



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

Processo n° 15889.000251/2008-89
Recurso n° 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2403-002.053 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes AÇUCAREIRA QUATA S/A
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8 - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUÊNIAL - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NO LANÇAMENTO- OCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante não demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram a autuação, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, há que se falar em nulidade da autuação.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e dar provimento ao Recurso Voluntário Fez sustentação oral o Dr. Julio César Soares OAB/DF nº 29.266.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro da Silva, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Freitas. Souza Costa. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, Acórdão nº 14-32.398 - 7ª Turma, que julgou improcedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, AIOP – Auto de Infração de Obrigação Principal nº. 37.163.200-5, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 6.057.875,21.

Trata-se também de Recurso Voluntário impetrado pelo sujeito passivo AÇUCAREIRA QUATA S/A, fls. 471 a 472, que requereu o desarquivamento dos autos para que o mesmo fosse remetido ao CARF para julgamento do Recurso de Ofício.

A partir do Relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se do Auto de Infração AIOP—DEBCAD n o 37.163.200-5, no valor total de R\$ 6.057.875,21 (seis milhões, cinqüenta e sete mil, oitocentos e setenta e cinco reais e vinte e um centavos), referente a contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, destinadas à Seguridade Social (parte da empresa e SAT/RAT), e que abrange o período de 01/1998 a 12/2006. A lavratura se deu em 28/05/2008 e a ciência do contribuinte em 06/06/2008. Os solidários foram cientificados em 15/05/2009 (fls. 184 a 186).

O lançamento compõe-se dos seguintes levantamentos:

RA8 — REM RATEIO ÁLCOOL 98 — 01 a 12/1998 RAS — REM RATEIO ÁLCOOL SEM GFIP — 01/1999 a 12/2006 RR8 — REM RATEIO AÇÚCAR 98 — 01 a 12/1998 RRS — REM RATEIO AÇÚCAR SEM GFIP — 01/1999 a 12/2006 Segundo o RELATÓRIO FISCAL:

1) Durante a fiscalização do sujeito passivo em epígrafe, verificou-se que as contas contábeis 30006012 (05/1998 a 12/2006) e 30002312 (01/1998 a 04/1998), denominadas "TRANSPORTE DE CANA/CARREGAMENTO", com o histórico de "RATEIO DE MÃO-DE-OBRA DE MOTORISTAS, TRATORISTAS E OUTRAS FUNÇÕES", foram apropriados custos da mão-de-obra empregada no transporte da cana-de-açúcar do campo para a Usina e em outras tarefas.

2) Estes custos foram transferidos da Companhia Agrícola Quatá, empresa que produz e fornece matéria prima (cana-de-açúcar) para a Açucareira Quatá, como se pode ver pela contrapartida dos lançamentos contábeis, conta 10500006, denominada "COMPANHIA AGRÍCOLA QUATA" e, também, pela cópia das demonstrações dos resultados dos exercícios extraída do Livro Diário da Companhia Agrícola Quatá. As duas empresas, usina e produtor rural, fazem parte

do grupo econômico (de fato) Zillo Lorenzetti e desenvolvem suas atividades em Quatá-SP.

3) O rateio tem origem no fato de haver empregados registrados no produtor que trabalham, ao menos em parte, para a usina e, por decorrência, esta repõe ao produtor rural os gastos como salário e encargos correspondentes aos serviços que lhe foram prestados, fato que justifica os lançamentos contábeis referidos.

4) Pelo que indica o nome da conta e o histórico do lançamento, a principal tarefa desenvolvida por esses empregados é o transporte de cana-de-açúcar do campo para a indústria, sendo que o carregamento é uma sub-tarefa do transporte. O produtor produz cana-de-açúcar, a usina a transporta (ao menos em parte) e industrializa. A quantidade de cana-de-açúcar adquirida pela usina de outros produtores não pertencentes ao grupo, no período sob exame, é bem pequena e não altera esta questão.

5) Por uma opção administrativa, pessoas empregadas no transporte, bem como em outros setores (administrativo, por exemplo), são registrados no produtor rural e recebem seus rendimentos por meio deste. Entretanto, como também trabalham para a usina, têm parte dos rendimentos pagos por esta, como provam os lançamentos contábeis de transferência (créditos em conta de resultado do produtor rural e débito em conta de resultado da usina, como demonstram o anexo I e cópias dos resultados dos exercícios da usina e do produtor rural).

6) Pela CLT e Lei 8.212/91 esta situação só pode ser aceita como a de empregados com dois empregadores: a pessoa trabalha para duas empresas. Ocorre, no entanto, que nem o produtor rural nem a usina recolheram a quota patronal da contribuição previdenciária (23%) e a contribuição destinada ao mera especial (2,5%), ou contribuições destinadas ao SESI (1%), SENAI (1,5%), e SEBRAE (0,6%), correspondentes à parcela da remuneração paga como contraprestação pelo serviço prestado para a usina. Não consta na conta corrente do produtor rural o recolhimento destas contribuições, nem da usina, tendo esta deixado também de declarar os dados relativos a esses fatos geradores de contribuição previdenciária em GFIP, desde 1999.

7) O produtor rural, em sua folha de pagamento, tratou toda a remuneração paga aos empregados como tendo sido destinada a retribuir o trabalho para si, esqueceu que parte (ao menos) do trabalho dos empregados era para a usina. Equívoco que a escrituração contábil deste, bem como da usina, corrige.

8) Partindo deste equívoco, do salário dos segurados empregados o produtor rural fez o desconto da contribuição previdenciária devida por aqueles. A contribuição dos empregados foi recolhida juntamente com a contribuição para o FNDE e 0,2% para o INCRA, visto que o produtor rural tem a quota patronal da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empregados substituída pela contribuição incidente sobre o valor da comercialização do produto rural. Resta à usina, portanto, recolher as contribuições sociais (não recolhidas pelo produtor rural) incidentes sobre a parte da

remuneração dos empregados que pagou em retribuição ao trabalho que lhe foi prestado.

9) O salário-de-contribuição correspondente ao trabalho prestado à usina por esses empregados não foi declarado, não se apresentou folha de pagamento nem GFIP relativa à remuneração paga pela usina, pelo que foi emitido o Auto de Infração DEBCAD 37.163.196-3.

10) Assim, com fundamento no art. 33, parágrafo 3º da Lei 8.212/91, tomou-se como base de cálculo das contribuições sociais 63,51% do valor rateado assumido pela Açucareira Quatá S.A., conforme informado pela Usina Barra Grande de Lençóis Paulista S.A., também empresa do Grupo Zillo Lorenzetti, em situação análoga, quando sob ação fiscal, em 2006 (fl.88).

11) Em relação aos Terceiros, explica a fiscalização que apesar do Decreto-Lei n.º 1.146/1970 dispensar as indústrias de cana-de-açúcar do recolhimento das contribuições ao SESI, SENAI e, por consequência, ao SEBRAE, prevendo a incidência, no lugar, da contribuição ao INCRA, pela interpretação combinada deste dispositivo com a Ordem de Serviço n.º 108/1986, deve-se concluir que a dispensa acontece apenas na fabricação de açúcar e álcool para bebidas e não de, álcool carburante, que é o caso do sujeito passivo.

12) Ou seja, o que importa na definição do FPAS não é a matéria prima utilizada (cana-de-açúcar) e sim os produtos fabricados. Deste modo, relativamente fabricação de álcool carburante são devidas as contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE (FPAS 507) e, no que concerne à fabricação de açúcar, é devida a contribuição ao INCRA (FPAS 531).

13) Tomando a base de cálculo apurada conforme o procedimento do item 10 acima e os artigos 577 (que vincula o FPAS à atividade econômica do empregador) e 581 (que trata do recolhimento da contribuição sindical dos empregadores) da CLT, foram aferidos indiretamente os valores devidos a cada FPAS (fls. 63 e 64).

14) A Fiscalização vinculou ao crédito, por solidariedade, as empresas:

Açucareira Zillo Lorenzetti S.A, CNPJ 51.422.921/0001-18, Usina Barra Grande de Lençóis S.A., CNPJ 51.422.921/0001-83, Companhia Agrícola Quatá, CNPJ 45.631.926/0001-13, Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti, CNPJ 45.036.639/0001-65 e Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos, CNPJ 45.036.647/0001-01, todas elas integrantes do grupo Zillo Lorenzetti, grupo econômico de fato, conforme registro às fls. 22/23 e 29/30 do livro de registro de ações nominativas da Usina Barra Grande de Lençóis S/A, registrado na JUCESP sob n.º 54.534.

O Relatório da decisão de primeira instância, apresenta a **Impugnação** do sujeito passivo:

A Açucareira Quatá S/A apresentou IMPUGNAÇÃO (fls. 126 a 144) alegando, em síntese, que:

A) Decadência

O artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional, conforme já declarou o STF por meio da Súmula Vinculante no 08, devendo ser aplicado, portanto, o artigo 150 § 40 do Código Tributário Nacional, já que houve antecipação do pagamento. Como a constituição do crédito tributário ocorreu em 06/06/2008, deve ser reconhecida a extinção do mesmo relativamente ao período de janeiro/98 a maio/2003.

B) Nulidade do lançamento O lançamento fundou-se apenas em presunções, insuficientemente comprovadas e, por isso, não encontra fundamento de validade.

A fiscalização presumiu que os valores pagos a título de "transporte de cana/carregamento" corresponderiam a urna suposta remuneração de pessoas que prestariam serviços a impugnante, muito embora regularmente registradas na produtora rural fornecedora de cana (Cia Agricola Quatd).

A fiscalização presumiu ainda que os lançamentos contábeis de transferência para pagamento de custos de transportes/carregamento de cana equivaleriam ao pagamento de rendimentos diretamente as pessoas físicas envolvidas, como contraprestação pelo serviço prestado à usina.

Tratando-se de descon sideração da natureza jurídica dos valores pagos pela impugnante à Cia Agricola Quatd, não há como se legitimar a exigência sem a devida comprovação de que as pessoas físicas em questão efetivamente prestaram serviços diretamente a Impugnante, de modo que os montantes pagos não equivaleriam ao custo da cana adquirida. Ressalte-se não ser suficiente para tal finalidade a mera alegação de que os referidos valores foram lançados em contas 'específicas do, Livro Diário da Impugnante, fato que pode se dar por inúmeras razões, mas não se presta a comprovar que os referidos montantes não compuseram o custo da cana-de-açúcar adquirida da Cia Agricola.

A própria Secretaria da Receita Federal possui entendimento nesse sentido. É o que prevê, por exemplo PN-CST n o 347/70.

A fiscalização não poderia concluir pela existência de ilícito à legislação previdenciária apenas com base nos apontamentos contábeis da Impugnante e do produtor rural Além disso, não há qualquer prova no sentido de que o transporte e carregamento da cana, ainda que fosse possível considerá-lo de forma autônoma, não teria sido prestado efetivamente pela Cia Agricola. Ou seja, não há um único elemento comprobatório que seja apto a sustentar a conclusão da fiscalização no sentido de que as pessoas que prestaram o referido serviço eram, também, empregadas da impugnante, desconsiderando-se por completo o

vínculo empregatício existente entre estas pessoas e a Cia Agrícola.

Tratando-se o lançamento de um procedimento administrativo, sujeita-se a princípios inarredáveis que devem ser atendidos como condição de validade dos atos praticados, dentre os quais ressalta o princípio da verdade material, segundo o qual cabe aos fisco apurar a essência dos fatos ocorridos para, só depois, concluir pela tributação ou não.

Por essa razão, a adoção de presunção como fundamento do lançamento tributário, com base unicamente em indícios, não se compatibiliza como artigo 142 do CTN, na medida em que não confere ao ato administrativo a liquidez e certeza necessárias sua validade.

Ademais, tendo em vista que o lançamento é o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador e considerando, por outro lado, que nos termos do artigo 113, § 1º do CTN, a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador e o direito de exigir a prestação pecuniária decorre desta ocorrência, pode-se concluir que o fato gerador corresponde ao fato constitutivo do direito do fisco. Sendo assim, ao fisco cabe a sua prova.

No caso em exame, a presunção feita pela fiscalização tem por fundamento um único suposto indicio: os valores pagos pela impugnante à Cia Agrícola foram lançados em conta contábil específica (transporte de cana/carregamento), o que demonstraria que tais montantes configurariam remuneração de pessoas físicas que teriam prestado serviços diretamente à impugnante.

Não há na peça fiscal um único elemento de prova que fundamente a desconsideração da natureza jurídica dos pagamentos realizados pela impugnante. Não existem, igualmente, elementos hábeis a amparar a caracterização do vínculo empregatício supostamente existente entre as pessoas físicas e a ora impugnante.

Não há qualquer dispositivo legal que dê fundamento à desconsideração da natureza jurídica dos pagamentos realizados pela impugnante à Cia Agrícola, sendo que as justificativas presentes na peça fiscal não passam de presunções destituídas de elementos probatórios.

A exigência afigura-se também manifestamente ilegítima.

Como reconhece a própria fiscalização, os valores pagos pela impugnante Cia Agrícola referem-se aos custos de transporte de cana/carregamento, relativamente à cana-de-açúcar adquirida pela impugnante para industrialização.

Tais valores, muito embora contabilizados em separado em relação ao preço da cana-de-açúcar, foram pagos pela impugnante em favor da Cia Agrícola como contraprestação

decorrente da aquisição da cana utilizada na produção de açúcar e álcool. A fiscalização reconhece que os valores pagos pela usina constam das demonstrações dos resultados dos exercícios extraída do Livro Diário da Cia Agricola Quatá

Trata-se, portanto, de pagamentos realizados por uma pessoa jurídica em favor de outra, em decorrência do negócio de fornecimento de cana-de-açúcar para industrialização. Os pagamentos não têm natureza de remuneração de pessoas físicas em decorrência da prestação de serviços. Para corroborar tal fato, basta ressaltar que as pessoas físicas utilizadas no desempenho das tarefas em questão são empregadas da Cia Agricola, pessoa jurídica responsável pelo pagamento integral da remuneração a elas devida.

Os Fiscais não contestam o fato de que as referidas pessoas físicas são funcionários regulares da Cia Agricola e que recebem a integralidade de sua remuneração paga por esta empresa, que procedeu à efetiva venda e entrega da cana-de-açúcar. Mais ainda, a fiscalização reconhece a legitimidade dos recolhimentos, pela Cia Agricola, da contribuição previdenciária retida dos pagamentos feitos aos trabalhadores, bem como da contribuição adicional ao INCRA.

Não há nenhum elemento de prova que demonstre a existência de pagamentos efetuados diretamente da impugnante em favor das pessoas físicas em questão, o que seria essencial para demonstrar o vínculo empregatício supostamente existente.

Os pagamentos efetuados pela impugnante não têm natureza jurídica de remuneração de pessoas físicas empregadas na execução de tarefas de transporte e carregamento de cana-de-açúcar, sendo manifestamente improcedente a exigência objeto da notificação fiscal ora impugnada.

O Relatório Fiscal concluiu que a atividade de produção de álcool carburante estaria sujeita à classificação no código 507 (indústria), não lhe sendo aplicável o código FPAS 531 (indústria de cana-de-açúcar). Por esta razão, a referida atividade estaria sujeita ao pagamento das contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE, ao passo que a industrialização de açúcar e álcool para a produção de bebidas alcoólicas estaria abrangida pela "indústria de cana-de-açúcar", que é sujeita à contribuição ao INCRA.

A fiscalização fundamentou tal entendimento no fato de que o quadro anexo ao artigo 577 da CLT levaria em consideração o produto e não a matéria-prima, contudo equivocou-se, já que tal artigo estabelece o plano básico de enquadramento sindical, matéria que não tem qualquer relação com a exigência da contribuição ao INCRA.

A legislação que deve ser analisada para o deslinde da controvérsia é aquela que disciplina a exigência da contribuição destinada ao INCRA, ou seja, o Decreto-Lei 1.146/70. Nele se verifica que o legislador apontou determinadas atividades industriais que, por serem intimamente relacionadas com a atividade rural, passaram a ficar sujeitas à contribuição destinada ao INCRA, restando liberadas do pagamento das

contribuições destinadas ao SESI/SENAI e, por conseguinte, ao SEBRAE.

O legislador não distinguiu entre as diversas atividades realizadas pelas usinas do setor sucro-alcooleiro, limitando-se a indicar como sujeita à contribuição ao INCRA a indústria da cana de açúcar.

Se o legislador não impôs nenhuma distinção, não poderia o intérprete fazê-lo, ainda mais com o apoio de legislação absolutamente inaplicável ao caso.

Também não poderia a fiscalização alegar que todas as exceções previstas no Decreto-Lei 1.146/70 estariam relacionadas à produção de gêneros alimentícios, já que a não é o caso.

Pugna pelo cancelamento integral do Auto de Infração.

Conforme o relatório da decisão de primeira instância, os autos foram baixados em Diligência para se verificar a existência de grupo econômico e de solidariedade:

Os autos foram baixados em DILIGÊNCIA (fls. 158 e 159) para que a fiscalização comprovasse a alegada existência de grupo econômico, incluísse a fundamentação legal que anima a constituição de crédito tributário por solidariedade e para que todas as empresas incluídas no pólo passivo fossem cientificadas do lançamento.

O Auditor elaborou Relatório Fiscal Complementar (fl. 184), trazendo aos autos cópias das folhas do livro de registro de ações nominativas da Usina Barra Grande de Lençóis S/A (fls. 161 a 170) e a fundamentação legal para a sujeição passiva, por solidariedade, de empresas integrantes de grupos econômicos. Além disso, foram cientificadas a Companhia Agrícola Quatd, a Usina Barra Grande de Lençóis S/A e a Açucareira Zillo Lorenzetti, com a abertura do prazo de 30 dias para que se manifestassem. Mister destacar que tanto a Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti quanto a Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos, inicialmente arroladas como participantes do grupo, nesta ocasião haviam sido incorporadas pela Companhia Agrícola Quatá (fls. 171 a 177), razão pela qual deixaram de ser cientificadas.

Houve a Manifestação dos interessados, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Apresentaram Impugnação Açucareira Zillo Lorenzetti (fls. 189 a 196), Companhia Agrícola Quata (fls 206 a 213) e Usina Barra Grande de Lençóis S/A (fls 221 a 228), alegando todas elas, em síntese, que:

a) O Código Tributário Nacional — CTN — estabelece em seu artigo 124 que a solidariedade poderá ser atribuída às "pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua fato

gerador da obrigação principal" (inciso I) ou As "pessoas expressamente designadas por lei" (inciso II).

b) Na hipótese de interesse comum existe comunhão de interesse jurídico entre duas ou mais pessoas, de modo que todas tenham relação pessoal e direta com o fato gerador. Já na hipótese de responsabilidade solidária legal, a lei pode atribuir a terceiro a responsabilidade pelo crédito tributário, todavia, isso não significa que o legislador ordinário tenha total liberdade para atribuir essa responsabilidade a qualquer terceiro, na medida em que o dispositivo deve ser interpretado de forma sistemática e teleológica, observando-se as demais regras do próprio CTN.

c) Ou seja, a solidariedade somente pode ser atribuída por lei a terceiro com fundamento nas demais regras de sujeição passiva indireta previstas no CTN, já que, não fosse assim, estar-se-ia dando ao legislador ordinário competência para legislar sobre matéria reservada exclusivamente a Lei Complementar, nos termos do artigo 146, II, "a" da Constituição Federal.

d) Nesse sentido, o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não pode ensejar, por si só, a responsabilidade solidária para a pessoa jurídica que não teve qualquer participação, direta ou indireta, no fato que deu origem ao crédito tributário.

e) Desse modo, quando o artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/91 estabelece que "as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei", afronta diretamente o CTN, já que tal previsão não encontra fundamento em nenhuma hipótese de sujeição passiva indireta contida nesse diploma normativo.

O No caso concreto, a impugnante não teve qualquer participação, ainda que remotamente, nos supostos fatos que deram origem ao crédito tributário sob discussão, sendo, portanto, ilegítima a tentativa de imputar-lhe responsabilidade solidária em razão, exclusivamente, de supostamente pertencer ao mesmo conglomerado econômico.

g) Afora isso, apesar do artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/91, assim como o artigo 222 do Decreto 3.048/99 estabelecerem que empresas que compõem o mesmo grupo econômico serão consideradas responsáveis solidárias, não há na legislação previdenciária uma definição legal do que se considera grupo econômico para esse efeito.

h) Sendo assim, o interprete deve utilizar de empréstimo o conceito estabelecido no artigo 2º da CLT, que dispõe que a caracterização de grupo econômico somente poderia ocorrer, em tese, entre empresas que possuem vínculo de subordinação entre si, como, por exemplo, as pessoas jurídicas controladoras e controladas.

I) No caso sob análise, entretanto, a Impugnante não detém qualquer participação societária na empresa autuada - Acucareira Quaid S/A, assim como esta não detém qualquer participação na composição societária da Impugnante. Desse

modo. se configura inviável a caracterização do suposto grupo econômico, ao contrário do alegado pela Fiscalização.

Pugna por sua exclusão do pólo passivo e, no mérito, ad cautelam reitera integralmente os termos da impugnação da empresa originalmente autuada. Além disso, no que tange especificamente à decadência, ratifica o pleito de que seja aplicada a Súmula Vinculante nº 8, reconhecendo-se a extinção dos créditos tributários anteriores a junho de 2003.

A seguir os autos foram novamente baixados em Diligência para que a Fiscalização apresentasse Relatório Fiscal Complementar. **No entanto, a Fiscalização revendo o seu entendimento anterior, conclui não estar configurado no caso presente o grupo econômico:**

Os Autos foram baixados mais uma vez em Diligência (lis. 238 e 239) para que a Fiscalização elaborasse novo Relatório Fiscal Complementar, trazendo elementos fáticos, além das cópias das folhas do livro de registro de ações nominativas da Usina Barra Grande de Lençóis S/A já anexadas, que pudessem efetivamente comprovar a existência de um grupo econômico de fato. Solicitou-se, além disso, que todas as empresas indicadas pela Fiscalização como pertencentes ao grupo tomassem ciência do novo Relatório Complementar e a Açucareira Quatá S/A, especificamente, tomasse ciência tanto do novo Relatório quanto do elaborado na primeira Diligência, já que deixou de ser cientificada naquela oportunidade.

A Fiscalização elaborou Relatório Fiscal as lis. 292 a 296, trazendo como anexos os documentos societários e a demonstração da composição acionária das empresas indicadas como integrantes do grupo econômico.

*Arrimando-se neles e em decisão do STJ também acostada, **revê o entendimento anteriormente exarado, concluindo que não estão presentes no caso concreto os elementos necessários para a configuração de um grupo econômico.** Para isso, estribou-se, essencialmente, no argumento de que o simples controle acionário de várias empresas por uma ou mais pessoas físicas não é suficiente para essa caracterização, pois seria necessária a existência de uma empresa principal e outras subordinadas, o que não ocorre no caso em tela.*

Desse novo Relatório Fiscal foram devidamente cientificadas todas as empresas arroladas no Auto de Infração como integrantes do grupo econômico (fls. 303 a 306), as quais, dentro do prazo de 30 dias que lhes foi concedido, vieram aos autos para reiterar o que anteriormente já haviam aduzido. em especial o entendimento de que inexistia grupo econômico.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, emitiu o Acórdão nº 14-32.398 - 7ª Turma, julgou improcedente a autuação e exonerou o crédito tributário, conforme a Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Periodo de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2006

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

O prazo para a constituição do crédito previdenciário no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, conforme previsto no Código Tributário Nacional, começando a fluir da ocorrência do fato gerador, se tiver havido antecipação de pagamento.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SOLIDARIEDADE. FALTA DE CONFIGURAÇÃO.

Para a configuração de grupo econômico de fato, há necessidade de convergência de vários elementos. A mera participação societária de uma empresa em outra ou a coincidência de acionistas não é capaz, por si só, de ensejar a constituição do grupo.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instancia administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. LANÇAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO.

O lançamento é ato administrativo plenamente vinculado, inteiramente pautado pela Lei, sendo inadmissível a constituição de crédito tributário sem a demonstração da ocorrência do fato gerador da correspondente obrigação.

PRESUNÇÕES "HOMINIS". IMPRESCINDÍVEL A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS GRAVES, PRECISOS E CONCORDANTES.

Assiste ao Fisco a possibilidade de utilizar presunções não previstas em lei como meio indireto de prova quando há indícios graves, precisos e concordantes. Sem esses requisitos as presunções não passam de meras suposições, e lido podem ser aceitas.

Impugnação Procedente**Crédito Tributário Exonerado****Acórdão**

Acordam os membros da 7a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a impugnação procedente, cancelando o crédito tributário exigido.

Submeta-se à apreciação do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. A exoneração do crédito procedida por este

Processo nº 15889.000251/2008-89
Acórdão n.º **2403-002.053**

S2-C4T3
Fl. 504

acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Posteriormente, o Recurso de Ofício e o Recurso Voluntário foram encaminhados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso de Ofício foi interposto atendendo o limite de alçada conforme art. 1º, Portaria MF 03/2008:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo

DAS QUESTÕES PRELIMINARES***(i) Da inconstitucionalidade***

Analisemos.

O previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ainda, o art. 59, caput, Decreto 7.574/2011;

Art.59. 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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, § 6º, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25):

I-que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II-que fundamente crédito tributário objeto de:

a)dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b)súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c)pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Ademais, há **a Súmula nº 2 do CARF**, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, não prospera o Recurso de Ofício.

(ii) Da Decadência

Analisemos.

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser

provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumprе ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;**
ou*

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) *dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

c) *parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173, I do Código Tributário Nacional.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese presente, verifica-se que há a presença de recolhimentos antecipados a homologar pela Auditoria-Fiscal pois **a própria decisão da primeira instância confirmou tais recolhimentos a partir de uma consulta realizada ao sistema PLENUS:**

*Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e **tendo havido antecipação do pagamento pelo sujeito passivo (conforme consulta feita ao Sistema PLENUS)**, o prazo de 5 anos deve ser contado a partir do fato gerador, conforme prevê o artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional. Seguindo este raciocínio e, tendo a constituição do crédito (ciência) ocorrido em 06/2008 em relação à Açucareira Quatá S/A e em 05/2009 em relação As empresas indicadas pela Fiscalização como solidárias (fls. 184 a . 186). deve ser considerado extinto o crédito tributário ate a competência 05/2003 para a primeira e até 04/2004 para as demais, com base no artigo 156, V do CTN, sem prejuízo das considerações a seguir.*

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência inculpada no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Verifica-se da análise dos autos que a cientificação do auto de infração pela Açucareira Quatá S/A se deu em 06.2008, a cientificação das demais empresas ocorreu em 05/2009 e o período objeto do auto de infração se refere a 01/1998 a 12/2006.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 05/2003, inclusive, para a Açucareira Quatá S/A, enquanto que para as demais empresas a decadência ocorreu até a competência 04/2004, inclusive.

Diante do exposto, correta a decisão de primeira instância e não prospera o Recurso de Ofício.

DO MÉRITO

(iii) Da caracterização da solidariedade e do grupo econômico.

Analisemos.

Conforme se depreende do Relatório Fiscal Complementar, a Fiscalização considerou não ter sido configurado o grupo econômico pela falta de seus pressupostos:

Os Autos foram baixados mais uma vez em Diligência (lis. 238 e 239) para que a Fiscalização elaborasse novo Relatório Fiscal Complementar, trazendo elementos fáticos, além das cópias das folhas do livro de registro de ações nominativas da Usina Barra Grande de Lençóis S/A já anexadas, que pudessem efetivamente comprovar a existência de um grupo econômico de fato. Solicitou-se, além disso, que todas as empresas indicadas pela Fiscalização como pertencentes ao grupo tomassem ciência do novo Relatório Complementar e a Açucareira Quatá S/A, especificamente, tomasse ciência tanto do novo Relatório quanto do elaborado na primeira Diligência, já que deixou de ser cientificada naquela oportunidade.

A Fiscalização elaborou Relatório Fiscal as lis. 292 a 296, trazendo como anexos os documentos societários e a demonstração da composição acionária das empresas indicadas como integrantes do grupo econômico.

*Arrimando-se neles e em decisão do STJ também acostada, **revê o entendimento anteriormente exarado, concluindo que não estão presentes no caso concreto os elementos necessários para a configuração de um grupo econômico.** Para isso, estribou-se, essencialmente, no argumento de que o simples controle acionário de várias empresas por uma ou mais pessoas físicas não é suficiente para essa caracterização, pois seria necessária a existência de uma empresa principal e outras subordinadas, o que não ocorre no caso em tela.*

Desse novo Relatório Fiscal foram devidamente cientificadas todas as empresas arroladas no Auto de Infração como integrantes do grupo econômico (fls. 303 a 306), as quais, dentro do prazo de 30 dias que lhes foi concedido, vieram aos autos para reiterar o que anteriormente já haviam aduzido. em especial o entendimento de que inexistente grupo econômico.

Neste mesmo sentido, a decisão de primeira instância concordando com o exposto no Relatório Fiscal Complementar também considerou não configurado o grupo econômico.

Ora, logicamente, não há que se questionar esta decisão de primeira instância a partir do momento em que a própria autoridade fiscal responsável pelo lançamento fiscal expressamente afastou a possibilidade de configuração do grupo econômico para a presente hipótese.

Diante do exposto, correta a decisão de primeira instância e não prospera o Recurso de Ofício.

(iv) Do fato gerador e lançamento

Analisemos.

A decisão de primeira instância, em seu voto, mostra que a Fiscalização ao analisar a contabilidade da Açucareira Quaid S/A, a partir do histórico "Rateio de mão de obra de motoristas, tratoristas e outras funções", encontrado nos lançamentos das contas contábeis 30002312 e 30006012 —"TRANSPORTE DE CANA/CARREGAMENTO", com o lançamento de contra-partida feito na conta 10500006, denominada "COMPANHIA AGRÍCOLA QUATA", concluiu que pelo menos parte dos valores ali registrados corresponderia à remuneração de segurados que, apesar de registrados na Cia Agrícola Quatá, estariam a serviço da Açucareira Quatá.

A seguir, **a decisão de primeira instância afirma que não vislumbra nos documentos apresentados, nos lançamentos e nos argumentos utilizados pela Auditoria-Fiscal nada que pudesse conduzir a tais conclusões:**

Com todo o respeito ao Auditor Fiscal, não vislumbramos nos documentos, lançamentos e argumentos que carregou aos autos nada que pudesse levá-lo a tais conclusões.

Primeiramente, o fato do histórico dos lançamentos feitos nas contas 30002312 e 30006012, denominadas "TRANSPORTE DE CANA/CARREGAMENTO". falar em rateio (até 2004, "RATEIO DE MÃO-DE-OBRA DE MOTORISTAS. TRATORISTAS E OUTRAS FUNÇÕES" e., a partir de 2005, "RATEIO TRANSPORTE 1)1 CANA/CARREGAMENTO") não significa, absolutamente, que este rateio esteja sendo feito com a Companhia Agrícola Quatá, fornecedora da matéria-prima cana-de-açúcar e encarregada de transporte desta até a usina. Significa, isso sim, como indicam os próprios extratos do Livro Razão apresentados pela Fiscalização (lis. 53 a 62), que há um rateio dos gastos com o transporte da cana-de-açúcar entre os vários centros de custos da própria Açucareira Quaid (discriminados na penúltima coluna dos mesmos extratos).

Esse é o procedimento usualmente utilizado por empresas que possuem gastos indiretos alocáveis, por exemplo, a mais de um produto (com vários centros de custo). O fato da contra-partida do lançamento ser feita na conta 10500006, denominada "CIA AGRÍCOLA QUATA" (código que indica tratar-se de uma conta de ativo da usina), não revela "com quem" é feito o rateio, como singelamente pretende o Auditor, apenas indica, a nosso ver, qual a origem dos gastos incorridos (o fornecedor).

Refere-se ainda o Auditor a lançamentos contábeis de "transferência - (créditos em conta de resultado do produtor — Cia Agricola Quaid - e débitos em contas de resultado da usina — Açucareira Quaid). que apareceriam nas DU, - Demonstrações de Resultados dos Exercícios da usina e do produtor rural (11s. 65 a 87) e comprovariam que pessoas empregadas no transporte (e em outros setores), por uma opção administrativa. são registradas no produtor rural e recebem seus rendimentos por meio deste, mas que. como também trabalham para a usina, têm parte desses rendimentos pagos por esta (o que seria feito por meio dessas "transferências").

Ora, os valores destacados pela Fiscalização nas Demonstrações de Resultados da Companhia Agricola e da Açucareira e que revelariam as cogitadas "transferências", indicam apenas a contabilização, como RECEITA pela primeira, e como GASTO pela segunda, dos transportes de cana realizados no período entre as duas, procedimento contábil utilizado por empresas envolvidas em qualquer relação de prestação de serviços. Nada há nessas Demonstrações que sequer sugira que os empregados do produtor rural estejam subordinados à Açucareira Quaid ou sejam remunerados por esta.

Por outro lado, a Fiscalização reconhece que as pessoas físicas prestadoras dos serviços de transportes estão registradas como empregados da Cia Agricola Quaid e que recebem a remuneração diretamente desta empresa, que procedeu à efetiva venda e entrega da cana-de-açúcar, reconhecendo ainda a existência de recolhimentos, por parte da Cia Agricola da contribuição previdenciária retida dos pagamentos feitos aos trabalhadores. bem como da contribuição adicional ao INCRA.

Assim, a nós6 ver, não passam de conjecturas, desprovidas de qualquer prova, ou mesmo indicio, as afirmações feitas no Relatório Fiscal sobre a existência de vinculo empregaticio desses trabalhadores com a Açucareira Quaid, já que, como explicitado alhures, os elementos contábeis trazidos pelo Auditor, não dão nenhum respaldo às conclusões que deles extraiu.

Devemos lembrar que o Fisco tem sim a possibilidade de utilizar presunções como meio indireto de prova, mas 6. certo que isto só 6. cabível quando há indícios graves, precisos e concordantes, o que certamente não é o caso. Sem tais requisitos as presunções não passam de meras suposições. e não podem ser aceitas.

Ou seja, nada há nos autos que minimamente indique que a Açucareira Quaid. subordina e remunera os trabalhadores registrados na Cia Agricola Quaid encarregados do transporte e carregamento de cana desta para aquela e, assim, nada há nos autos que sugira a ocorrência dos fatos geradores que ensejaram o lançamento das contribuições previdenciárias em questão.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos exsurge a conclusão inarredável de que, se nos autos não ficou comprovada a ocorrência dos fatos geradores, como efetivamente não ficou, não se pode falar em obrigação tributária do sujeito passivo e, portanto há que ser reconhecida a improcedência do lançamento sob análise.

Ora, em concordância com a decisão de primeira instância, evidentemente, o lançamento fiscal deve ser elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Outrossim, **como o lançamento fiscal está motivado na hipótese de que a Açucareira Quatá. Possui vínculo empregatício (subordinação e remuneração) com os trabalhadores registrados na Cia Agrícola Quatá encarregados do transporte e carregamento de cana desta para aquela, neste sentido, correta a afirmação da decisão de primeira instância na qual, ante a constatação de não há elementos de convicção nos autos para se configurar a hipótese de vínculo empregatício para com a empresa Açucareira Quatá entre os trabalhadors já registrados na Cia Agrícola Quatá, não se comprova a ocorrência dos fatos geradores.**

Acrescente-se ainda que, conforme se observa e também se depreende da decisão de primeira instância, além dos documentos acostados aos autos pela Fiscalização, o Relatório Fiscal não demonstrou expressamente a configuração dos elementos ensejadores da materialização do vínculo de segurados empregados, dos trabalhadores em questão, para com a Açucareira Quatá.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Daí, como motivação e fundamentação são requisitos de validade do Auto de **Infração de Obrigação Principal – AIOP, por ser um ato administrativo plenamente vinculado,**

isto enseja a que **no presente AIOP se evidencie que a autuação não cumpriu integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN** posto que a **motivação da configuração do vínculo empregatício não se materializou conforme o exposto acima.**

Diante do exposto, não prospera o Recurso de Ofício.

(v) Do Recurso Voluntário

Analisemos.

O Recurso Voluntário foi impetrado pelo sujeito passivo AÇUCAREIRA QUATA S/A, fls. 471 a 472, para tão somente requerer o desarquivamento dos autos para que o mesmo fosse remetido ao CARF para julgamento do Recurso de Ofício.

Ou seja, apenas se requer o trâmite procedimental adequado.

Diante do exposto, concordo com o Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso de Ofício e **NEGAR PROVIMENTO.**

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário e **DAR-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro