



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

Processo n° 13161.720280/2014-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-005.061 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MMSG COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CEREAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

ABORDAGEM CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro do seu âmbito revisional da decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, não havendo permissão para declarar ilegalidade de Lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade e de legalidade das leis.

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF N.º 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DAS PRESTAÇÕES DECORRENTES DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA.

São devidas pelo produtor rural pessoa física as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos e nas condições estabelecidas pela legislação previdenciária, estando a empresa adquirente de produtos rurais sub-rogada nas obrigações da pessoa física produtora rural pelo recolhimento das referidas contribuições.

A alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é de 0,1% sobre a comercialização da produção rural do segurado especial, sendo o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) um fator que não incide sobre a referida contribuição rural.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

No Processo Administrativo Fiscal, em sede de litígio, é dever do contribuinte demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a sua tese, sendo ônus do sujeito passivo provar que o lançamento de ofício é equivocado, valendo-se de todos os meios de prova permitidos em direito para tanto. Incumbe a quem alega, na forma definida pela legislação, o ônus de provar a ocorrência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Não comprovadas as alegações, mantém-se incólume a decisão hostilizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 315/319), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 289/309), proferida em sessão de 10/09/2014, consubstanciada no Acórdão n.º 04-36.590, da 3.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do

Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS (DRJ/CGE), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte à impugnação (e-fls. 188/205 e 245/249), mantendo parcialmente o crédito tributário lançado, cujo acórdão de impugnação restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO 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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA

Cabível o lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência do crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa em razão de depósitos judiciais.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO NÃO COMPROVADA

O interesse comum é identificado quando há participação dos sujeitos da relação jurídica na ocorrência do fato gerador da obrigação.

As hipóteses fáticas configuradoras da formação de grupo econômico, deve ser claramente comprovada pela fisco.

Somente são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP

A contribuição a cargo da empresa destinada à Seguridade Social para o financiamento do SAT, poderá ser majorada ou reduzida em função da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

O FAP incide somente sobre as alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 da Lei n.º 8.212.

JUROS DE MORA

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

ÔNUS DE PROVAR

É ônus do sujeito passivo provar que os documentos e os lançamentos contábeis considerados são imprestáveis para caracterizar a análise fiscal consubstanciada na decisão denegatória parcial do pedido de restituição.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do lançamento fiscal

A essência e as circunstâncias do lançamento fiscal, no Procedimento Fiscal n.º 0140200.2013.00097, com auto de infração efetivado em 26/06/2014 e em 03/07/2014 (e-

fls. 50/71 e 166/181), notificado o primeiro em 30/06/2014 (e-fl. 163) e o segundo apresentado impugnação voluntariamente em 30/07/2014 (e-fl. 245), DEBCAD's 51.057.835-7 e 51.057.839-0 (substituindo o DEBCAD 51.057.838-1, e-fl. 165), com fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 a 31/12/2013, cujo crédito tributário total constituído foi de R\$ 857.085,88 (e-fl. 42), foram bem delineadas e sumariadas no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de processo de Impugnação em face da obrigação tributária relativa a Contribuições Sociais Previdenciárias apurada mediante Auditoria Fiscal que resultou no lançamento de crédito fiscal lavrado na data de 30/06/2014, referente ao período de apuração de 01/01/2011 a 31/12/2013 dos seguintes documentos de créditos:

Debcad	Fl.	Valor Principal	Valor Total	Período Débito	Lançamento Rubricas	Base de Cálculo
51.057.835-7	50	426.503,61	813.336,38	10/2011 a 12/2013	SAT, Rural	05 - BC Produção Rural
51.057.839-0	166	23.058,82	43.749,50	10/2011 a 12/2013	Terceiros	05 - BC Produção Rural

Em resumo, segundo o Relatório Fiscal (fl. 88-99), e demais relatórios integrantes e complementares, foram consignados os seguintes pontos acerca do lançamento:

I. INTRODUÇÃO

I.b - O contribuinte sob ação fiscal desenvolve atividades de comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados.

I.c - Conforme demonstramos a seguir, no item VII, a fiscalizada integra grupo econômico DE FATO e respondem entre si solidariamente pelos créditos tributários previdenciários, conforme previsto no inciso IX, artigo 30, Lei n.º 8.212, de 24/07/1991.

II. DO PROCEDIMENTO FISCAL

II.5 Relativamente ao processo, em 08/06/2011 foi prolatada sentença resolutória do mérito, com procedência, em parte, do pedido. Transcrevemos a parte dispositiva:

"III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para o fim de, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n.º 8.540/1992 e art. 1.º da Lei 9.528/97, na parte em que conferiram nova redação ao art. 25 da Lei n.º 8.212/1991, DECLARAR o direito dos autores à repetição das contribuições recolhidas de acordo com a aplicação de alíquota incidente sobre o produto da comercialização da produção rural no período de 08 de junho de 2000 e 10 de julho de 2001, limitado, em relação à autora MMSG - COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CEREAIS, aos produtores que concederam autorização, e observadas as outras determinações contidas na fundamentação acerca do exercício do direito."

II.5.1 A certidão dá a informação de que, tanto a autora quanto a ré, apelaram da decisão e o processo remetido ao TRF 3.ª Região em 25/06/2012.

...

II.5.3 Também nesse mesmo sítio eletrônico, consta interposição de Agravo Legal e de Recurso Especial e Recurso Extraordinário ao acórdão prolatado no Agravo Legal.

IV. FATO GERADOR:

O fato gerador das contribuições apuradas neste Auto de Infração é a aquisição de produção rural de produtores rurais pessoa física, na condição de sub-rogada nas obrigações destes, consoante o art. 25 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 10.256/2001.

Os valores foram apurados após análise da escrituração fiscal e da contabilidade. A planilha Anexo I, informa os produtores rurais pessoa física e respectivos valores de base de cálculo, servindo como auxiliar deste relatório fiscal.

IMPERIOSO ESCLARECER QUE OS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA JUDICIAL N.º 4171280 00001652-0 ESTÃO SENDO LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD N.º 51.057.834-9, PROCESSO COMPROT N.º 13161.720.677/2014-71, COM EXIGIBILIDADE SUSPensa, PARA PREVENÇÃO DA OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA.

IV.1 - AI - AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD n.º 51.057.835-7

Neste Auto de Infração estão sendo apurados os valores devidos à Seguridade Social e ao RAT, acrescido do FAP, incidentes sobre o valor da aquisição da matéria prima, decorrentes da DIFERENÇA ENTRE O VALOR DEVIDO E O VALOR DO DEPÓSITO JUDICIAL. Período de 11/2011 a 12/2013.

Para que esse batimento fosse efetuado, os depósitos judiciais foram lançados como crédito, CRED no relatório RADA (subitem VI.4).

Alíquotas aplicadas: 2,0% de contribuição rural e 0,1% de RAT, acrescido do índice de 1,5170 em 2012 e 1,3451 em 2013.

RAT - Riscos Ambientais do Trabalho FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

IV.2 - AI - AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD n.º 51.057.838-1

Contribuição devida a OUTRAS ENTIDADES na competência 08/2012 que são as devidas pelos produtores rurais pessoa física, incidentes sobre o valor da aquisição de matéria prima. Nesta competência a empresa recolheu GPS no código de recolhimento 2615, porém com valor no campo INSS, o que ocasionou a apropriação pelo campo Alíquota aplicada: 0,2% para o SENAR.

VI.4 O RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados demonstra como os seguintes documentos, apresentados pelo contribuinte ou apurados em procedimento fiscal, foram apropriados pela fiscalização: GPS, LDC, CRED (depósito judicial).

VII - GRUPO ECONÔMICO DE FATO

A conclusão abaixo decorreu da análise das informações prestadas pelo Cartório de Registro de Imóveis desta cidade e comarca, requisitadas pela autoridade fiscal, visando, inicialmente, ao arrolamento de bens, providência não

levada a efeito, pelo fato do Auto de Infração n.º 51.057.834-9 ser decorrente de depósito judicial (IN RFB 1171/2011, art. 2.º, § 1.º).

Os sócios da empresa fiscalizada são sócios também das empresas GTSA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ 11.094.633/0001-22, GALES PARK HOTEL LTDA, CNPJ 13.749.779/0001-94 e GAMA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CEREAIS LTDA, CNPJ 07.704.092/0001-30, sendo que o sócio GILMAR TONIOLLI é sócio majoritário em todas, detendo 99,00% das cotas Da MMSG, 99,74% Da GTSA, 99,80% da GALES e 99,00% da GAMA.

Essas empresas formam grupo econômico de fato, face ao que demonstram os Registros dos Imóveis abaixo, analisados. Senão vejamos:

VII.1 Em 13/08/2008 o sócio GILMAR TONIOLLI, proprietário do imóvel, objeto da Matrícula n.º 39771 do Cartório de Registro de Imóveis desta cidade e comarca de Dourados, deu-o em garantia hipotecária à COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DE ASSOCIADOS DO CENTRO SUL MS, como interveniente garantidor do crédito bancário n.º A80230953-4 no valor de R\$ 1.300.000,00, assumido pela empresa fiscalizada MMSG.

VII.2 Em 20.11.2009 foi efetuado o registro n.º 35, à margem da matrícula desse imóvel, que o mesmo foi integralizado ao patrimônio da empresa GTSA Empreendimentos Imobiliários Ltda. Houve posteriores averbações de rerratificações, com prorrogação de prazo do vencimento da dívida. Portanto, a partir da data da integralização ao patrimônio este imóvel pertence à empresa GTSA Empreendimentos Imobiliários Ltda.

VII.3 Em 24/10/2011, foi efetuado o registro n.º 38 de hipoteca, para garantia do Crédito Bancário n.º B10232170-0, no valor de R\$500.000,00, assumido pela empresa fiscalizada MMSG. Houve posteriores averbações de re-ratificações, com prorrogação de prazo do vencimento da dívida. Portanto, a empresa GTSA é garantidora de dívidas bancárias da empresa MMSG.

VII.4 Quanto à empresa GALES PARK HOTEL LTDA, possui endereço na Rua Quintino Bocaiúva n.º 1760, Bairro Jardim América, Dourados-MS, que é o imóvel da Matrícula n.º 11.439, de propriedade da GTSA Empreendimentos Imobiliários Ltda, inclusive fazendo parte do capital social.

VII.5 Diante desses fatos, ficou evidente de que as empresas têm conexões entre si, que a empresa GTSA é controladora e administradora dessas empresas, dispondo dos bens destas conforme as necessidades das mesmas.

VII.5.1 Esta conclusão incorre em que essas empresas formam um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, com todas os direitos e obrigações que disso decorre, como assumir empréstimo por uma empresa e prestação de garantia hipotecária por outra, como ocorreu neste fato concreto.

VII.5.2 As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si solidariamente pelos créditos tributários previdenciários, conforme previsto no inciso IX, artigo 30, Lei n.º 8.212, de 24/07/1991.

VII.5.3 Em face ao que dispõe o artigo 495 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13/11/2009, todas as empresas e pessoas físicas componentes do grupo econômico de fato serão científicadas da lavratura do presente Auto de Infração.

Houve aperfeiçoamento do presente lançamento mediante a científicacão do sujeito passivo, realizada por meio postal, com Aviso de Recebimento (AR) em 30/06/2014 (fl. 163-164).

Da Impugnação

O contencioso administrativo teve início com a impugnação efetivada pelo recorrente, em 30/07/2014 (e-fls. 188/205 e 245/249), a qual delimitou os contornos da lide. Conforme consta no relatório da decisão vergastada, em suma, o ora recorrente, naquela ocasião impugnante, controverteu no seguinte sentido ao apresentar seu inconformismo:

O sujeito passivo apresentou Impugnação ..., na data de 30/07/2014, com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

DEBCAD 51.057.835-7

OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

Instada pelos termos de intimação desta Delegacia Federal, a empresa disponibilizou a documentação comprobatória de sua regularidade fiscal nos anos de 2011, 2012 e 2013, informando que ajuizou no ano de 2010 a Ação Ordinária n.º 0002679-38.2010.4.03.6002 contra a União, passando a depositar em juízo o valor mensal das contribuições sociais devidas, cuja exigibilidade permanece em discussão (Funrural - art. 25, Lei n.º 8.212/91), pleiteando a desoneração do tributo, dada a ilegitimidade e inconstitucionalidade da exação.

Nada obstante a pretensão tenha sido denegada em primeira e segunda instâncias jurisdicionais, a empresa interpôs recursos para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal - que está sob análise de admissibilidade no TRF 3.º Região - que dará a última palavra sobre o tema.

DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO

A impossibilidade de serem sopesados aspectos de conveniência e oportunidade em relação ao lançamento tributário decorre do princípio constitucional da estrita legalidade que norteia a atividade da administração pública (artigo 37, caput, da Constituição Federal). Na atividade administrativa do lançamento, deve a administração fazendária aplicar a lei objetivamente, isto é, através de uma ação administrativa imparcial e livre de subjetivismos.

No caso da presente autuação, falta subsídio a justificá-la. Isso porque, o STF, no RE 363.852 (MG), em decisão proferida pelo plenário em 03/02/2010, declarou inconstitucional o artigo 1.º da Lei n.º 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 n.º

8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, tendo como beneficiário apenas o então recorrente, Frigorífico Mata Boi Ltda.

...

É inegável, destarte, que a contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, criada pela Lei n.º 8.870, de 1994, e legislação posterior, é manifestamente incompatível com o texto constitucional vigente, mesmo após a entrada em vigor da EC n.º 20.

...

Por tudo que se expôs e foi decidido jurisprudencialmente, assim, a autuação não se sustenta, afigurando-se totalmente ilegítima a exação.

EQUIVOCIDADE DA AUTUAÇÃO. RAT/FAP. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CORREÇÃO

Nessa parte, de balde ser ilegítima a cobrança, dada a inconstitucionalidade da exigência fiscal, a autuação parte de premissas equivocadas, que majoraram indevidamente o valor que seria devido pela empresa.

O quadro abaixo retrata o erro e o montante correto:

(a) Não há ajuste da alíquota de 0,1% da contribuição de Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) em decorrência do Fator Acidentário Previdenciário (FAP), considerando que não estão sujeitos as alíquotas de 1,2 ou 3% de RAT incidentes sobre a folha de salários, mas de 0,1% sobre a comercialização da produção rural.

O art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 estabelece que a majoração ou a redução do FAP será aplicada sobre as alíquotas de contribuição de 1, 2 ou 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

No mesmo sentido, o art. 202-A do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, com redação do Decreto n.º 6.042/2007, estabelece que o FAP será aplicado sobre as alíquotas previstas nos incisos I a III do art. 202 do RPS, ou seja, sobre as alíquotas de 1, 2 ou 3% e não sobre a alíquota aplicada à produção rural.

As contribuições do RAT (0,1%) dos produtores rurais pessoas físicas e jurídicas, inclusive agroindústria, estão previstas, respectivamente, nos arts. 200, II, 202, § 8.º, e 201-A, II, todos do RPS.

(b) Ajuste de base de cálculo, considerando que na elaboração do Auto de Infração não foram consideradas as aquisições de lenha, que totalizaram no período compreendido entre 10/2011 a dez/2013 a importância de R\$ 86.196,46 (oitenta e seis mil cento e noventa e seis reais e quarenta e seis centavos), ajustando, desta forma, a base para incidência das alíquotas devidas para R\$ 108.461.653,56 (cento e oito milhões quatrocentos e sessenta e um mil seiscentos e cinquenta e três reais e cinquenta e seis centavos);

(c) Amortização do valor de depósito judicial realizado em 31/10/2011 no valor de R\$ 142.658,00 (cento e quarenta e dois mil seiscientos e cinquenta e oito reais), referente aos saldos de contribuição a pagar de:

Mês	Líquido a Pagar	Depósito Judicial	Diferença
10/2011	59.271,59	201,51	59.070,09
11/2011	108.336,71	24.950,31	83.386,40
10/2011	Recolhido em duplicidade		201,51
Total Depositado em 31/10/2011			142.658,00

Pode-se constatar que o depósito no valor de R\$ 201,51 (duzentos e um reais e cinquenta e um centavos) foi realizado em duplicidade, observando a coluna "Saldo Acumulado a Recolher" da planilha apresentada abaixo, entre as competências 11/2011 e 07/2012.

(e) Ajuste do valor do depósito realizado em 20/09/2012. Na elaboração do Auto de Infração foi considerado o valor de depósito judicial a importância de R\$ 65.265,26 (sessenta e cinco mil duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos) sendo R\$ 42.198,73 + 23.066,55 referente ao valor da contribuição ao SENAR considerada no Item 1, por este motivo, o valor correto a ser considerado, conforme listagem de depósitos é de R\$ 42.198,73 (quarenta e dois mil cento e noventa e oito reais e setenta e três centavos).

Apurando-se o levantamento correto dos valores devidos, efetivado com o cotejo dos documentos fiscais e comprovantes de depósitos fornecidos pela impugnante, constantes do auto de infração, obtém-se o seguinte diagnóstico:

(...)

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCARACTERIZAÇÃO:

Aduz a fiscal autuante, mediante "análise das informações prestadas pelo Cartório de Registro de Imóveis", que os sócios da empresa fiscalizada integram as empresas GTSA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ 11.094.633/0001-22, GALES PARK HOTEL LTDA, CNPJ 13.749.799/0001-94 e GAMA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CEREAIS LTDA, CNPJ 07.704.092/0001-30, sendo Gilmar Toniolli sócio majoritário em todas, detendo 99,06% das cotas da MMSG, 99,74% da GTSA, 99,80% da GALES e 99% da GAMA.

Em virtude dessa condição, as empresas prestariam garantias entre si e formariam um grupo econômico de fato, "com todos os direitos e obrigações que disso decorre, como assumir empréstimo por uma empresa e prestação de garantia hipotecária por outra, como ocorreu neste fato concreto".

A ilação não encontra amparo legal. Isso porque, as empresas exercem atividades autônomas e independentes entre si, não havendo impeditivo legal para que o sócio de uma não possa ser sócio, majoritário ou não, de qualquer outra, de qualquer ramo.

DOS EFEITOS DA MORA. INEXISTÊNCIA:

Ao fim e ao cabo, mesmo que possam ser admitidos por legítimos os lançamentos do tributo exigido, o que se faz por apego ao argumento, não há amparo legal para impor a sanção pelo atraso, eis que a multa e os juros não são devidos, pois, como consta da própria autuação, as contribuições

supostamente devidas foram depositadas em juízo, no prazo legal, perante a subseção judiciária de Dourados-MS, proc. 0002679-38.2010.4.03.6002, 2.ª Vara Federal.

Nesse particular, a disposição do artigo 151, II, do CTN, seguidamente referendada por decisões judiciais, foi objeto da Súmula 112/STJ:

"O DEPÓSITO SOMENTE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SE FOR INTEGRAL E EM DINHEIRO."

Portanto, comprovados nos autos a regularidade dos depósitos integrais, a exigibilidade foi suspensa, sem nenhum dos efeitos da mora. A diferença apurada, da mesma forma, será depositada na conta Judicial.

PEDIDO

Diante do exposto, requer o recebimento da impugnação, a fim de elidir os lançamentos constantes do auto de infração, afastando a cobrança e, se mantidos, o que se admite para argumentar, que a impugnação seja acolhida para afastar a cobrança dos encargos moratórios (multas/juros), bem assim para descaracterizar a formação de grupo econômico, inexistente no caso.

Requer, se necessária, a feitura de perícia técnica para apurar os valores corretos, visando manter a regularidade dos depósitos.

DEBCAD 51.057.838-1 [substituído pelo 51.057.839-0]

OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

Instada pelos termos de intimação desta Delegacia Federal, a empresa disponibilizou a documentação comprobatória de sua regularidade fiscal nos anos de 2011, 2012 e 2013, mas foi autuada porque teria deixado de recolher a contribuição sobre a comercialização da produção rural de terceiros - SENAR, na competência 08/2012 - R\$ 23.058,82 - sujeitando-se à multa de ofício no valor de R\$ 17.294,12 e juros de mora de R\$ 3.396,56 - total de R\$ 43.749,50.

Trata-se, porém, de rematado equívoco, pois a impugnante recolheu corretamente os valores à Receita, conforme se demonstrará.

O quadro simplificado retrata a disparidade:

Compra de Produção Rural	Alíquota SENAR	Valor Devido
08/2012 - R\$ 11.529.410,58	0,2%	R\$ 23.058,82
08/2012 - R\$ 11.533.272,78	0,2%	R\$ 23.066,55

Houve, portanto, o recolhimento correto do valor devido. O montante que deveria ser carregado aos cofres da Receita foi integralizado.

Desta forma, não há débito da impugnante da competência 08/2012, revelando-se indevida a cobrança e a autuação fiscal, que deve ser convertida em diligência, a fim de propiciar a Retificação da GPS junto à RFB, exonerando-se a impugnante, de toda sorte, de qualquer sanção pecuniária.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCARACTERIZAÇÃO:

Aduz a fiscal autuante, mediante "análise das informações prestadas pelo Cartório de Registro de Imóveis", que os sócios da empresa fiscalizada integram as empresas GTS A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CNPJ 11.094.633/0001-22, GALES PARK HOTEL LTDA, CNPJ 13.749.799/0001-94 e GAMA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E

EXPORTAÇÃO DE CEREAIS LTDA, CNPJ 07.704.092/0001-30, sendo Gilmar Tonioli sócio majoritário em todas, detendo 99,06% das cotas da MMSG, 99,74%, da GTSA, 99,80% da GALES e 99% da GAMA.

Em virtude dessa condição, as empresas prestariam garantias entre si e formariam um grupo econômico de fato, "com todos os direitos e obrigações que disso decorre, como assumir empréstimo por uma empresa e prestação de garantia hipotecária por outra, como ocorreu neste fato concreto".

A ilação não encontra amparo legal. Isso porque, as empresas exercem atividades autônomas e independentes entre si, não havendo impeditivo legal para que o sócio de uma não possa ser sócio, majoritário ou não, de qualquer outra, de qualquer ramo.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o recebimento da impugnação, a fim de constatar a regularidade fiscal e exonerar a empresa de penalidades, com a retificação da GPS; em relação ao grupo econômico de fato, em vista da inexistência de amparo legal, que seja acolhida a impugnação para o descaracterizar.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso fiscal, eis, em síntese, nas palavras do juízo *a quo*, as razões de decidir do *meritum causae*:

PRELIMINAR

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL DE PRODUTORES RURAIS PESSOA FÍSICA

De acordo com o Relatório Fiscal e o conteúdo da impugnação, o sujeito passivo impetrou ação judicial questionando a legalidade da exigência de tributo com o mesmo fundamento jurídico do presente lançamento.

A decisão judicial deu provimento parcial ao pleito do sujeito passivo, cujo recurso da Fazenda Pública está ainda pendente de julgamento pela instância revisora.

Há uma parcela do crédito tributário lançado no Processo 13161.720677/2014-71 que está garantido por depósito integral e uma parte suplementar que foi lavrado no presente processo, que não está garantido por depósito judicial e será analisado quanto aos questionamentos da defesa.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO

(...)

Desta feita, a discussão judicial deflagrada pela autuada obsta a apreciação no âmbito administrativo, acerca das objeções à exigência das contribuições previdenciárias incidentes sobre a aquisição de produção rural de produtores rurais pessoa física, cuja parte da impugnação não será conhecida.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. EFEITOS

E tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito lançado, na hipótese prevista no artigo 151, IV, do CTN, decorrem as seguintes implicações, todas elas amparadas na jurisprudência administrativa sedimentada em súmulas do CARF.

A suspensão da exigibilidade não impede o lançamento fiscal:

Súmula CARF n.º 48 – A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Não deve ser aplicada a multa de ofício quando verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

Súmula CARF n.º 17 – Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Súmula CARF n.º 50 – É cabível a exigência de multa de ofício se a decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário perdeu os efeitos antes da lavratura do auto de infração.

Os juros de mora incidem sobre o crédito com exigibilidade suspensa:

Súmula CARF n.º 5 – São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Vale destacar que a Súmula CARF n.º 17 retro transcrita, tem amparo no artigo 63 da Lei n.º 9.430/96:

Art.63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001)

Assim, resta pacificado no âmbito administrativo, a correção do lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa com a finalidade de prevenir a decadência.

MÉRITO

CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO

(...)

Consta nos autos do lançamento fiscal que várias empresas foram cientificadas como sujeitos passivos solidários, nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN), pela configuração de grupo econômico, cujo motivo determinante para a autuação da empresa, está fundamentado na Lei n.º 8.212/91 em seu art. 30 c/c Regulamento da Previdência Social (RPS), art. 222:

(...)

Esse interesse comum a que alude o inciso I, do art. 124, do CTN não se confunde com o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação, mas trata-se de interesse jurídico que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador da obrigação tributária.

A mera atuação do centro decisório como delineador de objetivos e diretrizes a serem alcançados e seguidos pelas

demais sociedades integrantes do grupo não o vincula ao fato gerador, sendo nessa hipótese impossível que a responsabilidade tributária transborde da sociedade contribuinte, ou seja, da sociedade que realizou o fato gerador.

(...)

Da análise detida dos argumentos fiscais para o lançamento, conclui-se que não restou demonstrado elementos para a formação de grupo econômico pelas empresas envolvidas, pois como exposto, a doutrina e a jurisprudência trabalhista e do STJ, são uníssonas no sentido de caracterizá-lo, quando restar inequivocamente comprovado o interesse comum no fato gerador, mediante condutas, tais como, compartilhamento de instalações e de funcionários entre as empresas, ou quando houver confusão patrimonial, administrativa e contábil entre as empresas, o que denota a ligação e o interesse comum dos contribuintes, entre outros aspectos.

No relatório fiscal dos autos não ficou claro – tampouco se preocupou em especificar – quais foram os motivos de fato ponderados pela autoridade fiscal que o levou a considerar as empresas autuadas como grupo econômico de fato.

A simples relação de atos societários acima mencionados, não balizam a realidade fática de grupo econômico entre as empresas, tampouco evidenciam documentalmente a existência dos requisitos de confusão jurídica, contábil ou sequer o compartilhamento de quadro de funcionários entre as pessoas jurídicas, cuja ausência de elementos robustos não dão margem à subordinação e unicidade empresarial.

Assim, por não terem sido juntados aos autos elementos suficientes e capazes de corroborar o lançamento realizado, tampouco a explanação clara e precisa no relatório fiscal quanto aos elementos caracterizadores do grupo econômico de fato, vota-se para afastar a responsabilidade solidária dessas pessoas jurídicas.

EQUIVOCIDADE DA BASE DE CÁLCULO

A discordância da defesa refere-se a pontos específicos do aspecto quantitativo do procedimento fiscal que serão analisados a seguir.

A) FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP)

Deflui da Constituição Federal os comandos normativos que estabelecem a contribuição destinada ao Seguro Acidente do Trabalho.

A partir desse poder-dever estabelecido na Carta Magna, o referido assunto foi tratado em sua totalidade pela Lei n.º 8.212/1991:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ...
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 9.732, de 11/12/98, porém já estava em vigor desde a edição da MP n.º 1.729, de 2/12/98).*

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave;

E nem se pode dizer que a Lei 8.212/1991 alargou o conceito de folha de salários, eis que a interpretação dessa expressão à luz da Constituição Federal é a de que a folha de salários ou folha de pagamentos compreende todas as parcelas pagas ou creditadas como contraprestação do trabalho dos empregados, ou seja, a remuneração a eles devida, conforme pacificado entendimento jurisprudencial.

Os decretos que se seguiram à edição da lei, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. Limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, indo ao encontro da lei em função da qual foram expedidos, o que os legitima, não ferindo os princípios da legalidade genérica, da estrita legalidade nem da tipicidade.

Após a decisão proferida em 20.03.2003 (DJ de 04/04/2003), pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 343.446-2/SC, a constitucionalidade dessa exigência restou sacramentada.

Finalmente na área rural, esta exigência foi substituída segundo os dispositivos legais da Lei n.º 8.212/1991, Art. 25 com a redação dada pela Lei n.º 10.256/2001, editada já na vigência da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e, portanto, em consonância com as disposições constitucionais:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

A partir de janeiro de 2010, por razão extrafiscal que visa incentivar a prevenção de acidentes trabalhistas, instituiu-se o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, pelo qual o contribuinte referenciado pelo seu grupo de atividades econômicas, possibilitando-lhe a redução das alíquotas em até 50% ou sua majoração em até 100%, conforme o seu desempenho.

A possibilidade de majoração ou redução das alíquotas de contribuição ao GILRAT foi prevista na Lei n.º 10.666/03, abaixo transcrito, em função do desempenho da empresa na respectiva atividade econômica, apurada em função de índices de frequência, gravidade e custo, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em

razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Foi, então, editado o Decreto n.º 6.042/2007, posteriormente alterado pelo Decreto n.º 6.957/2009, o qual acrescentou o artigo 202-A ao Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, regulamentando efetivamente o FAP, como segue:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto n.º 6.042, de 12 de fevereiro de 2007) (Vide inciso III do art. 5.º do Decreto n.º 6.042, de 2007, alterado pelo art. 1.º do Decreto n.º 6.257, de 19 de novembro de 2007).

§ 1.º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 9 de setembro de 2009).

§ 2.º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.957, de 9 de setembro de 2009).

Denota-se do exposto que o FAP é aplicável sobre as alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 da Lei, e não consta nenhuma referência à substituição da contribuição rural.

A auditoria consignou o seguinte fundamento para lançamento da contribuição no Relatório Fiscal (fl. 96):

Alíquotas aplicadas: 2,0% de contribuição rural e 0,1% de RAT, acrescido do índice de 1,5170 em 2012 e 1,3451 em 2013.

*RAT – Riscos Ambientais do Trabalho
FAP – Fator Acidentário de Prevenção*

Assim, verifica-se nos fundamentos jurídicos e nos aspectos quantitativos que assiste razão à defesa neste tópico, pois o FAP é um fator que incide somente sobre a contribuição constantes nos incisos I a III do art. 202 da Lei, e não implica na substituição da contribuição rural lançada neste processo, cuja parcela excedente será excluída e demonstrada no tópico de revisão do lançamento.

B) AQUISIÇÕES DE LENHA

Destaque-se que os documentos do sujeito passivo devem guardar coerência com outros documentos relacionados e com os registros contábeis visto que podem fazer prova, a favor ou

contra, nos exatos termos do Código Civil Brasileiro, Lei n.º 10.406, 10/01/2002:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

É no mesmo sentido a disciplina estabelecida no Código de Processo Civil:

Art. 378 Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Portanto, a alegação será aferida com a ressalva já fundamentada no ordenamento jurídico, que os documentos com efeitos fiscais que subsidiaram o lançamento fiscal fazem prova, a favor ou contra os interesses do sujeito passivo, ao qual cabe comprovar a veracidade das informações ou os valores controvertidos nos termos da Lei n.º 9.784/99:

Art. 36 - Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

No caso em exame, a simples alegação de fato relacionado à aquisição de lenha, sem, no entanto, apresentar os documentos comprobatórios correspondentes, não tem o condão de infirmar o lançamento fiscal.

Assim, conclui-se que o sujeito passivo não juntou provas capazes de infirmar o lançamento fiscal, e a defesa ficou limitada à apresentação de argumentos que não são suficientes para conferir verossimilhança à alegação do sujeito passivo, ou seja, não fez prova eficaz e contrária à verdade constante nos autos, e alegar sem provar é o mesmo que não alegar ou, no máximo, alegar sem efeitos.

C) AMORTIZAÇÃO DO VALOR DE DEPÓSITO JUDICIAL

Uma parcela do crédito tributário lançado no Processo 13161.720677/2014-71 que está garantido por depósito integral, foi apurado com base no Ofício da Caixa Econômica Federal n.º OF 291/2014 PAB J. F. DOURADOS.

Conforme já expendido no tópico acerca dos efeitos da concomitância do processo judicial que regula o lançamento para prevenção da decadência, a resolução na instância judiciária implica na submissão na esfera administrativa pelo encontro de parcelas devedoras e credoras com quitação, segundo as disposições mandamentais, sem prejuízo para o sujeito passivo.

Assim, eventual diferença de base de cálculo, além de fatos extintivos ou excludentes de crédito tributário, será oportuna e regularmente conferido no procedimento de encontro de contas, após a decisão judicial, o que torna o presente argumento desprovido.

**RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
DEBCAD 51.057.838-1**

Foi pesquisado no Sistema de Arrecadação e confirmado a Guia de Recolhimento da Previdência Social (GPS) cujo excerto foi colado a seguir:

(...)

Dos dados identificadores da guia de recolhimento, verifica-se que se refere a “Valor do INSS” e que também foi considerada e aproveitada pela autoridade lançadora, sob a rubrica denominada CRED conforme excertos dos demonstrativos do lançamento fiscal:

(...)

O valor questionado pela defesa refere-se a rubrica “15 - Terceiros” e para a qual não houve recolhimento que pudesse extinguir o crédito tributário, conforme os seguintes demonstrativos:

(...)

Assim, deve ser julgado improcedente este tópico da impugnação.

MORA. ACRÉSCIMOS LEGAIS

Conforme alegado pelo defendente e em consonância com a jurisprudência administrativa, os juros de mora incidem sobre o crédito com exigibilidade suspensa, salvo se garantidos por depósito integral:

Súmula CARF n.º 5 – São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Conforme já exposto, este processo configura crédito suplementar que não tem depósito judicial, e portanto, não há óbice para que seja exigido os acréscimos legais.

REVISÃO DO LANÇAMENTO

Pelos motivos expostos, deve ser procedida a exclusão do fator referente ao FAP, de parcela do presente crédito referentes às competências conforme a seguinte tabela demonstrativa:

(...)

CONCLUSÃO

À luz dos autos e da razão demonstrada, VOTA-SE por julgar a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE e MANUTENÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO no valor principal de R\$ 383.866,20 com os acréscimos legais cabíveis.

Do Recurso Voluntário

No recurso voluntário, interposto em 13/11/2014 (e-fls. 315/319), o sujeito passivo postula o provimento para elidir a autuação, cancelando-se o débito fiscal, mormente em vista do depósito judicial do valor, insiste que seja determinada diligência/perícia técnica para apurar corretos os valores devidos/depositados. Para tanto, objetivando a devolução da matéria para esse Egrégio Colegiado, em síntese, o recorrente alega em suas razões recursais que:

a) É inconstitucional e ilegítima a contribuição do FUNRURAL encartada no art. 25, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 10.256, de 2001, inclusive afirma que ajuizou a ação judicial processo n.º 0002679-38.2010.4.03.6002. Pondera que o lançamento é sujeito a estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), pelo que não pode ser compelida,

por sub-rogação, a descontar e recolher tributo indevido, sendo insubsistente o auto de infração. Sustenta que do lançamento efetivado, com a procedência parcial da impugnação, remanesce o crédito relativo ao valor principal na ordem de R\$ 383.866,20 contrapondo-o por conta da desconsideração de depósitos judiciais e por causa de critérios concernentes à base de cálculo;

b) É equivocada a autuação, considerando o RAT/FAP, base de cálculo e alíquota, exigindo correção, pois é ilegítima a cobrança, dada a inconstitucionalidade. A autuação parte de premissa equivocada. Sustenta que não há ajuste da alíquota de 0,1% da contribuição de Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) em decorrência do Fator Acidentário Previdenciário (FAP), considerando que não estão sujeitos as alíquotas de 1, 2 ou 3% de RAT incidentes sobre a folha de salários. A contribuição RAT dos produtores rurais pessoas físicas e jurídicas, inclusive agroindústrias, é de 0,1% sobre a comercialização da sua produção;

c) É necessário a revisão do lançamento, com ajuste da base de cálculo, considerando que não foram consideradas as aquisições de lenha, as quais totalizam no período 10/2011 a 12/2013 a importância de R\$ 86.196,46 devendo ajustar a base para incidência das alíquotas devidas para R\$ 108.461.653,56;

d) É necessário a revisão do lançamento, com ajuste da base de cálculo, considerando a amortização do valor de depósito judicial realizado em 31/10/2011 no valor de R\$ 142.658,00 referente aos saldos de contribuição a pagar de:

Mês	Líquido a Pagar	Depósito Judicial	Diferença
10/2011	R\$ 59.271,59	R\$ 201,51	R\$ 59.070,09
11/2011	R\$ 108.336,71	R\$ 24.950,31	R\$ 83.386,40
10/2011	Recolhimento em Duplicidade		R\$ 201,51
Total Depositado em 31/10/2011			R\$ 142.658,00

e) É necessário a revisão do lançamento, pois é possível constatar que o depósito judicial no valor de R\$ 201,51 foi realizado em duplicidade, observando a coluna "Saldo Acumulado a Recolher" de planilha apresentada no recurso voluntário, entre as competências 11/2011 e 07/2012;

f) É necessário a revisão do lançamento, pois é exigível o ajuste do valor do depósito judicial realizado em 20/09/2012, uma vez que na elaboração do Auto de Infração foi considerado o valor de depósito judicial na importância de R\$ 65.265,26 sendo R\$ 42.198,73 + 23.066,55 referente ao valor da contribuição ao SENAR considerada, por este motivo, o valor correto a ser considerado, conforme listagem de depósitos judiciais, é de R\$ 42.198,73;

g) Apurando-se o levantamento correto dos valores tributados, efetivado com o cotejo de documentos fiscais e comprovantes de depósitos judiciais, obtém-se diagnóstico no qual o valor da contribuição pendente de recolhimento "**diferença a recolher**" é de R\$ 265.538,02 (duzentos e sessenta e cinco mil e quinhentos e trinta e oito reais e dois centavos). Esse valor foi depositado na mesma conta judicial, impõe-se o reconhecimento do erro de cálculo, cujo valor devido está depositado judicialmente;

h) não há amparo legal para impor a sanção pelo atraso, eis que a multa e os juros não são devidos, pois, como consta da própria autuação, as contribuições supostamente devidas foram depositadas em juízo.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator, em data de 12/02/2019.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

Admissibilidade

De início, afirmo que o Recurso Voluntário não atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, sendo caso de conhecimento parcial, de toda sorte, antes de analisá-los, antecipo a verificação dos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, relativos ao exercício do direito de recorrer. Pois bem. Neste ponto, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 17/10/2014, e-fl. 312, e protocolo recursal em 13/11/2014, e-fl. 315, além do despacho de encaminhamento, e-fl. 322), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal. Inexiste necessidade de preparo, sendo inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo (Súmula Vinculante n.º 21, do STF), demais disto a interposição do recurso voluntário resulta na automática suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III, do Código Tributário Nacional — CTN, e estes efeitos se propagam até que se tenha uma decisão administrativa final irrecurável. De mais a mais, constato o atendimento da regularidade formal, havendo impugnação específica em relação ao conteúdo decisório, bem como existindo formulação do pedido de reforma da decisão vergastada e encontrando-se adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente constituído, de toda sorte, registre-se que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Porém, quanto aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, inerentes ao direito de recorrer, observo que o recurso é cabível, verifico o interesse recursal com a observância de sucumbência do recorrente e adequação no manejo recursal, constato que a recorrente detém legitimidade, mas reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso, o que enseja o conhecimento apenas parcial do Recurso Voluntário. Explico.

Desde logo, pontuo que temos duas problemáticas em foco a ensejar fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer, a saber: **a)** Requerimento para

reconhecimento de inconstitucionalidade e declaração de ilegalidade de lei; e **b)** Concomitância com ação judicial. Abordo a seguir cada um dos itens.

a) Requerimento para reconhecimento de inconstitucionalidade

A pretensão recursal quanto ao reconhecimento de inconstitucionalidade de lei enseja o não conhecimento do recurso voluntário neste particular, haja vista que este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o requerente pretende o reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo que no relatório restou claro as temáticas e pretensões postas para o embate recursal.

Pasmem, o assunto é sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF n.º 2**, sendo pacificado o entendimento de que: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei e/ou de inconstitucionalidade de lei. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar ilegalidade de lei e/ou a sua inconstitucionalidade, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tais razões, reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de lei, pontuo que os efeitos desta declaração se

estendem sobre a discussão envolvendo: (i) a pretensa declaração de inconstitucionalidade da contribuição do FUNRURAL encartada no art. 25, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 10.256, de 2001.

Sem mais, conheço apenas parcialmente o Recurso Voluntário, deixando de conhecer da matéria que pretende o reconhecimento de inconstitucionalidade e/ou de ilegalidade de lei (Súmula CARF n.º 2).

b) Concomitância com ação judicial

Consta nos autos prova de que o recorrente judicializou significativamente a matéria controvertida neste caderno processual eletrônico (e-fls. 269/285), conforme ação judicial distribuída à 2.ª Vara Federal da Subseção de Dourados da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, Processo n.º 0002679-38.2010.4.03.6002, ajuizada em 08/06/2010, cuja pretensão objetiva reconhecimento de que a contribuição debatida é inconstitucional, aduzindo, inclusive, que o Plenário do STF declarou referida exação inconstitucional, isto é, pretende não ser obrigado a descontar a contribuição devida à Seguridade Social a cargo da empresa por sub-rogação sobre as operações de aquisição ou consignação de produção rural, comercializadas por pessoas físicas, declarando-se que a Lei n.º 10.256, de 2001, não sanou o vício de inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n.º 8.540, de 1992, declarada inconstitucional no RE n.º 596.177.

Ora, o objeto de litígio nestes autos são fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 a 31/12/2013 relativos a crédito tributário de contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa por sub-rogação pela aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, tendo a Lei n.º 10.256, de 2001, servido de fundamento para a autuação. Temos aqui identidade de objetos, havendo concomitância na esfera judicial e administrativa!

De toda sorte, também, tem-se, nestes autos, discussão quanto as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), bem como Contribuições devidas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR).

Registro, para fins de esclarecimento, que no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região consta decisão judicial de segunda instância para o processo judicial mencionado (Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário n.º 0002679-38.2010.4.03.6002/MS) na qual se conclui o seguinte acerca da referida temática:

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei n.º 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC n.º 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na

exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei n.º 8.540/92, especialmente no RE n.º 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional n.º 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei n.º 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré [Fazenda Nacional], ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei n.º 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC n.º 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC n.º 20/98 e a edição da Lei n.º 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4.º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, com redação trazida pela Lei n.º 9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei n.º 10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei n.º 8.212/91.

Consigno, outrossim, que efetivei a consulta no mês 03/2019, no portal da internet da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul e no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2815600>).

Ao ensejo, não é demais destacar o que dispõe o art. 87 do Decreto n.º 7.574, de 2011, que, dentre outras temáticas, regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União, e de outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, consolidando normas do Processo Administrativo Fiscal regulado no Decreto n.º 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei n.º 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Como se vê a regra está encartada no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830, de 1981, que deixa evidenciado o fato da propositura, pelo sujeito passivo, de ação discutindo o crédito tributário lançado importar em renúncia, tácita, ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência, tácita, do recurso interposto. De igual modo, tem-se o art. 126, § 3.º, da Lei n.º 8.213, de 1991, nestes termos: "*A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*"

No mesmo sentido, também, o art. 78, § 2.º, do Anexo II, do RICARF, e a Súmula CARF (vinculante) n.º 1 dispõem, respectivamente, *verbo ad verbum*:

Art. 78, § 2.º O pedido de parcelamento, a confissão irretroatável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Súmula CARF n.º 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.

De mais a mais, mister apresentar a conclusão do Parecer Normativo da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) n.º 7, de 2014, que trata da concomitância entre processo administrativo fiscal e processo judicial com o mesmo objeto, *ipsis litteris*:

Conclusão

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;

b) por conseguinte, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta;

c) a renúncia às instâncias administrativas abrange os processos de constituição de crédito tributário, de reconhecimento de direito creditório do contribuinte (restituição, ressarcimento e compensação), de aplicação de pena de perdimento e qualquer outro processo que envolva a aplicação da legislação tributária ou aduaneira;

d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável;

e) a renúncia às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal aos seus procedimentos, a despeito do ingresso do sujeito passivo em juízo; proferirá, assim, decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, e deixará de apreciar suas razões e de conhecer de eventual petição por ele apresentada, encaminhando o processo para a inscrição em DAU do débito, quando existente, salvo a ocorrência de hipótese que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 151 do CTN;

f) o mesmo raciocínio se aplica, no que couber, aos processos administrativos em que não se discuta a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, mas envolvam quaisquer outras matérias de interesse do sujeito passivo, que ele opte por submeter ao exame do Poder Judiciário (nestes casos, de igual modo, o curso do processo administrativo não será suspenso, ressalvada decisão judicial incidental determinando sua suspensão);

g) a competência para declarar a concomitância de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo, qualquer que seja o rito a que esteja submetido;

h) se, no ato da impugnação do lançamento, da manifestação de inconformidade ou da interposição de qualquer espécie de recurso, o interessado não informar que a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial,

em desobediência ao disposto no inciso V do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e ficar constatada a concomitância total ou parcial com processo judicial, deverá o Delegado ou o Inspetor-Chefe da RFB negar o seguimento da impugnação ou da manifestação quanto ao objeto coincidente;

i) é irrelevante, na espécie, que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação;

j) a definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação;

k) o disposto neste Parecer aplica-se de igual modo a qualquer modalidade de processo administrativo no âmbito da RFB, ainda que sujeito a rito processual diverso do Decreto n.º 70.235, de 1972;

l) a configuração da concomitância entre as esferas administrativa e judicial não impede a aplicação do disposto no art. 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, c/c a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 12 de fevereiro de 2014;

m) ficam revogados o Parecer MF/SRF/COSIT/GAB n.º 27, de 13 de fevereiro de 1996, e o ADN Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996.

Sendo assim, resta evidente que a invocação do Poder Judiciário para a apreciação judicial-jurisdicional da matéria tributária controvertida no lançamento destes autos ceifa a competência deste Egrégio Conselho para a solução estatal não-jurisdicional de conflitos tributários deliberada por este Colendo tribunal administrativo.

Importante registrar que toda a discussão envolvendo depósitos judiciais, também, deixam de serem conhecidas face a demanda judicial, cabendo ao Poder Judiciário dar os contornos finais quanto aos depósitos judiciais e seus efeitos.

Neste ponto, vale transcrever as razões de decidir da DRJ, haja vista minha concordância com os fundamentos, logo peço vênias para, com base no § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF — RICARF, expor os trechos a seguir, *verbo ad verbum*:

Conforme já expendido no tópico acerca dos efeitos da concomitância do processo judicial que regula o lançamento para prevenção da decadência, a resolução na instância judiciária implica na submissão na esfera administrativa pelo encontro de parcelas devedoras e credoras com quitação, segundo as disposições mandamentais, sem prejuízo para o sujeito passivo.

Assim, eventual diferença de base de cálculo, além de fatos extintivos ou excludentes de crédito tributário, será oportuna e regularmente conferido no procedimento de encontro de contas, após a decisão judicial, o que torna o presente argumento despicando.

Por tais razões, considerando a exposição, bem como tendo o recorrente mencionado a matéria submetida à apreciação judicial, na forma que lhe competia por força do inciso V do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer e declaro a concomitância de instâncias, judicial e administrativa, o que enseja o não conhecimento do recurso voluntário em relação a matéria concomitante, ponto que os efeitos da concomitância se estendem sobre a discussão quanto as contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa por sub-rogação pela aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, incluindo discussões quanto a Lei n.º 10.256, de 2001, bem como se estendem sobre os depósitos judiciais.

Conclusão quanto a Admissibilidade do Recurso Voluntário

Sem mais, conheço apenas parcialmente o Recurso Voluntário, deixando de conhecer do requerimento para reconhecimento de inconstitucionalidade (Súmula CARF n.º 2), conforme item "a" acima, bem como da matéria em concomitância com ação Judicial (Súmula CARF n.º 1), na forma do item "b" constante em linhas pretéritas.

Apreciação de requerimento antecedente a análise do mérito

- Requerimento de diligência para realização de perícia

Antes de adentrar no mérito analiso o requerimento de diligência para realização de perícia, formulado na conclusão do recurso voluntário. Pois bem. Entendo que não pode ser acolhido o requerimento de perícia. Explico.

O contribuinte pleiteia prova técnica para apurar corretos os valores devidos/depositados, mas não apresenta quesitação para orientar os exames que seriam efetivados, tampouco apresenta o nome de seu *expert*, o qual acompanharia eventual prova pericial postulada.

Ora, importante consignar que o Decreto n.º 70.235, de 1972, regulamenta os requisitos obrigatórios para possibilitar a efetivação de diligências, sendo que a inobservância deles acarreta no não acolhimento do requerimento. A matéria está posta no disciplinamento da impugnação, enquanto instrumento de defesa do contribuinte, mas é aplicável na fase recursal por se tratar de norma geral do processo administrativo fiscal. Veja-se:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1.º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Sendo assim, com fulcro no § 1.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, deixo de acolher o requerimento de diligência para realização de perícia, pois o considero não formulado, por ter deixado o contribuinte de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do mesmo diploma legal.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, para as matérias que são conhecidas, não assiste razão ao recorrente. Passo a expor.

Trata o presente caso de lançamento de ofício, decorrente de procedimento administrativo-fiscal, tendo o procedimento de autuação sido instruído com Relatório Fiscal (e-fls. 88/99), robustecendo o relato das constatações da fiscalização, resultando ao final na lavratura de auto de infração (e-fls. 50/71 e 166/181) e na notificação do recorrente quanto a constituição de crédito tributário. O lançamento foi efetivado para evitar a decadência, considerando que o contribuinte controverteu em juízo (Processo n.º 0002679-38.2010.4.03.6002, originário da 2.ª Vara Federal da Subseção de Dourados da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul) quanto a emblemática principal envolvendo crédito tributário de contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa por sub-rogação pela aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, tendo a Lei n.º 10.256, de 2001, servido de fundamento para a autuação.

O auto de infração foi lavrado com exigências de: **(i)** contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa por sub-rogação pela aquisição de produtos rurais de produtor rural pessoa física, na forma do art. 30, IV, combinado com o art. 25, I, da Lei n.º 8.212, de 1991, com redação da Lei n.º 10.256, de 2001; **(ii)** contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), na forma do art. 30, IV, combinado com o art. 25, II, da Lei n.º 8.212, de 1991, com redação da Lei n.º 10.256, de 2001; **(iii)** contribuições devidas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), conforme previsto no art. 6.º da Lei n.º 9.528, de 1997, com redação dada pela Lei n.º 10.256, de 2001, combinado com o art. 30, IV, combinado com os arts. 25, I, da Lei n.º 8.212, de 1991, com redação da Lei n.º 10.256, de 2001; e **(iv)** juros de mora e multa de 75% na forma do art. 35 e 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991, com redação da Lei n.º 11.941, de 2009, combinado com o art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação da Lei n.º 11.488, de 2007.

Como já apontado, o recorrente pretende discutir o reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 10.256, de 2001, envolvendo o art. 25, da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 10.256, de 2001, para fatos geradores entre 01/01/2011 a 31/12/2013, tudo com fim de desconstituir o auto de infração, que diz ser insubsistente, seja por fundamento constitucional e/ou de ilegitimidade, bem como, por várias vezes, pretende a revisão do lançamento, com ajuste da base de cálculo, considerando a amortização do valor por força de depósitos judiciais, por deverem serem reconhecidos erros de cálculos, cujo valor devido está depositado judicialmente, por inexistência de amparo legal para as sanções, posto que as contribuições supostamente devidas foram depositadas em juízo, isto é, por pretender efeitos quanto aos depósitos judiciais efetivados, inclusive quanto a depósito em duplicidade, no entanto estas temáticas, como abordado na admissibilidade, não serão conhecidas, face a demanda judicial que afasta a discussão administrativa, devendo os efeitos serem pretendidos na ação judicial.

Sendo assim, remanesce analisar os argumentos de que: **(a)** A alíquota do RAT é de 0,1% sobre a comercialização da produção rural, não sofrendo a variação do FAP de 1, 2 ou 3%; e **(b)** houve aquisições de lenha, no período de 10/2011 a 12/2013, que devem ser consideradas. Passo a analisá-los:

a) Alíquota RAT

O recorrente alega que a alíquota RAT é de 0,1% sobre a comercialização da produção. Advoga que não há ajuste da alíquota de 0,1% da contribuição de Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) em decorrência do Fator Acidentário Previdenciário (FAP), considerando que não estão sujeitos as alíquotas de 1, 2 ou 3% de RAT incidentes sobre a folha de salários. A contribuição RAT dos produtores rurais pessoas físicas e jurídicas, inclusive agroindústrias, é de 0,1% sobre a comercialização da sua produção.

Nesta alegação o recorrente tem razão, entretanto a decisão recorrida já reconheceu este aspecto, tanto que reduziu o crédito tributário exatamente neste ponto, aliás falta, até mesmo, interesse de agir, neste aspecto, por pretender questão já julgada em seu favor.

De toda sorte, quanto aos cálculos a que chegou a decisão hostilizada ao aplicar a alíquota de 0,1% sobre a comercialização da produção, revisando o lançamento sem a influência do FAP, não vejo reparos na decisão de piso, além do mais não se conhece dos argumentos pertinentes aos depósitos judiciais e, demais disto, não existem outros pontos a serem enfrentados.

Por conseguinte, sem razão o recorrente neste capítulo.

b) Aquisições de lenha

O recorrente alega ser necessário a revisão do lançamento, com ajuste da base de cálculo, considerando que não foram consideradas as aquisições de lenha, as quais totalizam, no período 10/2011 a 12/2013, a importância de R\$ 86.196,46 devendo-se ajustar a base para incidência das alíquotas devidas para R\$ 108.461.653,56.

Entretanto, sem razão o recorrente, haja vista que não comprova sua alegação de forma documental. Neste mister, replico as razões de decidir da decisão hostilizada, por concordância com os fundamentos, pelo que peço vênias para, com base no § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o RICARF, apresentar os trechos que ora destaco, *litteris*:

Destaque-se que os documentos do sujeito passivo devem guardar coerência com outros documentos relacionados e com os registros contábeis visto que podem fazer prova, a favor ou contra, nos exatos termos do Código Civil Brasileiro, Lei n.º 10.406, 10/01/2002:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexactidão dos lançamentos.

É no mesmo sentido a disciplina estabelecida no Código de Processo Civil:

Art. 378 Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia,

demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Portanto, a alegação será aferida com a ressalva já fundamentada no ordenamento jurídico, que os documentos com efeitos fiscais que subsidiaram o lançamento fiscal fazem prova, a favor ou contra os interesses do sujeito passivo, ao qual cabe comprovar a veracidade das informações ou os valores controvertidos nos termos da Lei n.º 9.784/99:

Art. 36 - Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

No caso em exame, a simples alegação de fato relacionado à aquisição de lenha, sem no entanto, apresentar os documentos comprobatórios correspondentes, não tem o condão de infirmar o lançamento fiscal.

Assim, conclui-se que o sujeito passivo não juntou provas capazes de infirmar o lançamento fiscal, e a defesa ficou limitada à apresentação de argumentos que não são suficientes para conferir verossimilhança à alegação do sujeito passivo, ou seja, não fez prova eficaz e contrária à verdade constante nos autos, e alegar sem provar é o mesmo que não alegar ou, no máximo, alegar sem efeitos.

Deveras, não observo nos autos nenhuma comprovação quanto as alegadas aquisições de lenha que iriam interferir na base de cálculo comentada.

Sendo assim, igualmente, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao mérito do Recurso Voluntário

Não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso.

A própria imposição da sanção pelo atraso, relativo a multa e aos juros, são relacionados ao lançamento de ofício, sendo dever da autoridade da administração tributária efetuar o lançamento, como consta da própria autuação, sendo vedada a análise, sob argumento de depósitos efetivados em juízo.

Anote-se, ainda, que o Plenário do STF, no RE n.º 718.874 (Repercussão Geral, Tema 669), entendeu pela validade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural, pessoa física, sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 1.º da Lei 10.256, de 2001, o que válida igualmente as contribuições para o RAT e para o SENAR, bem como a norma de sub-rogação. Eis a ementa:

Ementa: TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I, DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS

*PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A
COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.
CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001.*

1. A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses.

2. A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001, alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98.

3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção." (RE 718.874, Relator Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2017)

Pelo relato acima, o Supremo declarou a constitucionalidade da contribuição social do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção, a partir da edição da Lei n.º 10.256, de 2001, que alterou o art. 25 da Lei n.º 8.212, de 1991. Aliás, para o caso em análise, destaco precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, que bem delimita e explica didaticamente o assunto em testilha, pelo que peço vênha para replicar, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL.
PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM
EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V, e VII, 25, I
e II, e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001.
EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. Com a edição das Leis ns.º 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII, e CF/88, Art. 195, § 8.º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1.º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da

Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei n.º 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03/02/2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1.º da Lei n.º 8.540/92 infringiu o § 4.º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis ns.º 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações sub-rogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n.º 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional n.º 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC n.º 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4.º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional n.º 20/98, a Lei n.º 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88, e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei n.º 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n.º 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n.º 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei n.º 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01.

18. O RE n.º 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei n.º 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

19. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim

Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585.684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei n.º 10.256/2001.

20. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo n.º 1.002.932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

21. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/2005 AS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, § 3.º, do CPC.

22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante AS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS.

23. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei n.º 10.256/2001.

24. Apelação da parte autora a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, Décima Primeira Turma, Ap - Apelação Cível - 1.945.225 - 0002897-42.2010.4.03.6107, Rel. Des. Federal Cecilia Mello, julgado em 04/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 datado de 21/08/2015)

Dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator