes, a autoridade fazendária deveria indicar no auto de infração os produtores rurais pessoas físicas, que são os contribuintes de direito das contribuições previdenciárias, dos quais a recorrente teria supostamente adquirido o café.

7. Foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional às fls. 21.087/21.116, em que reforça a procedência do conjunto fático-probatório carreado pela acusação fiscal e defende a inexistência de razões para o acolhimento da pretensão de reforma do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

8. Quanto aos efeitos da ação judicial interposta pelo CECAFÉ, com a ressalva da cognição não exauriente sobre a questão controvertida, verifico a plausibilidade das alegações da recorrente.

9. De fato, a partir das cópias das peças extraídas do processo judicial que instruem os autos deste processo administrativo, é possível inferir que a recorrente, na condição de associada do CECAFÉ, estava acobertada, no período dos fatos geradores sob fiscalização, pela decisão judicial que concedeu o direito de não reter e recolher, por sub-rogação, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural das pessoas físicas (fls. 684/730 e 20.647/20.712).

9.1 O mandado de segurança coletivo foi impetrado no início do ano de 2010, tendo sido deferido, logo em seguida, o pedido de liminar para suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991, na forma do inciso IV do art. 151 do CTN, ou seja, sem a necessidade de garantia do crédito tributário mediante o depósito judicial (fls. 20.647/20.649). A liminar foi confirmada por meio de sentença proferida pelo juízo singular no final do ano de 2011 (fls. 714/720).

9.2 Ainda que possa discutir-se o que constitui o objeto da ação judicial, tendo em vista a delimitação da causa de pedir e do pedido da demanda, tal questão está integralmente submetida ao Poder Judiciário, sendo plenamente razoável admitir que as obrigações tributárias questionadas dizem respeito, senão exclusivamente, necessariamente também a fatos geradores na vigência da Lei nº 10.256, de 2001, dados os efeitos práticos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pleiteado pelo autor.

9.3 Acrescento, sem alongar-me em mais argumentos nesse momento processual, que a Fazenda Nacional, indistintamente, ao manejar agravo de instrumento, embargos de declaração e recurso de apelação, defendeu que a Lei nº 10.256, de 2001, tornou constitucional as contribuições previdenciárias sobre a comercialização da produção do empregador rural pessoa física (art. 25 da Lei nº 8.212, de 1991).

9.4 A título exemplificativo, reproduzo o trecho final do recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional (fls. 20.712):

> *(...)*
>
> *Ante o exposto, no tocante à* ***constitucionalidade da contribuição previdenciária do empregador rural*** *(vulgarmente denominada de "Novo Funrural") sobretudo após o advento da Lei nº 10.256/2001,* ***insta firmar, à guiza de conclusão, as seguintes premissas****:*
>
> *A) O RE nº 363.852/MG declarou apenas a inconstitucionalidade das Leis n° 8.540/92 e 9.528/97, abrangendo somente o produtor rural pessoa física com empregados (art. 12, V, "a", da Lei n° 8.212/91);*
>
> ***B) A Lei n° 10.256/2001, publicada na vigência da EC n° 20/98, instituiu de forma válida a exação sobre receita ou faturamento,***

> ***tomando constitucional — a partir dai — a contribuição devido pelo produtor rural empregador****, conforme expressa observação do voto condutor do RE n" 363.852/MG;*
>
> *C) **Não há falar em bitributação** porquanto os produtores rurais não são contribuintes da COFINS, por não equiparados à pessoa jurídica;*

10. Logo, ao menos no que tange ao Levantamento "AA - CONTRIBUIÇÃO RURAL E SENAR", há sinalização clara de concomitância entre processo administrativo fiscal e processo judicial com o mesmo objeto, isto é, a discussão sobre a existência ou não de relação jurídico-tributária entre União e a recorrente, associada do CECAFÉ, quanto à obrigação de retenção e recolhimento, por sub-rogação, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as operações de aquisição da produção rural do empregador rural pessoa física.

11. Tal situação implica consequências sobre a análise dos juros de mora e da multa incidentes sobre as contribuições devidas, a julgar pelo início do procedimento fiscal apenas no ano de 2014. É oportuno salientar a ausência de óbice nas decisões judiciais para efetuar-se o lançamento de ofício, ainda que para o fim de prevenção da decadência.

12. Segundo os autos, ao longo da ação judicial em andamento, a recorrente esteve protegida ora por liminar, ora por depósito judicial, ora pela sentença de primeiro grau, ou mesmo optou em manter o regular pagamento das respectivas contribuições previdenciárias (fls. 731/735).

13. Devido à interposição de agravo de instrumento e, posteriormente, agravo regimental, cujas decisões modificaram temporariamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há notícias da realização em alguns meses de depósito judicial pelas empresas substituídas.

13.1 Aparentemente, nos meses de abril/2011 a junho/2011, procedeu-se ao depósito no montante integral do tributo exigido no Levantamento "AA", o que levaria a inexigibilidade dos juros de mora sobre o crédito tributário (Súmula nº 5 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais).

13.2 Embora, de um lado, a recorrente dá a entender pela inexistência de pedido de levantamento dos depósitos, de outra parte, a sentença autorizou o levantamento dos depósitos efetuados em conta judicial vinculada à ação judicial, relacionados aos períodos de 2010 e 2011, inclusive havendo orientação do escritório de advocacia para a possibilidade da manutenção ou não dos depósitos judiciais realizados, a critério de cada empresa (fls. 706, 713 e 720).

13.3 Não é demais repetir que a autoridade fiscal não se aprofundou sobre a questão, na medida em que desconsiderou os efeitos da ação judicial sobre lançamento tributário, exigindo normalmente os juros de mora e a multa de ofício sobre as contribuições não recolhidas aos cofres públicos.

14. Entendo, desse modo, para o fim de espancar quaisquer dúvidas e permitir a certeza deste julgador a respeito da aplicação do direito aos fatos, a necessidade de esclarecimento adicionais sobre os depósitos judiciais.

15. Nesse contexto, VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, com a finalidade de que a unidade preparadora da RFB proceda a intimação da empresa recorrente para:

> (i) em relação ao crédito tributário exigido no Levantamento "AA - CONTRIBUIÇÃO RURAL E SENAR", faça a juntada aos autos da comprovação de que os depósitos judiciais do montante integral das contribuições previdenciárias, nas competências abril/2011 a junho/2011, não foram objeto de levantamento após autorização do Juízo, permanecendo depositados em conta judicial; e
>
> (ii) providencie a anexação aos autos das demais decisões proferidas no Processo nº 0007528-56.2010.4.01.3400, a partir da apelação cível, inclusive.

Conclusão

Voto, portanto, por converter o julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess