



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

Processo nº 10665.720130/2012-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.406 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO E SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT E TERCEIROS.
Recorrente ALTO DA BOA VISTA MINERAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 01/10/2011

VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE ANEXAÇÃO DE CÓPIAS DOS DOCUMENTOS QUE EMBASARAM O LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA. OS DOCUMENTOS ORIGINAIS FORAM ELABORADOS E ESTÃO SOB A GUARDA DO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE DE CONSULTA A ESTES EM QUALQUER MOMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO DO AUTOENQUADRAMENTO NO CÓDIGO FPAS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NORMATIVA. EMPRESA QUE EXERCE OUTRA ATIVIDADE ECONÔMICA AUTÔNOMA ALÉM DA PRODUÇÃO RURAL.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Votou pelas conclusões o Conselheiro Gustavo Vettorato.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Processo nº 10665.720130/2012-44
Acórdão n.º **2803-002.406**

S2-TE03
Fl. 445

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF contempla dois Autos de Infração – AI - DEBCAD 51.009.723-5, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pelo empregador contribuinte – parte patronal e SAT, bem como o AI – DEBCAD 51.009.724-3, que objetiva o lançamento das contribuições de terceiros - outras entidades e fundos, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal - PAF, de fls. 54 a 58, com período de apuração de 12/2006 a 09/2011, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 68 e 69.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 08/03/2012, conforme AR, de fls. 74.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 76 a 90, recebida, em 12/04/2012, porém com postagem, em 09/04/2012, conforme envelope, de fls. 397 e 398, estando acompanhada dos documentos, de fls. 91 a 396.

Os autos foram remetidos a instância julgadora de primeiro grau, fls. 400.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-42.313 - 8ª Turma da DRJ/BHE, em 30/01/2013, fls. 401 a 407, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 13/02/2012, AR, fls. 410.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 411 a 426, remetido via postal, em 18/03/2013, envelope, de fls. 432, acompanhado dos documentos, de fls. 427 a 432, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminar.

- que o lançamento é nulo, pois cita diversos documentos que teriam embasado o lançamento, mas estes não foram juntados aos autos, o que viola o artigo 9º e 10, do Decreto 70.235/72, tendo a fiscalização desenquadrado as filias da recorrente do FPAS 604, com base em notas fiscais e contabilidade, não estando estes juntados aos autos;
- que a não juntado dos documentos aos autos fere o artigo 5º, LV, da CF/88, vulnerando a ampla defesa e o contraditório, nem permitindo que os julgadores tenham acesso a estes e não dando a necessária publicidade dos documentos nos autos, mencionado neste que além do documentos citados no relatório se teriam analisados as notas fiscais de saída;

- que não procede o entendimento da DRJ de que não é necessário juntar os documentos, pois fornecidos pela recorrente, pois esta juntada é requisito de validade do auto, além de ser necessário para a apreciação do Conselho, cita José do Santos Carvalho Filho, sobre a publicidade do atos administrativos, devendo os agentes públicos pautar-se na boa fé para buscar a verdade real, cita Sinésio Cyrino da Costa Filho;
- que não restou comprovado nos autos que todos os documentos mencionados foram fornecidos pela recorrente, uma vez que estes não foram juntados, inclusive, as notas de saída e os contábeis, que sustentaram o desenquadramento do FPAS 604 e que comprovariam a falta de recolhimento;
- que a juntada dos documentos é imprescindível, sob pena de violação de princípios do ordenamento em especial a legalidade, verdade material, tornando o auto nulo a falta de juntada, devendo a r. decisão ser reformada, declarando a nulidade do auto, eventualmente, com base no artigo 37, da CF/88, sejam os fiscais intimados para discriminar e juntar os documentos utilizados.

Mérito.

- que como é sabido os adquirentes, ainda, que a compra seja feita junto a produtor rural, promovem a retenção da contribuição, nos termos do artigo 30, III e IV, da Lei 8.212/91, que apesar de referir-se a produtor rural pessoa física na prática, por segurança e temor os adquirentes promovem a retenção de tais valores, o que configura *bis in idem*, ainda, que sem previsão legal, pois houve a retenção, acabando o crédito extinto, artigo 156, I, do CTN;
- que nos termos do artigo 109-B, da IN 971/2009 a pessoa jurídica promove o seu autoenquadramento no FPAS e o art. 109 – C prevê que este se dê pela principal atividade desenvolvida, ou seja, aquela que constitui seu objeto social, tendo a própria RFB em solução de consulta entendido pelo autoenquadramento e pela atividade econômica preponderante, transcreve ementa de Acórdão da DRJ/BHE;
- que de acordo com os atos constitutivos e CNPJ's das filiais 0003-10 e 0004-00 sua atividade preponderante e a produção rural, assim sendo a empresa faz jus a recolher a contribuição substitutiva, artigo 175, da IN 971/2009, bem como por não exercer atividade econômica autônoma, artigo 165, XXII do citado diploma;
- que o enquadramento deve ser dar pela atividade preponderante da empresa, não sendo suficiente para desenquadrar a filial ou exercício de outra atividade pela matriz, pois as filias 0003-10 e 0004-00 e matriz são empresas distintas com atos constitutivos próprios e CNPJ distintos, tanto é, assim, que elas possuem capacidade postulatória de

per si, cita decisão do TRF1, que sendo rurais devem as empresas enquadrarem-se no FPAS 604, conforme IN 971/2009;

- que a Lei 8.870/94 substituiu a folha de salário pela receita bruta da comercialização da produção rural, o que foi mantido pela Lei 10.256/2001, assim comprovado que as filias 0003-10 e 0004-00 são empresas distintas, pois possuem atos constitutivos, CNPJ dedicando-se exclusivamente a atividade de produção rural, deve assim recolher;
- A recorrente pede: a) que em preliminar - seja acolhida para declarar a nulidade do auto, em razão da falta de juntados dos documentos; b) pela eventualidade, não acolhida a nulidade que os agentes fiscais sejam intimados a discriminarem e juntarem aos documentos aos autos; c) no mérito - que os autos lavrado sejam cancelados, tendo em vista a retenção da contribuição pelos adquirentes, bem como pelo correto enquadramento das filias no FPAS 604.

O órgão preparador não se pronunciou quanto à tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 433.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A não juntada de cópia dos documentos analisados no procedimento fiscal não mácula o lançamento.

Os documentos utilizados para fundar o lançamento são elaborados e mantidos pelo sujeito passivo recorrente. Assim, não há razão para o fisco juntar cópias ao processo para conhecimento do recorrente se ele detém a posse dos originais. Esta providência seria inútil, basta o contribuinte ler no Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC – AI, quais documentos foram base para o lançamento e para prova do que serviram e cotejar seu original com o crédito.

O artigo 9º e 10, do Decreto 70.235/72 estão plenamente atendidos a exigência do crédito fiscal está lastreada em diversos termos que constituem o processo, o “laudo” – pode aqui ser entendido como o Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC – AI, depoimento e demais provas não se fizeram necessárias. Os elementos do artigo estão todos presentes basta conferir.

Quanto a necessidade de conhecimento destes pelo Conselho. O Conselho não é órgão revisor dos créditos lançados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, mas sim órgão judicante da estrutura do Ministério da Fazenda, conforme consta da Portaria MF 256/2009 Regimento Interno do CARF, a qual transcrevo.

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 2º O CARF tem a seguinte estrutura:

II - JUDICANTE

1. Três Seções, compostas por 4 (quatro) Câmaras cada, estas integradas por turmas ordinárias e especiais.

2. Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), formada por 3 (três) turmas.

3. Pleno da CSRF.

§ 1º As turmas especiais poderão funcionar nas cidades-sede das Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil.

§ 2º As turmas especiais possuem caráter temporário, sendo criadas ou extintas por ato do Ministro de Estado da Fazenda.(grifo no original)

Assim sendo, os conselheiros no desiderato de desempenhar o seu mister atuam movido pelo livre convencimento motivado, guardadas as devidas proporções do Processo Administrativo Fiscal.

A legislação prevê que a autoridade fiscal possa rever a qualquer tempo o autoenquadramento do contribuinte em relação ao seu FPAS, assim, não há impedimento para que isso ocorra no curso de um procedimento fiscal.

IN/RFB 971/2009.

Art. 111. Compete à RFB, nos termos do art. 3º da Lei nº 11.457, de 2007, arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a outras entidades ou fundos, conforme alíquotas discriminadas na Tabela de Alíquotas por Códigos FPAS, prevista no [Anexo II](#).

§ 3º Caso seja feito enquadramento incorreto na Tabela de Códigos FPAS, prevista no [Anexo I](#), a RFB, por meio de sua fiscalização, fará a revisão do enquadramento efetuado pelo sujeito passivo, observadas as atividades por ele exercidas.

Desta forma, não há que se falar em violação ao contraditório e ampla defesa, pois o contribuinte pode a qualquer momento cotejar o crédito com seus próprios documentos e indicar eventuais vícios cometidos pela fiscalização.

A não apresentação de todos os documentos solicitado pelo fisco no procedimento fiscal em regra causaria dois efeitos a possibilidade da utilização da aferição indireta e a lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, nenhum dos dois constam dos autos, presume-se, assim, que o agente fiscal recebeu os documentos que solicitou.

No PAF a publicidade é limitada e a não juntada dos documentos aos autos não é demonstração de falta de boa fé dos agentes fiscais, pois esta é sempre presumida e o contrário deve ser provado, bem como não revela a ausência da verdade real, pois os autos fundados nos documentos do contribuinte levam justamente à busca dessa verdade material.

Rejeito todas as preliminares.

Mérito.

A prática de mercado se é que ela ocorreu não é capaz de mudar a lei em especial em matéria tributária, pois aqui o princípio da legalidade é impositivo, só se faz o que a lei manda.

O sujeito passivo da obrigação é o produtor rural pessoa jurídica e não o adquirente, assim, é irrelevante que este tenha retido o pagamento, aplica-se aqui o artigo 123, da Lei 5.172/66.

Todavia, isto não é o fato principal, haja vista que feito o enquadramento dos filiais 0003-10 e 0004-00 no FPAS de forma incorreta, tendo em vista que a empresa exerce outra atividade econômica autônoma. Assim sendo, deve recolher pelo artigo 22, I, II, III e IV, da Lei 8.212/91 c/c os artigos 201 e 202, do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99.

Desta forma, inexistente *bis in idem* e muito menos extinção do crédito, pois ausente qualquer pagamento pelo sujeito passivo e em seu próprio nome.

O auto enquadramento pela empresa não afasta o poder-dever do fisco de rever este ato a qualquer momento, visando apurar sua regularidade. Aliás, os artigos transcritos pelo contribuinte deixam isso claro, pois o artigo 109-B em seu final diz: “sem prejuízo da atuação, de ofício, da autoridade administrativa”.

O artigo 15, da Lei 8.212/91 traz o conceito de empresa, sendo este diferente de matriz e filial que são apenas estabelecimentos da empresa.

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - 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. (grifo meu)

Ou seja, os três estabelecimentos constituem a empresa – dividindo-se em matriz, filial 0003-10 e 0004-00, a existência de capacidade postulatória de cada estabelecimento advém da personalidade jurídica que cada ente adquire com sua constituição, mas isso não as transformam em empresas distintas, pois, ainda, parte de um todo.

Neste diapasão a existência de atos constitutivos distintos e a existência de CNPJ para cada estabelecimento, também, não muda a realidade acima descrita.

A empresa exerce na matriz a atividade de extração, industrialização, comercialização e exportação de produtos minerais naturais e beneficiados em sua matriz e atividades de agropecuária e silvicultura nas filiais 0003-10 e 0004-00.

Evidente, deste modo, a empresa exerce outra atividade econômica autônoma, o que impossibilita a utilização do FPAS 604 nos termos da legislação.

Com estas explicações reputo correto o enquadramento da fiscalização.

Posto isto, afasto todas as alegações do recorrente por falta de lastro fático e jurídico.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10665.720130/2012-44
Acórdão n.º **2803-002.406**

S2-TE03
Fl. 452

CÓPIA