



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

Processo nº 19515.720082/2014-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.286 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. FUNRURAL
Recorrente MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2009, 2010

CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS. AÇÃO JUDICIAL E PLEITO ADMINISTRATIVO. SUMULA CARF Nº 01.

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.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SEGURADO ESPECIAL. COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO RURAL. SUBROGAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA DA PESSOA JURÍDICA ADQUIRENTE.

São devidas pelo produtor rural pessoa física empregador e pelo segurado especial, as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, ficando a pessoa jurídica adquirente responsável pela retenção e recolhimento dessas contribuições em virtude da sub-rogação prevista no artigo 30, IV da Lei nº 8.212/91.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em reconhecer a concomitância parcial. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro

Carlos Alberto do Amaral Azeredo. Por unanimidade de votos, no mérito, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo- Redator designado.

EDITADO EM: 15/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Riso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 1871/1901, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 1825/1861, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela RECORRENTE e manteve o lançamento de Contribuições Previdenciárias não declaradas em GFIP, de fls. 797/836 e fls. 837/872 dos autos, lavrados em 22/01/2014, relativo aos anos-calendário 2009 e 2010, com ciência da RECORRENTE em 23/01/2014 (fls. 797 e 837).

As Contribuições Previdenciárias foram lançadas com fundamento nos arts. 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, além do art. 6º da Lei nº 9.528/97, e são decorrentes da comercialização da produção do produtor rural pessoa física empregador, cuja retenção e recolhimento estão a cargo da RECORRENTE, por se tratar da pessoa jurídica adquirente dessa produção, em decorrência da sub-rogação prevista em Lei.

Assim, foram lavrados dois autos de infração (ambos objeto do presente processo), quais sejam:

- (i) DEBCAD 51.011.014-2, relativo às contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física, na alíquota de 2%, bem como a alíquota RAT de 0,1%, ambas incidentes sobre a comercialização da sua produção, cujo recolhimento está a cargo da RECORRENTE na condição de adquirente, em virtude da sub-rogação prevista no art. 30, IV da Lei nº 8.212/91 (FUNRURAL), no valor de R\$ 103.223.738,49, já inclusos juros de mora

(até o mês da lavratura) e sem a aplicação da multa de ofício haja vista a falta de retenção/recolhimento ter sido decorrente de decisão favorável (não definitiva) em processo judicial, que suspendeu a exigibilidade do referido crédito tributário (fls. 797/836); e

(ii) DEBCAD 51.057.459-9, relativo à contribuição ao SENAR, na alíquota de 0,2%, conforme art. 6º da Lei nº 9.528/97, incidente sobre os mesmos fatos geradores objeto do DEBCAD 51.011.014-2, no valor de R\$ 15.262.585,20, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e a correspondente multa de ofício no percentual de 75% (fls. 837/872).

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 919/932), as contribuições lançadas são decorrentes da aquisição de produto rural de produtor rural pessoa física.

Mediante análise das informações constantes em Notas Fiscais de entrada nos anos de 2009 e 2010, a fiscalização verificou que a empresa adquiriu produto rural de produtor rural pessoa física, principalmente gado bovino, o qual era utilizado em seu processo de industrialização, conforme planilhas de fls. 933/1562 (“aquisição de Produto Rural de Produtor Rural Pessoa Física” nos anos 2009 e 2010).

Nesta condição, deveria a RECORRENTE reter, declarar e recolher a contribuição patronal (2%) e a devida ao GILRAT (0,1%) sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização dos mencionados produtos rurais, haja vista a sua condição de sub-rogada no cumprimento das obrigações do produtor rural pessoa física.

No mesmo sentido, a RECORRENTE deveria ter declarado em GFIP e recolhido a contribuição devida ao SENAR (0,2%) incidente sobre o mesmo o valor da receita bruta proveniente da comercialização dos produtos rurais.

No entanto, a fiscalização verificou que não houve a declaração integral dos mencionados valores nas GFIPs. Em razão do exposto, elaborou a Planilha de “Valores a lançar (compras – devoluções – declarados em GFIP) – Produtor Rural Pessoa Física” (fls. 1577/1583) que serviu de suporte para o lançamento do crédito tributário.

Durante a fiscalização, a RECORRENTE informou a existência do processo judicial nº 19170-26.2010.4.01.3400, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. A autoridade fiscal verificou que tal processo judicial tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização, por produtor rural pessoa física, de produto rural, e, por conseguinte, da sub-rogação na aquisição de tais produtos.

A fiscalização verificou também que a RECORRENTE possui antecipação de tutela concedida em 25/11/2010, estando também amparada por sentença favorável, datada de 28/10/2011, que permite a não retenção e o não recolhimento da referida exação. Por tal razão, não foi lançada a multa de ofício de 75% sobre os créditos para o FUNRURAL e GILRAT objeto do DEBCAD nº 51.011.014-2.

Por outro lado, a contribuição devida ao SENAR não está contemplada na decisão judicial, razão pela qual foi aplicada a multa de ofício de 75% sobre o lançamento dos créditos objeto do DEBCAD nº 51.057.459-9.

Da Impugnação

Intimada pessoalmente dos lançamentos em 23/01/2014 (fls. 797 e 837), a RECORRENTE apresentou Impugnação de 1594/1620 em 24/02/2014. Suas alegações de defesa foram assim sintetizadas pela DRJ de origem:

“Em primeiro lugar, cumpre-nos destacar a precariedade do trabalho fiscal, que passou ao largo do art. 4º, inc. IV, do Decreto nº 4.942/2003 (necessidade de o AI conter os fundamentos legais da autuação e das circunstâncias em que foi praticada) e do art. 142 do Código Tributário Nacional (identificação do correto fato gerador da obrigação e da matéria tributável), incorrendo, assim, em nulidade por inequívoco vício material.

Com efeito, verifica-se do Relatório Fiscal tratar-se de lançamento exigindo, além da contribuição ao SENAR, as contribuições devidas pela empresa ao INSS, na condição de sub-rogada, incidentes sobre a comercialização de produção rural de produtores rurais pessoas físicas, na forma dos artigos 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

(...)

Nada obstante, o Agente Autuante também dá conta de que se está a exigir a contribuição do segurado especial sobre a comercialização da sua produção rural e a contribuição do segurado especial para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, o que se depreende da leitura dos seguintes trechos da autuação:

"Fundamentos Legais da Rubricas

213 - CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO ESPECIAL (SOBRE A PRODUÇÃO RURAL) E DO ADQUIRENTE PESSOA JURÍDICA.

(...)

305 - CONTRIBUIÇÃO (SEGURADO ESPECIAL) PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS EM RAZÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NA COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO RURAL"

(...)

O Agente Fiscal, ao fundamentar a lavratura do Auto de Infração na aquisição de produtos de segurados especiais, olvidou-se de declinar exatamente as operações que foram havidas entre a Impugnante e (eventualmente) tais sujeitos, sendo certo que, ao longo do Auto de Infração, aponta diversas diferenças de valores a serem recolhidos (não declarados em GFIP) que se referem a operações havidas com produtores rurais pessoas físicas empregadores, que não trabalham em

regime de economia familiar e não se confundem com segurados especiais.

(...)

Percebe-se, então, a precariedade do trabalho fiscal que culminou com a lavratura da autuação em causa, eis que, data máxima venia, a autoridade autuante viciou esse lançamento, tratando de duas contribuições distintas e com esteios legais e constitucionais distintos como se fossem a mesma.

*Percebe-se ainda, e isso de forma hialina, qual foi a OMISSÃO perpetrada pela autoridade autuante que acabou por contaminar toda a exigência em testilha: **é que o Sr. Auditor Fiscal jamais diligenciou com vistas a averiguar se os fornecedores da ora Impugnante eram empregadores ou não, é dizer, se eram contribuintes individuais ou segurados especiais.***

(...)

Saliente-se que, por mais que tanto o segurado especial quanto os produtores rurais pessoas físicas empregadores se sujeitem a tributo incidente sobre a comercialização de sua produção rural, tendo em vista a malsinada e inconstitucional Lei n. 10.256/01, não há que se falar que se trate de idêntica relação jurídico-tributária, seja pela manifesta diferença entre a natureza dos contribuintes de direito, seja pela diversidade de normas instituidoras das exações, seja pela expressa existência de preceito constitucional específico no que importa aos segurados especiais (art. 195, §8º).

(...)

*Frise-se que essa questão - por envolver exclusivamente um defeito na confecção do lançamento - não integra o objeto do litígio travado entre a União e a Impugnante no seio do poder Judiciário quanto à Contribuição ao FUNRURAL, **revelando-se como questão absolutamente autônoma** e que, por si só, tem o condão de fulminar a autuação em causa.*

III.2 – Preliminarmente: Ilegitimidade passiva

*Ainda em sede preliminar, é imperioso destacar que há, em relação ao FUNRURAL e ao GILRAT, inafastável **ilegitimidade passiva da Impugnante.***

(...)

*Com efeito, **no citado processo judicial, tem-se que seu objeto é a ilegitimidade da cobrança de FUNRURAL e de GILRAT em virtude da manifesta inconstitucionalidade desses tributos**, sendo certo que, naqueles autos, foram obtidas medida liminar e sentença favoráveis, as quais tiveram o condão de suspender a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN.*

Diversamente, o argumento que ora se deduz é no sentido de que a ora Impugnante é parte ilegítima para responder à presente autuação, de modo a restar inafastável o discrimen entre (i) o objeto da ação judicial (ilegitimidade da cobrança de FUNRURAL e de GILRAT) e (ii) o objeto desta impugnação, quanto ao tópico vertente (ilegitimidade passiva da empresa para responder à autuação de FUNRURAL e GILRAT por sub-rogação).

(...)

Feitas essas imprescindíveis considerações iniciais, que afastam qualquer questionamento quanto à concomitância entre o vertente feito e o discutido processo judicial, tem-se que a ilegitimidade passiva da Impugnante decorre do fato de o Plenário do Supremo Tribunal Federal já ter se manifestado acerca da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, por ocasião do julgamento do RE 363.852/MG.

(...)

*A despeito dos argumentos sempre trazidos pelo Fisco acerca da solução da inconstitucionalidade do FUNRURAL e do GILRAT em razão da introdução na legislação brasileira da Lei nº 10.256/2001 - o que, de maneira alguma corresponde à realidade, conforme será demonstrado nos tópicos subsequentes, o fato é que tal novel norma não trouxe qualquer preceito que (re)instituisse a retenção a que aludia o art. 30, inc. IV, que, como visto acima, **também foi havida por inconstitucional por decisão do Plenário do Colendo Supremo Tribunal.***

(...)

Desse modo, equivocou-se, data máxima vênia, o Agente Fiscal ao autuar a Impugnante com base no dispositivo normativo em exame, na medida em que tal norma foi expurgada do ordenamento jurídico pátrio a partir das manifestações Plenárias do STF, de modo que a declaração de ilegitimidade passiva da Impugnante é medida que se impõe.

(...)

III.3 – Da possibilidade de julgamento do presente lançamento sob seus aspectos constitucionais – aplicação do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972

Acaso sejam superadas as preliminares anteriores, é fundamental consignar a possibilidade de se julgar o presente caso sob seus aspectos constitucionais com a aplicação do art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72.

*Com efeito, prevê o referido dispositivo que, no âmbito do processo administrativo fiscal, é possível afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, **caso sua inconstitucionalidade já tenha sido declarada por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal**, sendo esse,*

pois, o único requisito (independentemente, portanto, de se tratar de decisão proferida em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade).

(...)

Desse modo, mostra-se inafastável o julgamento da improcedência do lançamento em vergaste, com base na previsão do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo STF da referida contribuição por meio de decisão plenária no RE 363.852, consolidando o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91.

III. 4 Debcad nº 51.011.014-2: Inconstitucionalidade do FUNRURAL e de sua retenção

(...)

O legislador constitucional de 1988 foi expresso quando da introdução da contribuição para a Seguridade Social incidente sobre o resultado da comercialização da produção, sendo que essa disciplina constitucional veio por meio do art. 195, na redação da EC nº 20/98.

*O parágrafo 8º do artigo 195, também com a redação dada pela EC nº 20/98, admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, e possui previsão expressa de que o produtor rural, que exerça suas atividades **em regime de economia familiar, sem empregados permanentes**, contribuirá para a Previdência mediante a aplicação de uma alíquota sobre a comercialização da produção.*

*Desta forma, **apenas os produtores rurais em regime de economia familiar** contribuirão de forma diversa daquela prevista no inciso I, do art. 195, da Constituição Federal. Ou seja, somente os segurados especiais devem contribuir para seguridade social tendo como base de cálculo o resultado da comercialização.*

(...)

No entanto, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o art. 25 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em sua redação, dadas pelas Leis nº 8.540/92, nº 8.870/94 e nº 9.528/97, ao estabelecer tal contribuição sobre o resultado da comercialização da produção, que se tratava de base de cálculo não prevista no art. 195 então em vigor.

Referida legislação foi, portanto, afastada do sistema jurídico tributário, por meio de ADIn nº 1103, onde o E. Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei nº 8.870/94, era inconstitucional por criar uma contribuição fora do regime disciplinado do artigo 195, não atendendo o parágrafo 4º do

mesmo artigo, e, por conseguinte, o artigo 154. inciso I da Constituição Federal.

Foi então aprovada a Lei nº 10.256/01, que introduziu várias alterações da Lei nº 8.212/91, inclusive revogando os itens da Lei nº 8.870, que tinham sido declarados inconstitucionais.

(...)

E nos termos do art. 30 da Lei nº 8.212/91, a Impugnante ficou sub-rogada na referida contribuição. Transcreve a redação atual do artigo 25 e o artigo 30, inciso IV, ambos da Lei nº 8212/91.

*Entretanto, o art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, **indevidamente acrescentou os empregados rurais pessoas físicas à sujeição da contribuição previdenciária que possui como base de cálculo o resultado de sua produção.***

A tributação incidente sobre a comercialização da produção feita pelo Legislador Constituinte de 1988 foi expressa na inserção do §8º do art. 195 para os casos de economia familiar, sem empregados permanentes.

(...)

*Assim sendo, **não restam dúvidas que a sujeição passiva do empregador rural estabelecida no art. 25. com a redação dada pela Lei nº 10.256/01 não encontrou qualquer respaldo no art. 195 da Lei Maior, tratando-se de contribuição nova.***

(...)

Outrossim, o §4º do art. 195 da Constituição Federal exige que as contribuições sociais novas sejam criadas de acordo com o inc. I do art. 154. Tal dispositivo, por sua vez, exige como requisitos: a criação da contribuição por meio de lei complementar, que a exação seja não-cumulativa e que tenha novos fato gerador e base de cálculo.

*Nessa direção, ante a falta de correspondência com a Constituição das modificações ao art. 25 da Lei n. 8.212/91, introduzidas pela Lei nº 10.256/01, nota-se que **o legislador ordinário instituiu nova contribuição para Seguridade Social, a qual, repita-se, deveria ter sido criada por lei complementar.***

(...)

Reitera-se: para que fosse possível instituir referida tributação, eis que o FUNRURAL não está sujeito ao art. 195 da Carta Magna, haveria de se curvar ao preceito constitucional do art. 154, inc. I, o que não ocorreu no caso específico.

Cumpre ressaltar que as alterações à Lei nº 8.212/91 promovidas pela Lei nº 10.256/01 possuem os mesmos vícios da Lei nº 8.870/94 julgada inconstitucional pelo STF, ou seja, em vista de terem instituído contribuição fora do regime do art. 195

e por não ter atendido ao §4º do mesmo artigo c/c o art. 154, inc. I, da Constituição Federal.

Por tais razões e pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 firmada pelo STF - artigo que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, bem como da sub-rogação por ele instituída -, não há qualquer possibilidade de se manter a exigência ora debatida com o prosseguimento na exigência do lançamento realizado pela autoridade administrativa.

III.5 – Do mérito do Debcad nº 51.011.014-2 - Inexigibilidade do GILRAT

Da mesma forma é indevida, e deve ser afastada, a exigência do GILRAT. Isso porque ambas as exigências foram instituídas pela mesma Lei nº 8.540/92, e possuem os mesmos vícios e inconstitucionalidades reconhecidas pelo STF, com relação ao FUNRURAL, no que tange à sub-rogação.

(...)

III.6 - Do mérito do Debcad nº 51.057.459-9: Inexigibilidade do SENAR e impossibilidade de aplicação de multa de ofício (75%) sobre o lançamento

A contribuição ao SENAR, incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção está prevista na Lei nº 8.315/91 (transcreve os artigos 3º e 4º).

No entanto, a responsabilidade tributária da referida contribuição se deu indevidamente por meio do Decreto nº 566/1992 (transcreve).

Apoiado no artigo 128 do CTN, em renomados juristas, bem como em julgado do STJ, conclui que a regulamentação dada pelo Decreto nº 566/92 representa ofensa ao princípio da legalidade.

(...)

A exigência da multa sem proporcionalidade e razoabilidade representa verdadeiro excesso de exação porque pune exageradamente o contribuinte que age com evidente boa-fé. Nesse sentido, se a Constituição Federal veda a utilização do tributo com efeito de confisco (art. 150, inc. IV), o mesmo princípio deve ser aplicado ao dever acessório.

(...)

IV - Do Pedido

Face ao exposto, demonstrada de forma inequívoca a impropriedade do ato administrativo, requer seja recebida e processada a presente impugnação, e julgada procedente para:

i) declarar a nulidade da autuação por vício material em razão da precariedade do trabalho fiscal, que não descreveu de forma precisa as infrações a que o Auto de Infração se refere;

ii) declarar a nulidade dos lançamentos, ante o inequívoco erro na identificação do sujeito passivo descrito no tópico III.2 desta impugnação;

iii) na remota hipótese de serem as nulidades apontadas rejeitadas, o que se admite apenas por eventualidade, sejam julgadas improcedentes as exigências atinentes à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural – FUNRURAL e GILRAT, pelos argumentos aqui expostos, os quais foram amplamente corroborados pela reiterada decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852, tudo em consonância com as previsões expressas no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72; e

iv) declarar a inexigibilidade da contribuição devida ao SENAR, em razão da invalidade da regulamentação dada pelo Decreto nº 566/92, e, uma vez reconhecida a inexigibilidade, seja também afastada a integralidade da multa de ofício aplicada.”

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo/SP, às fls. 1825/1861, dos autos, julgou procedente o lançamento, através de acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

Ementa:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Os Autos de Infração encontram-se revestidos das formalidades legais, apresentando adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, não havendo que se falar em sua nulidade.

AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO. A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SENAR. SUBROGAÇÃO. São devidas as contribuições destinadas a Terceiros, assim entendidas Outras Entidades e Fundos, na forma da legislação em vigor.

A empresa adquirente fica sub-rogada na obrigação de recolher as contribuições do produtor rural pessoa física, decorrentes da comercialização da produção rural, inclusive as destinadas à Entidade SENAR, em consonância com legislação específica.

MULTA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. APLICAÇÃO DE VALOR PREVISTO EM LEGISLAÇÃO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

A partir da competência 12/2008 aplica-se ao lançamento de ofício das contribuições previdenciárias e destinadas aos Terceiros a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ao qual faz referência o art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Nas razões do voto do referido julgamento, a autoridade julgadora rebateu, uma a uma, as alegações da RECORRENTE, e findou por julgar procedente o lançamento.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, intimada da decisão da DRJ em 24/11/2014, conforme termos de fl. 1867, apresentou o recurso voluntário de fls. 1871/1901 em 18/12/2015. Em suas razões de recurso, a RECORRENTE reiterou o alegado em sua Impugnação.

A Fazenda Nacional apresentou as contrarrazões às fls. 1947/1966.

Da Desistência Parcial

Conforme atestado por meio do Despacho de fl. 1970, houve *solicitação eletrônica* de desistência de recurso efetuada pelo sujeito passivo em adesão ao PRORELIT, de que trata a Medida Provisória nº 685, de 21 de julho de 2015, conforme listagem encaminhada pela RFB (fls. 1972/1979).

Os autos foram remetidos à unidade de origem que observou a desistência parcial da defesa no presente processo, somente no que tange aos débitos do SENAR, nos seguintes termos (fl. 1989):

“Em atendimento ao despacho de fls. 1.970, houve desistência parcial do litígio em relação às contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos – SENAR (DEBCAD 51.057.459- 9) cujos lançamentos foram transferidos para o processo 18208.082291/2015-70 em função do parcelamento instituído pela lei 12.996/2014.

Dessa forma, permanece em litígio o auto de infração referente ao FUNRURAL e GILRAT objeto do DEBCAD 51.011.014-2.

Diante do exposto, retorne-se ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento do recurso voluntário tempestivamente apresentado.”

Pública. Este recurso voluntário compôs lote, sorteado para este relator, em Sessão

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Delimitação do Litígio

Antes de analisar as razões recursais, necessário esclarecer que a RECORRENTE incluiu os débitos objeto do DEBCAD nº 51.057.459-9 no Programa de Redução de Litígios Tributários – PRORELIT, conforme exposto pelos documentos de fls. 1970 e 1989. Sendo assim, houve renúncia à discussão administrativa a respeito do lançamento do crédito tributário relativo à contribuição para o SENAR.

Portanto, o presente processo seguiu somente em relação aos débitos de FUNRURAL, objeto do DEBCAD nº 51.011.014-2.

Da Verificação de Concomitância com Ação Judicial

A Súmula 01 do CARF define o que se entende por concomitância entre ação judicial e o processo administrativo:

“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.”

Ou seja, existe renúncia ao processo administrativo quando houver a propositura, antes ou depois do lançamento, de medida judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

Sobre a questão, adoto trecho do voto proferido pelo ilustre Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira (voto vencedor no acórdão nº 2201-003.488), que entendo ser bastante elucidativo sobre a questão da concomitância:

“O Professor Moacyr Amaral Santos, no clássico Primeira Linhas de Direito Processual Civil (1º Vol., Ed. Saraiva, 20ª ed., p. 163), leciona que objeto da ação:

“é o pedido do autor (Cod Proc. Civil, art 282, IV), ou seja, o que ele solicita que lhe seja assegurado pelo órgão jurisdicional.

(...) Assim, o objeto, isto é, o pedido (res, petitum) é imediato ou mediato.

O pedido imediato consiste na providência jurisdicional solicitada: sentença condenatória, declaratória, constitutiva ou mesmo providência executiva, cautelar ou preventiva.

O pedido mediato é a utilidade que se quer alcançar pela sentença, ou providência jurisdicional, isto é, o bem material ou imaterial pretendido”

*Continuando sua lição, o emérito Professor das Arcadas, ensina que o **pedido** deve estar sempre apoiado, **deve sempre corresponder a uma causa de pedir**, pois “quem invoca uma providência jurisdicional quanto a um bem pretendido, cumpre dizer no que se funda seu pedido” (ob. cit., pag. 164).*

Recorda o Mestre que o Códex Processual exige que o autor exponha na inicial não só o seu pedido, mas também os fundamentos jurídicos deste. Com tal exigência, a lei processual requer a exposição não só a causa próxima de pedir - os fundamentos jurídicos - como também a causa remota - o fato gerador do direito.

No caminhar de sua lição, com a didática exemplar que sempre o caracterizou, o Professor Moacyr Amaral, explica que a identificação de ações (o cerne de nosso problema) exige que se examine detalhadamente a identidade, a individualidade de uma demanda.

Para tanto, leciona o saudoso Professor:

*“(...) duas ações são idênticas quando em ambas seus elementos são os mesmos. Assim, **duas ações são idênticas quando entre elas há: a) identidade de partes** (eadem personae); **b) identidade de objeto** (eadem res); **c) identidade de causa de pedir** (eadem causa petendi).”*

Exsurge a distinção.

Tem-se identidade entre ações quando as mesmas, intrinsecamente, coincidem, ou seja, são iguais. Para tanto, necessariamente convergem para a mesma solução a partir de divergências sobre o mesmo bem da vida mas - forçosamente - com essa divergência decorrente do mesmo motivo, da mesma causa.

Tal exigência decorre não só de um imperativo processual, mas também de um imperativo lógico. Não basta a demanda reunir mesmas partes, sobre o mesmo bem em discussão: o motivo da disputa deve ser o mesmo.

(...)

Outro simples raciocínio demonstra a importância da causa de pedir como traço elementar, e portanto distintivo, de uma ação. Pensemos agora em hipótese de lide tributária clássica, ou seja, insurgência contra a tributação.

Decerto que nessas ações tributárias, dois elementos serão sempre coincidentes: i) as partes, pois sempre se analisará a demanda de determinado contribuinte contra a Administração Tributária; ii) o pedido, o próprio objeto, pois sempre o contribuinte buscará se esquivar da exação como pretendida pelo Fisco.

Ora, nesses casos, ao prevalecer a questão como posta pelo Relator, ou seja, há concomitância quando o contribuinte pode alcançar na via judicial o mesmo resultado que teria na esfera administrativa, qualquer tipo de lide judicial afastaria qualquer demanda na fase administrativa, uma vez que - pelo nosso pressuposto - ao conseguir judicialmente o afastamento da pretensão fiscal como pretendida pela Administração Tributária, a esfera administrativa nunca teria função.

Imaginemos que o contribuinte tenha ingressado com uma ação de inexistência de relação tributária acerca de determinado tributo. Tempos depois, ao perceber que aquele contribuinte não estava recolhendo os valores devidos sobre aquele determinado tributo, o Fisco inicia procedimento fiscalizatório.

Ao ser cientificado da existência da demanda judicial, a autoridade fiscal, visando cumprir a determinação legal, opta por lançar o tributo em litígio somente para prevenir a decadência. Na impugnação, o contribuinte se insurge sobre o lançamento tributário em razão da existência, em sua opinião, de nulidade no procedimento do lançamento.

A prevalecer a posição aqui atacada, por ser certo que o resultado da lide judicial pode ser a declaração da inexistência da relação tributária entre o Fisco e o contribuinte, a processo administrativo tributário não poderia ser conhecido pois se observaria a concomitância, com consequente renúncia. Resultado: a Administração Tributária deixou de examinar, de

controlar, a legalidade de determinado ato por ela produzido, expondo assim ao mundo um ato eivado de ilegalidade, nulo portanto, realizado por quem está adstrito ao princípio da legalidade, que determina que a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

Por óbvio que não pode ser esse o conceito de concomitância.

(...)

Outro não é o entendimento da própria Administração Tributária. Vejamos o trecho do conteúdo do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014, que versa exatamente sobre o tema aqui analisado:

"Da identidade de objetos dos processos administrativo e judicial

9. Poder-se-ia questionar quanto à definição da expressão "mesmo objeto" a que se reportam o ADN Cosit nº3, de 1996, a Súmula nº1 do CARF e a Portaria MF nº341, de 2011. Aqui, faz-se mister diferenciar o objeto da relação jurídica substancial ou primária do objeto da relação jurídica processual. Aquele consiste no bem da vida sobre o qual recaem os interesses em conflito, in casu, o patrimônio do contribuinte; este, por sua vez, diz respeito ao serviço que o Estado tem o dever de prestar, e nos procedimentos de que este se utiliza para tanto, resultando no proferimento de decisões administrativas ou judiciais em cada processo, guardando relação de instrumentalidade com a real demanda do autor (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 179).

9.1. Assim, só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim caracterizada aquela em que se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato – ou causa de pedir remota - e de direito – ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) - a chamada teoria dos três eadem, conforme definida no art. 301, § 2º da Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), o qual ora se aplica por analogia.

(...)

9.5. Feitos esses esclarecimentos, e à vista da terminologia utilizada nos normativos retromencionados, adotar-se-á, neste parecer, o entendimento de que a expressão "mesmo objeto" diz respeito àquilo sobre o qual recairá o mérito da decisão, quando sejam idênticas as demandas. Portanto, tem-se como critérios de aplicação da impossibilidade do prosseguimento do curso normal do processo administrativo, em vista da concomitância com processo

judicial, tanto o pedido como a causa de pedir, e não somente o pedido.

Nesse mesmo caminho segue o STJ. Afirma o voto condutor da decisão proferida no Ag Rg no Agravo em Recurso Especial nº 702.892-SP, de Relatoria do Min Sérgio Kukina, julgado em 15/03/16 pela Primeira Turma.

"Há litispendência quando se repetem ações em curso com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido; ainda que sejam causas de natureza diversa, como são mandado de segurança e processo de conhecimento, induzindo a réplica proibida pela lei processual."

Portanto, para se identificar a concomitância entre um processo judicial e um administrativo, necessário haver a identidade dos seguintes elementos: (i) identidade de partes; (ii) identidade de objeto; e (iii) identidade de causa de pedir.

Feitos esses esclarecimentos, verifico que, no caso concreto, a RECORRENTE ajuizou a ação de nº 0019170-26.2010.4.01.3400 perante a Justiça Federal.

Constata-se no *site* da JFDF que as partes envolvidas na ação judicial são as seguintes:

Partes

Tipo	Nome
Réu	UNIAO FEDERAL
Autor	FRIGORIFICO MABELLA LTDA
Autor	DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA
Autor	MARFRIG ALIMENTOS SA

De plano já é possível constatar a ausência da identidade das partes entre ambos os processos, haja vista que a ação judicial possui no polo ativo partes estranhas ao presente processo administrativo.

Ademais, o objeto da ação judicial é a desoneração da obrigação do adquirente de produção rural de produtor pessoa física de reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da comercialização da produção, o chamado FUNRURAL.

No plano administrativo, observamos que o Recorrente se insurge contra o lançamento tributário decorrente da falta de retenção, declaração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 2% e da GILRAT de 0,1%, ambas incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização de produtos por empregador rural pessoa física, oportunidade em que a contribuinte (empresa adquirente dos produtos) se sub-roga na obrigação da pessoa física.

Os elementos essenciais das duas demandas são os seguintes:

	<i>Administrativo</i>	<i>Judicial</i>
Partes	Recorrente e Fisco	Recorrente, outros autores e Fisco

<i>Pedido</i>	Nulidade/Cancelamento lançamento	Desoneração do dever de sub-rogação
<i>Causa de pedir</i>	Nulidade/ ilegitimidade passiva	Inconstitucionalidade da Lei

Do acima exposto, percebe-se que não há a concomitância entre a ação judicial e o presente processo administrativo. Na via judicial, se discute a obrigação de reter e recolher. Na via administrativa o pedido é cancelamento do lançamento, seja por nulidade, seja por ilegitimidade passiva. Portanto, deve se conhecer do recurso apresentado, uma vez que não se pode aplicar a Súmula CARF nº 1 ao caso concreto, vez que nem mesmo o objeto, o pedido em si, é o mesmo.

PRELIMINAR

Alegada Nulidade em Razão da Precariedade do Lançamento

A RECORRENTE defende a nulidade por afronta ao art. 4º, IV, do Decreto nº 4.942/2003 e do art. 142 do CTN. Alega que a autoridade fiscal apontou no auto de infração que estaria sendo exigida as contribuições do segurado especial, conforme fundamentos legais e rubricas de fl. 835.

Defende o vício material do lançamento, por entender que as diferenças de valores apontadas pela fiscalização como não declaradas em GFIP se referem a operações havidas entre a RECORRENTE e produtores rurais pessoas físicas empregadores, e não com os segurados especiais (que trabalham em regime de economia familiar).

No entanto, não vislumbro a ocorrência da citada nulidade.

Não foram apontados vícios relacionados ao ato de constituição do crédito tributário especificados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, nem qualquer afronta ao art. 142 do CTN, quais sejam:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,

identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A afirmação da RECORRENTE, de que trecho extraídos da fundamentação legal do auto de infração dão conta de que o lançamento seria relativo às contribuições não retidas dos segurados especiais, não são suficientes para causar um erro material no lançamento. Sobretudo porque o Relatório Fiscal é claro ao determinar que a falta de retenção por parte da RECORRENTE deu-se em relação às compras feitas dos empregadores rurais pessoas físicas, nos exatos termos dos arts. 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91.

A fiscalização elaborou, inclusive, uma lista de fornecedores e de todas as operações para as quais não houve a retenção da contribuição devida (fls. 933/1592).

Neste sentindo, houve a exposição fática e as razões fundamentadas para o lançamento do presente crédito tributário, não havendo razões para se cogitar qualquer confusão no caso concreto.

A indicação pelo auto de infração, nos fundamentos legais de fl. 835, de que o lançamento envolvia a "contribuição do segurado especial" não é suficiente para viciar o lançamento, tendo em vista que, conforme exposto, o Relatório Fiscal apresentou toda a questão fática e legal. Ademais, a fundamentação legal envolvendo a tributação do segurado especial e rurais pessoas físicas empregadores é a mesma e, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não se encontra afastada por declaração de inconstitucionalidade do STF, haja vista as alterações promovidas pela Lei nº 10.256/2001 (conforme será visto adiante).

As operações que ensejaram o lançamento contidas na relação de fls. 933/1592, são de conhecimento da RECORRENTE, que foi intimada desde o procedimento de fiscalização para se pronunciar a respeito da não retenção das contribuições naqueles casos. Assim, não verifico a suposta confusão alegada pela RECORRENTE, envolvendo operações com produtores rurais pessoas físicas empregadores e com os segurados especiais.

Da Alegada Nulidade em Decorrência da Ilegitimidade Passiva da Recorrente

De igual forma, não merece prosperar a alegação de nulidade da autuação em decorrência da suposta ilegitimidade passiva da RECORRENTE. É que, ao contrário do que alega a contribuinte, a norma que trata da sub-rogação não foi declarada inconstitucional pelo STF, conforme adiante será demonstrado.

Sendo assim, a responsabilidade da RECORRENTE decorre da aplicação direta do art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei,

independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Ou seja, como empresa adquirente de produtos dos produtores rurais pessoas físicas, era dever da RECORRENTE reter e recolher as contribuições previstas no art. 25, I e II, sub-rogando-se nas obrigações da pessoa física, contribuições estas calculadas sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Sendo assim, não vislumbro a ilegitimidade passiva alegada pela RECORRENTE.

MÉRITO

Das Alegações Acerca do Lançamento da Contribuição para o FUNRURAL

Conforme exposto, o presente lançamento versa sobre a contribuição ao FUNRURAL e ao SENAR incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e no art. 6º da Lei nº 9.528/97, com a redação da Lei nº 10.256/2001.

O argumento central da defesa da RECORRENTE é no sentido de que, quando do julgamento do RE 363852/MG, o STF teria declarado a inconstitucionalidade das contribuições do produtor rural pessoa física empregador incidentes sobre a comercialização de sua produção rural.

No entanto, mediante referido julgamento, o STF declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida, pois esta lei foi anterior à Emenda Constitucional 20/1998 (responsável por alterar a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição).

É que antes da EC 20/1998, as contribuições sociais do empregador somente poderiam incidir sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro. Com o advento da referida emenda, surgiu a possibilidade de utilizar a receita como base de cálculo das contribuições sociais do empregador.

Válido transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio quando do julgamento do RE 363852/MG:

"(...) Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao

financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural " de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

Após a EC 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91. Ou seja, a referida Lei nº 10.256/2001 foi editada quando já estava em vigor a nova redação do art. 195, I, da Constituição, dada pela EC 20/98, que passou a prever nova fonte de custeio da seguridade social, qual seja, a receita dos empregadores.

Sendo assim, é evidente que o RE 363852/MG dispõe somente acerca do art. 25 da Lei nº 8.212/91 com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 (atualizada até a Lei nº 9.528/97), ao passo que o presente lançamento se refere a fatos geradores ocorridos em 2009 e 2010, posteriores, portanto, à Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

Tanto é que, quando da apreciação de embargos de declaração opostos no RE 596177/RS, o STF reconheceu que não houve o exame da matéria sob o enfoque da exigência do tributo com fundamento na Lei nº 10.256/2001:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I – Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: “Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador”(fl. 260).

II – A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III – Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV – Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

Sendo assim, a decisão proferida pelo STF no RE 363.852/MG não é aplicável ao presente caso, que é totalmente englobado pela Lei nº 10.256/2001.

Para evitar confusão do contribuinte, importante destacar que, caso o presente lançamento se referisse a fatos anteriores à Lei nº 10.256/2001, é evidente que o RE 363.852/MG seria aplicável ao caso. No entanto, os fatos geradores ocorridos em 2009 e 2010 já estavam totalmente acobertados pela Lei nº 10.256/2001, o que afasta o caso concreto do alcance da decisão proferida no RE 363.852/MG.

Ademais, cumpre esclarecer que não houve a declaração de inconstitucionalidade integral do art. 25, I e II, nem do art. 30, IV, ambos da Lei 8.212/91, uma vez que estes dispositivos tratam tanto do produtor rural pessoa física empregador quanto do segurado especial, ao passo que o RE 363.852/MG abrangeu apenas o primeiro, na medida que a Constituição (antes da EC 20/98) já previa forma de contribuição sobre resultado da comercialização da produção de determinados produtores rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes (art. 195, § 8º).

Este produtor rural delimitado no art. 195, § 8º, da Constituição é exatamente aquele previsto no art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91, e que, portanto, encontra-se sujeito à contribuição prevista no art. 25 da mesma Lei. Ou seja, na decisão proferida quando do julgamento do RE 363.852, o STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas das contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física empregador, no período anterior à Lei 10.256/2001 e, consequentemente, também afastou a sub-rogação para estas contribuições, pois não haveria lógica em se manter a sub-rogação do tributo reconhecidamente inconstitucional.

Portanto, evidente que não houve a declaração de inconstitucionalidade integral dos arts. 25, I e II, e 30, IV, ambos da Lei 8.212/91, uma vez que tais dispositivos eram (e ainda são) fundamentos para a sub-rogação da empresa adquirente nas obrigações dos segurados especiais (referido no art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91) pelo recolhimento da contribuição sobre resultado da comercialização da produção.

Apenas a título de esclarecimento, pondero que este tribunal administrativo deve afastar a aplicação de dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do STF, nos termos do art. 62, I, do RICARF. No entanto, é preciso fazer sempre uma distinção dos dispositivos tidos por inconstitucionais e aqueles que serviram de fundamentação para o lançamento. Digo isso porque, no presente caso, a RECORRENTE afirma obstinadamente que o STF já teria declarado a inconstitucionalidade da regra que determina a sub-rogação insculpada no art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91. No entanto, conforme já exposto com detalhes acima, o julgamento do RE 363.852 não socorre o pleito da RECORRENTE, haja vista que tal decisão diz respeito à inconstitucionalidade do “*artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97*”, ao passo que o lançamento deste processo foi realizado com fundamento no art. 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

Por fim, necessário trazer nos autos a informação de que o STF realizou o julgamento de mérito do RE 718.874, que tinha por objeto tema com repercussão geral acerca da constitucionalidade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 10.256/2001.

Em 30/03/2017, o Plenário do STF decidiu o seguinte:

“O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 669 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e a ele deu provimento, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Em seguida, por maioria, acompanhando proposta da Ministra Cármen Lúcia (Presidente), o Tribunal fixou a seguinte tese: “É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção”, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não se pronunciou quanto à tese. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes”

Neste sentido, por meio da recente apreciação pela Corte Suprema do RE 718.874, restou decidido ser constitucional a contribuição social do empregador rural pessoa física instituída pela Lei nº 10.256/2001.

Ademais, importante esclarecer à RECORRENTE que, não tendo sido declarada a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal que fundamentou o presente lançamento, não se pode cogitar a ilegalidade/inconstitucionalidade deste, haja vista que corretamente enquadrado nas normas em vigor. Sendo assim, não se pode cogitar seja afastada a aplicação dessas normas, pois gozam de presunção de constitucionalidade.

O STF não confirmou que as alterações promovidas pela Lei nº 10.256/2001 continuam contrárias ao texto constitucional, pois, conforme acima exposto, essa questão foi objeto de recente apreciação pela Corte Suprema (RE 718.874), quando restou decidido ser constitucional a contribuição social do empregador rural pessoa física instituída pela Lei nº 10.256/2001.

Portanto, com relação às inconstitucionalidades apontadas pela RECORRENTE, esta é matéria estranha a competência deste órgão julgador administrativo, conforme Súmula nº 02 do CARF, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Neste sentido, entendo que não devem prosperar as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam das contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física empregador e da sub-rogação em relação às suas contribuições, haja vista que: (i) o presente lançamento é posterior à Lei nº 10.256/2001 (que não foi objeto de análise pelo STF no RE 363.852/MG); e (ii) não é competência do CARF se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para manter o lançamento do crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Redator designado.

Ao mesmo tempo em que rendo minhas homenagens ao Ilustre Relator, ousou discordar de suas conclusões exclusivamente em relação ao tema "Verificação de Concomitância com Ação Judicial". E o faço considerando os próprios fundamentos citados no curso do voto.

No Relatório, restou evidente que o contribuinte formulou lide judicial em que busca a declaração de inconstitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre a comercialização de produto rural, por produtor rural pessoa física, exigida por sub-rogação, do adquirente.

A própria Fiscalização, ao identificar a existência do processo judicial, bem assim da antecipação de tutela que permite a não retenção e o não recolhimento da referida exação, promoveu o lançamento exclusivamente para prevenir a decadência, não aplicando a multa de ofício sobre os créditos alcançados pelo provimento judicial (Funrural e Gilrat).

O Nobre Relator, adotou, como razão de decidir, voto proferido pelo Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira (voto vencedor no acórdão nº 2201-003.488), que tratou do tema de forma bastante detalhada, trazendo à balha considerações muito pertinentes, mas que, ao fim, apresentou conclusões que se mostraram excessivamente restritivas, quase que aniquilando o espírito da legislação acerca da concomitância de instâncias, que,

sinteticamente, atribui eficácia efetiva ao princípio da economia processual, evitando-se a prolação de decisão administrativa inútil, já que restará substituída pelas conclusões de mérito do Poder Judiciário, a quem compete julgar definitivamente a controvérsia devido ao princípio da unicidade de jurisdição de que trata o inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Vejamos alguns trechos do citado voto:

“O Professor Moacyr Amaral Santos, no clássico Primeira Linhas de Direito Processual Civil (1º Vol., Ed. Saraiva, 20ª ed., p. 163), leciona que objeto da ação:

“é o pedido do autor (Cod Proc. Civil, art 282, IV), ou seja, o que ele solicita que lhe seja assegurado pelo órgão jurisdicional.

(...) Assim, o objeto, isto é, o pedido (res, petitum) é imediato ou mediato.

O pedido imediato consiste na providência jurisdicional solicitada: sentença condenatória, declaratória, constitutiva ou mesmo providência executiva, cautelar ou preventiva.

O pedido mediato é a utilidade que se quer alcançar pela sentença, ou providência jurisdicional, isto é, o bem material ou imaterial pretendido”

*Continuando sua lição, o emérito Professor das Arcadas, ensina que o **pedido** deve estar sempre apoiado, **deve sempre corresponder a uma causa de pedir**, pois “quem invoca uma providência jurisdicional quanto a um bem pretendido, cumpre dizer no que se funda seu pedido” (ob. cit., pag. 164).*

Recorda o Mestre que o Códex Processual exige que o autor exponha na inicial não só o seu pedido, mas também os fundamentos jurídicos deste. Com tal exigência, a lei processual requer a exposição não só a causa próxima de pedir - os fundamentos jurídicos - como também a causa remota - o fato gerador do direito.

No caminhar de sua lição, com a didática exemplar que sempre o caracterizou, o Professor Moacyr Amaral, explica que a identificação de ações (o cerne de nosso problema) exige que se examine detalhadamente a identidade, a individualidade de uma demanda.

Para tanto, leciona o saudoso Professor:

*“(...) duas ações são idênticas quando em ambas seus elementos são os mesmos. Assim, **duas ações são idênticas quando entre elas há: a) identidade de partes** (eadem personae); **b) identidade de objeto** (eadem res); **c) identidade de causa de pedir** (eadem causa petendi).”*

Exsurge a distinção.

Tem-se identidade entre ações quando as mesmas, intrinsecamente, coincidem, ou seja, são iguais. Para tanto, necessariamente convergem para a mesma solução a partir de divergências sobre o mesmo bem da vida mas - forçosamente - com essa divergência decorrente do mesmo motivo, da mesma causa.

Tal exigência decorre não só de um imperativo processual, mas também de um imperativo lógico. Não basta a demanda reunir mesmas partes, sobre o mesmo bem em discussão: o motivo da disputa deve ser o mesmo.

No que tange à identidade das partes, não identifico no caso em tela a divergência apontada pelo Ilustre Relator, que considerou inexistente tal identidade exclusivamente em razão de que, no pólo ativo da lide judicial, existem sujeitos estranhos àqueles que figuram no processo administrativo.

Ora, ao mesmo tempo em que o instituto da concomitância de instância busca conferir economia processual no âmbito administrativo, evitando-se discussões inúteis, a possibilidade de formalização de pleitos judiciais com mais de uma parte nos pólos ativos e passivos, ou em ambos, objetiva resolver, de uma só vez, questões que envolvam pluralidade de sujeitos, além de conferir harmonia aos julgados.

Assim, se no presente caso, nos autos administrativos, figuram como parte a União Federal e a Mafrig Alimentos SA, partes que também estão presentes no processo judicial, há de se reconhecer que o alcance da lide administrativa restará limitada pelas conclusões de mérito expressas pelo Judiciário, razão pela qual entendo que há sim identidade de partes necessária ao reconhecimento da concomitância de instâncias administrativa e judicial.

Quanto à identidade de objeto, ou pedido, considerou o Relator que este, no âmbito administrativo, seria a nulidade/cancelamento do lançamento, enquanto que, no judicial, seria a desoneração do dever de sub-rogação.

Com tal comparação linear, deixou o Ilustre Relator de valer-se das citadas e valiosas lições do Professor Moacyr Amaral Santos, ao não segregar o pedido nas suas faces imediata e mediata.

De forma imediata, o que o contribuinte busca é se esquivar-se da obrigação decorrente da atividade tributante exercida pelo fisco, dando-se a isso a nomenclatura que quiser (inexistência de relação jurídica, cancelamento do auto de infração, etc). Já de forma mediata, o bem material pretendido é a declaração da inconstitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre a comercialização de produto rural, por produtor rural pessoa física, exigida, por sub-rogação, do adquirente.

Naturalmente, algumas variantes nos pleitos administrativo e judicial podem decorrer de tais faces do pedido, em particular quando formalizados em momentos diferentes, como no caso ora sob apreço. Vê-se que, no instante em que buscou tutela judicial, não havia crédito tributário lançado (auto de infração), razão pela qual não se poderia esperar que o pedido de cancelamento do lançamento pudesse fazer parte do pleito judicial.

Desta forma, considerando que, tanto no processo administrativo quanto no judicial, o contribuinte busca se esquivar da incidência da contribuição previdenciária sobre a comercialização de produto rural, por produtor rural pessoa física, exigida, por sub-rogação, do adquirente (pedido imediato), sob alegação de que a lei que a prevê é inconstitucional (pedido mediato), é defeso ao julgador administrativo tratar da mesma matéria, exclusivamente em razão de que, ainda que mais benéfica ao contribuinte a decisão administrativa, o que prevalecerá será a decisão de definitiva de mérito exarada pelo Poder Judiciário.

No que tange à causa de pedir, exclusivamente em relação à questão dos créditos alcançados pelo provimento judicial (Funrural e Gilrat), há de se concluir que o conjunto de elementos e fundamentos jurídicos que lastreiam a alegação de um suposto direito violado do Réu (vide fl. 661 a 677) são, em síntese, os mesmos que amparam a sua conclusão sobre a improcedência da exigência e sobre a sua ilegitimidade passiva.

Assim, corretas as considerações da PGFN de fl. 1962 que consideram patente a existência de concomitância de instância entre o processo judicial e o administrativo, o que impõe a aplicação da Súmula Carf nº 01, que assim dispõe:

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.

Por fim, há de se ressaltar que as Resolução do Senado Federal nº 15/2017 não empresta seus efeitos à presente demanda, já que, ao prever a suspensão do art. 12, inciso VII, da Lei 8.212/1991, extrapolou o alcance dos precedentes judiciais que a justificam, devendo-se aplicar a correta interpretação expressa no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1447/2007, segundo a qual, a Resolução do Senado *suspende a exigência da contribuição social do empregador rural pessoa física, incidente sobre o produto da comercialização da produção rural, tão somente em relação ao período anterior à Lei nº 10.256, de 2001.*

Por todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário em relação à improcedência da exigência de contribuição previdenciária sobre a comercialização de produto rural, por produtor rural pessoa física, exigida por sub-rogação, do adquirente, exclusivamente em relação aos créditos alcançados pelo provimento judicial (Funrural e Gilrat).

(assinado digitalmente)

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo