



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.720020/2013-51  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-005.720 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 6 de novembro de 2019  
**Recorrente** BAYER S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPROCEDÊNCIA.**

Inexistindo nos autos decisão judicial determinando, especificamente que o processo administrativo fique suspenso ou sobrestado, deve ser dado prosseguimento ao feito.

**CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.**

Inexistindo concomitância com ação judicial, não há renúncia às instâncias administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a concomitância declarada pela decisão de primeiro grau, devendo os autos retornar àquela instância para que sejam enfrentadas as demais questões da impugnação, vencido o conselheiro Marcelo de Sousa Sáteles (relator), que reconhecia a existência de concomitância. Votaram pelas conclusões os conselheiros Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Martin da Silva Gesto.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto – Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator), Martin da Silva Gesto, Marcelo Rocha Paura (Suplente Convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente o Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-005.720 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 19515.720020/2013-51

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão n.º 14-88.895, proferido pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (DRJ/RPO) que julgou improcedente a impugnação, mantendo a cobrança do crédito tributário.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, relativo ao período de 01 a 13/2009, compreendendo as contribuições para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho/RAT, incidente sobre remunerações pagas a segurados empregados, conforme consta do relatório fiscal, fls. 276/279.

Segundo relata a fiscalização, o lançamento consubstanciado no Debcad n.º 51.022.158-0 foi efetuado para prevenir a decadência, pois a empresa está discutindo judicialmente a contribuição lançada mediante ação ordinária processo n.º 2001.61.00.007853-5, ajuizada na 22ª Vara Federal de São Paulo/SP e de início efetuou depósitos judiciais no CNPJ 14.372.981/0001-02 Bayer Polímeros S/A.

Em 10/01/2007 a Bayer Polímeros S/A foi incorporada pela empresa Bayer Cropscience S.A., CNPJ 18.459.628/0001-15 e a Razão Social passou a ser BAYER S/A, tendo esta como atividade principal a "Fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente", CNAE Fiscal 20.99-1/99, conforme consta de seu cadastro.

De acordo com a sua atividade preponderante, a empresa enquadra-se no risco médio correspondente a alíquota de 2% conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas/CNAE, prevista no Anexo V do RPS atualizada pelo Decreto n.º 6.042/2007.

Constitui fato gerador das contribuições levantadas: as remunerações pagas a segurados empregados declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social/GFIP com percentual de 0% de RAT nos estabelecimentos com CNPJ final: 0001-15; 0029-16; 0033-00; 0042-93; 0045-36; 0047-06; 0050-01 e 0053-46, deduzidos os recolhimentos efetuados.

Os créditos previdenciários foram constituídos através dos seguintes levantamentos:

- Levantamento RA- Adicional Aposentadoria Especial;
- Levantamento ST - Financiamento RAT - alíquota 2%.

Os valores das bases de cálculo das contribuições previdenciárias consideradas estão demonstradas na planilha "Anexo A - Cálculo da Contribuição para o Financiamento do RAT", fls. 280/281.

Os recolhimentos em Guias da Previdência Social/GPS constantes dos sistemas de arrecadação da DATAPREV, da base de dados da Receita Federal do Brasil estão considerados na referida planilha e confirmados com as planilhas apresentadas pela empresa.

O presente lançamento foi constituído nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional/CTN (Lei n.º 5.172/66), uma vez que o contribuinte não declarou os fatos geradores à época própria e tampouco recolheu as contribuições devidas incidentes sobre as parcelas ora constituídas.

Na mesma ação fiscal foram ainda lançadas contribuições previdenciárias relativas ao período de 2008 - processo 19515.720.019/2013-27.

#### Da Impugnação

Após ciência pessoal da autuação em 29/01/2013, fl. 213, Bayer S/A apresenta defesa, fls. 285/298, alegando em síntese o que segue.

Demonstra a tempestividade da impugnação.

Esclarece que está discutindo em juízo o valor de contribuição ao SAT e por este motivo não declarou os valores em GFTP/SEFIP no período de 1999 a 2009. Acrescenta que em relação a este período há duas ações judiciais vinculadas em que pleiteia o cálculo da contribuição ao SAT de forma individualizada de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento específico.

Afirma que o auto de infração calculou a contribuição ao SAT com aplicação da alíquota fixa de 2% para 10 (dez) estabelecimentos matriz/filiais, equivalente ao grau de risco do estabelecimento matriz sem, no entanto, considerar o grau de risco individualizado para os demais estabelecimentos filiais, a maioria sujeito ao risco de grau leve (alíquota de 1%).

Aduz que a validade dos débitos de contribuição ao SAT formalizados na autuação deveria estar condicionada ao resultado da futura coisa julgada a ser proferida nos autos das referidas ações judiciais, devendo este processo administrativo ficar suspenso até o seu desfecho, existindo, no entanto, qual seja, a definição de quais estabelecimentos filiais da impugnante estariam incluídos no pólo ativo das ações judiciais em curso e que sofrerão os efeitos da futura coisa julgada.

#### Do Direito - A Improcedência das Exigências Contidas no Auto de Infração

##### Das Ações Judiciais da Requerente sobre a Contribuição ao SAT – Período de 1999 a 2009

###### Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6

Em 17/05/1999 a impugnante (então Bayer S.A CNPJ 33.018.748/0001-70) ajuizou ação ordinária 1999.61.00.022027-6 (doc. 8) com o objetivo de discutir a validade da contribuição ao SAT em alíquota superior a 1%, e alternativamente a possibilidade de aplicar diferentes alíquotas para cada um dos estabelecimentos filiais de acordo com seu específico grau de risco.

Em 03/06/1999, indagada sobre quais filiais faziam parte do pólo ativo da demanda, a impugnante informou (doc. 09) que a ação abrangia todos os recolhimentos de contribuição ao SAT de todas as suas filiais, da seguinte forma: *"esclarecendo que todos os recolhimentos, sobre os quais se pleiteia a restituição, referem-se à Autora, já indicada no pólo ativo da exordial, e às filiais não dotadas de personalidade jurídica, motivo pela a demanda deverá prosseguir regularmente (...)"*.

Em 05/07/1999, foi concedida liminar (doc. 10) para garantir o recolhimento da contribuição ao SAT vincenda de forma individualizada segundo o risco de cada estabelecimento, bem como autorizado o depósito dos valores em discussão, o que foi feito nos autos da referida ação ordinária nº 1999.61.00.022027-6 em relação a contribuição ao SAT do período de ago/99 a fev/01.

Porém, o juízo de primeiro grau proferiu sentença (doc. 11) julgando improcedente a ação, sob o fundamento de não ter sido formulado correta e expressamente o pedido para aplicação de alíquotas diferenciadas para cada estabelecimento, ainda que tenha sido este o objeto da ação e que tenha sido realizada perícia judicial em todos os estabelecimentos da empresa (doc. 12).

Com a interposição de recurso de apelação (doc. 13) o E. TRF da 3ª Região em 19/09/2011 deu provimento parcial ao recurso (doc. 14) para reconhecer o grau de risco médio (alíquota de contribuição ao SAT de 2%) para o estabelecimento matriz, contudo, considerou que as filiais não faziam parte do pólo ativo da ação, por não terem sido expressamente indicadas em sua petição.

Houve ainda interposição de embargos de declaração (doc. 15), não acolhidos (doc. 16) e recurso especial (doc. 17) atualmente aguardando exame de admissibilidade pela Vice Presidência do TRF (doc. 18).

Argumenta que, na hipótese de o STJ manter as decisões proferidas na ação ordinária 1999.61.00.022027-6, somente haverá vinculação e coisa julgada em relação ao estabelecimento matriz, ou seja, considerar-se-á que os estabelecimentos filiais nunca fizeram parte da ação e sendo assim, a discussão sobre a validade da contribuição ao SAT das filiais poderá e deverá ser objeto de análise neste processo administrativo, sendo recomendável o sobrestamento dos autos até que haja o pronunciamento definitivo do STJ sobre a extensão e abrangência da ação quanto aos estabelecimentos da impugnante.

#### Ação Ordinária 2001.61.00.007853-5

Esclarece que, em 01/01/2001 a BAYER S/A, CNPJ 33.018.748/0001-70, foi incorporada pela BAYER Polímeros SA., CNPJ 14.372.981/0001-02, acarretando aumento no número de estabelecimentos da impugnante, alteração do número do CNPJ dos estabelecimentos matriz e filiais que já constavam na Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6.

Visando incluir as filiais da incorporadora Bayer Polímeros S.A. (CNPJ 14.372.981/0001-02) não abrangidas na ação anterior, fez-se necessário distribuir nova ação ordinária, com o mesmo objetivo e pedido da anterior, tendo sido distribuída sob nº 2001.61.00.007853-5 (doc. 19), sendo que referidas ações passaram a tramitar de forma conjunta na 22ª Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP e na 5ª Turma do E. TRF, tendo em vista a identidade de partes, objeto e pedido, diferindo apenas quanto à quantidade de estabelecimentos no polo passivo.

Informa que as contribuições ao SAT de todas as filiais da impugnante foram depositadas nesta nova ação em relação ao período de apuração de mar/01 até dez/09, em função exclusiva do critério temporal, sendo que a partir de jan/2010 a impugnante se submeteu à nova regra de incidência da contribuição ao SAT/FAP, em razão de significativa mudança legislativa, que acabou por restringir o objeto dos autos até dez/2009.

Em 24/09/2001, indagada sobre quais filiais faziam parte do pólo ativo da demanda, a impugnante indicou somente as novas filiais da incorporadora Bayer Polímeros S.A. (CNPJ 14.372.981/0001-02; /0008-89; /0004-55; /0005-36; e /0007-06), sem fazer menção às demais filiais da antiga Bayer S.A., CNPJ 33.018.748/0001-70 (doc. 20), considerando que já estariam abrangidas pelo objeto da ação ordinária nº 1999.61.00.022027-6, além da possibilidade de ocorrer litispendência (mesma pessoa jurídica discutir o mesmo objeto em duas ações distintas), o que não é permitido.

Esclarece que na fase de instrução probatória solicitou a juntada da perícia realizada na ação de 1999, como prova emprestada, que abrangia as filiais da então Bayer S.A. do CNPJ 33.018.748; e ainda perícia complementar que analisou apenas as novas filiais do CNPJ 14.372.981.

Em 26/07/2006 o juízo de 1ª instância julgou improcedente o pedido inicial, "*para determinar que a ação estaria restrita às filiais discriminadas na petição de 24.9.2001, acima referida; e que a empresa continuasse a se submeter ao SAT calculado de acordo com sua atividade preponderante de sua matriz*", por considerar que não havia prova

nos autos quanto o pedido da individualização das alíquotas por estabelecimento, uma vez que a prova pericial complementar teria sido insuficiente para demonstrar o grau de risco dos estabelecimentos e não teria sido juntada a prova emprestada, cuja responsabilidade seria da empresa.

Em 19/09/2011 o E. TRF em julgamento simultâneo com a ação ordinária de 1999 (doc. 24), negou provimento a apelação (doc. 23), mantendo a sentença concordando com os argumentos de que o pólo ativo é restrito à matriz e às quatro novas filiais da Bayer Polímeros S.A. (CNPJ 14.372.981).

Houve ainda interposição de embargos de declaração (doc. 25), não acolhidos (doc. 26) e recurso especial (doc. 27) atualmente aguardando exame de admissibilidade pela Vice Presidência do TRF (doc. 28).

Argumenta que na hipótese de o STJ manter as decisões proferidas nas ações ordinárias 1999.61.00.022027-6 e nº 2001.61.00.007853-5, somente haverá vinculação e coisa julgada em relação ao estabelecimento matriz (então CNPJ 33.018.748/0001-70) e às filiais da então Bayer Polímeros SA. (CNPJ 14.372.981/0001-02; /0008-89; /0004-55; /0005-36; e /0007-06), ou seja, considerar-se-á que os estabelecimentos filiais nunca fizeram parte da ação (com exceção dos 4 novos estabelecimentos da então Bayer Polímeros S.A listados na petição de 24.9.2001 e que não fazem parte deste Auto de Infração).

Conclui que a discussão sobre a validade da contribuição ao SAT das demais filiais poderá e deverá ser objeto de análise neste processo administrativo, sendo recomendável o sobrestamento dos autos até que haja o pronunciamento definitivo do STJ sobre a extensão e abrangência da ação quanto aos estabelecimentos da impugnante.

#### Do Grau de Risco dos Estabelecimentos - Necessidade de Apuração Individualizada

Assevera que a contribuição para financiamento do Seguro de Acidente do Trabalho prevista no artigo 22, inciso n, da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 9.732/98), era calculada de acordo com o grau de risco de acidentes do trabalho da empresa, porém o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 612/92, com a redação dada pelo Decreto nº 2.173/97) gerou dúvida interpretativa quanto a apuração do grau da atividade preponderante se deveria ser aferido de forma individualizada por estabelecimento ou deveria observar o grau da empresa genericamente tomando como base a sua atividade principal descrita no Código Nacional de Atividade Econômica/CNAE.

Acrescenta que, com a edição da Súmula 351, o STJ pacificou o entendimento quanto a apuração da alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho/SAT que deve ser aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Apesar de referida Súmula não ter efeito vinculante foi editado o Parecer nº 2.120/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional/PGFN (doc. 30) autorizando a Fazenda a não mais recorrer sobre este tema, como inclusive vem sendo adotado em julgamentos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF em acórdão que cita.

Sustenta que no presente caso foi aplicada a alíquota de contribuição ao SAT de 2% para todos os 10 (dez) estabelecimentos, equivalente ao grau de risco do estabelecimento matriz sem considerar o grau de risco individualizado para os demais estabelecimentos filiais, a maioria sujeito ao risco de grau leve (alíquota de 1%), devendo ser calculada a alíquota de acordo com o estabelecido na Súmula 351 do STJ e ainda considerando o Parecer 2.120/2011 da PGFN e de acordo com as provas técnicas anexadas (doc. 12 e 21).

Transcreve resultado da prova técnica realizada pelo Perito da 22ª Vara da Justiça Federal sobre 7 (sete) dos 10 (dez) estabelecimentos da autuada que são objeto da autuação, requerendo para os estabelecimentos em que ainda não foi realizada perícia técnica a observância de sua atividade principal, conforme seu código e descrição de atividade econômica principal (CNAE fiscal) e alíquotas previstas no Anexo V do Decreto nº 6042/2007. Apresenta demonstrativo com o grau de risco dos estabelecimentos CNPJ 18.459.628/0021-69 (doc. 31), CNPJ 18.459.628/0043-74 (doc. 32) e CNPJ 18.459.628/0029-16 (doc. 33).

Demonstra a necessidade de observância dos corretos graus de risco dos estabelecimentos de forma individualizada e de acordo com a perícia técnica (doc. 12 e 21) ou de acordo com a atividade econômica principal do estabelecimento (CNAE), ressaltando que referida revisão não é conflitante com as ações judiciais que estariam restritas a então matriz e a outras quatro filiais que não são objeto do auto de infração, caso o atual entendimento do E. TRF da 3ª Região prevaleça ao final das ações.

#### Das Provas, Diligências e da Juntada de novos Documentos

Protesta pela apresentação posterior de novos documentos, provas e alegações para perfeita elucidação dos fatos, e ainda caso se entenda necessário a realização de perícia técnica para auferir o grau de risco de acidente do trabalho para cada um de seus estabelecimentos objeto do auto de infração.

#### Pedido

Requeru ao final:

- seja suspenso o andamento deste processo administrativo até que haja a decisão definitiva na Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6 e na Ação Ordinária nº 2001.61.00.007853-5, de modo a permitir verificar sua extensão e abrangência quanto aos estabelecimento filiais da Requerente; e/ou

- seja dado provimento a esta impugnação para julgar parcialmente improcedente o auto de infração, cancelando-se as exigências fiscais de contribuição ao SAT calculadas em alíquotas superiores ao efetivo grau de risco individualizado de cada estabelecimento.

Protesta pela realização de perícia técnica para auferir o grau de risco de acidente de trabalho para cada um de seus estabelecimentos objeto do auto de infração.

Juntou documentos de fls. 299/752.

Convertido o julgamento em diligência, mediante a Resolução nº 4.422, fls.784/792, a fiscalização se manifesta às fls. 833/834 e junta documentos de fls. 795/832.

O contribuinte se manifesta sobre a diligência às fls. 847/851, reiterando os argumentos da impugnação inicial e acrescentando o que segue em síntese.

Esclarece que demonstrou à fiscalização que os depósitos judiciais da referida contribuição do ano de 2008 foram efetuados à alíquota de 3% e, nas hipóteses cabíveis, também com o acréscimo do adicional de aposentadoria (agentes nocivos).

Menciona que os depósitos judiciais estavam sendo realizados desde o período de 2001 à alíquota 3% e assim foi feito (equivocadamente) também em relação ao período de 2009 sem que tivesse sido observada a alteração de alíquota para o seu CNAE (de 3% para 2%), prevista no Anexo V do RPS, atualizada pelo Decreto nº 6.042/2007.

Conclui que os valores da referida contribuição depositados em juízo (alíquota de 3%) são superiores àqueles formalizados no auto de infração deste processo administrativo (alíquota de 2%); sendo que a referida diferença deve ser devolvida independentemente do desfecho da referida ação judicial ou deste processo administrativo.

Requeru ao final:

(i) seja suspenso o andamento deste processo administrativo até que haja a decisão definitiva nas Ação Ordinária n.º 2001.61.00.007853-5, de modo a verificar a extensão e abrangência quanto aos estabelecimentos filiais objeto da ação judicial;

(ii) seja dado provimento a Impugnação, para julgar parcialmente improcedente o presente auto de infração, cancelando-se as exigências fiscais de contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho calculadas em alíquotas superiores ao efetivo grau de risco de cada estabelecimento; e

(iv) reconheça o excesso do depósito judicial do referido período em objeto (todo o ano de 2009), de forma que seja possível à Impugnante pleitear em juízo o levantamento da referida diferença (decorrente da não observância pela Impugnante quanto a nova alíquota estabelecida no Decreto 6.042/2007).

Vieram os autos conclusos a julgamento.

A exigência foi mantida no julgamento de primeiro grau (efls. 854/872), cientificado o sujeito passivo em 22/11/2018 (efls. 879), ensejando a interposição de recurso voluntário em 14/12/2018 (fls. 882 e ss), repisando em grande parte os termos da impugnação, em apertada síntese:

- o atual conteúdo decisório da Ação Ordinária n. 2001.61.00.007853-5 considera que os estabelecimentos filiais objeto da presente autuação não estariam nas ações judiciais impetradas pelo contribuinte;

- a contribuinte apresentou recurso contra tal decisão judicial para que tais estabelecimentos sejam considerados na referida ação judicial, o qual aguarda julgamento no C. STJ;

- no que se refere a este processo administrativo, a ora Recorrente interpôs Impugnação protestando pela suspensão de seu andamento até que haja a definição de tal controvérsia judicial quanto aos estabelecimentos filiais. Caso mantida a atual posição que prevalece na esfera judicial, não teria havido a renúncia da esfera administrativa e a validade da contribuição deveria ser objeto de análise deste processo administrativo.

- a r. decisão recorrida, todavia, julgou improcedente a impugnação, considerando o pedido de suspensão não poderia ser acolhido em razão do "*principio da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final*" (fls. 872).

- as Ações Ordinárias n.º 1999.61.00.022027-6 e n.º 2001.61.00.007853-5, ajuizadas pela Recorrente para discutir a validade da contribuição ao SAT, inclusive do período de 2008, **atualmente estão restritas à matriz e a quatro filiais da Recorrente que não são objeto deste auto de infração**, conforme pode ser comprovado pela verificação do resultado da diligência fiscal realizada nesse processo e constatado pela própria decisão recorrida.

- se o Poder Judiciário mantiver esse entendimento de que os estabelecimentos objeto deste auto de infração não estão abrangidos nas referidas medidas judiciais, restará evidente que não houve a renúncia da discussão na esfera administrativa como pretende fazer crer a r. decisão recorrida. Assim, caso o mérito não seja analisado neste processo administrativo

haverá negativa de prestação jurisdicional, supressão de instância, bem como violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

- como bem verificado na r. decisão recorrida, embora a Recorrente tenha, de fato, pleiteado em sua petição inicial da Ação Ordinária nº 2001.61.00.007853-5 que a contribuição ao SAT fosse calculada de forma individualizada por cada estabelecimento, a r. sentença proferida nos autos considerou que a referida Ação não abrangeria as suas filiais. Tal decisão foi mantida pelo E. TRF da 3º Região e se encontra pendente de revisão em sede de Recurso Especial nos autos do C. STJ.

- a decisão judicial a ser proferida pelo C. STJ é, portanto, elemento essencial à verificação das condições de prosseguimento deste processo administrativo, a ponto de torná-lo nulo caso persista o entendimento da r. decisão administrativa recorrida. Caso seja confirmado que o mérito discutido nas medidas judiciais não se aplica aos estabelecimentos filiais, estar-se-á comprovado que o mesmo deve ser apreciado neste processo administrativo, diversamente do entendeu a r. decisão recorrida.

- se não existe disposição expressa no Decreto nº 70.135/72 para a suspensão do processo administrativo, deve-lhe ser aplicado de forma supletiva e subsidiária, as regras do Novo Código de Processo Civil (CPC/15 - Lei 10.105/15), que prevê expressamente tal situação em seu artigo 313, inciso V, alínea "a", CPC/15;

- dessa forma, resta evidenciado que há uma questão prejudicial que a diretamente este processo administrativo, que deve ser suspenso por força do artigo 313, inciso V, alínea "a", CPC/15, sob pena de se incorrer em futura nulidade por violação direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

- é necessária a revisão da r. decisão recorrida e da respectiva exigência fiscal para que a contribuição ao SAT seja calculada de forma individualizada por estabelecimento, em razão do que estabelece a Súmula 351 do C. STJ e o Parecer PGFN 2.120/2011, cuja aplicação deve ser observada pelos D. Julgadores Administrativos a exemplo do que já decidiu o E. CARF.

Requer por fim:

- (i) seja suspenso o andamento deste processo administrativo (com base no artigo 313, inciso V, alínea "a", CPC/15) até que haja a decisão definitiva na Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6 e na Ação Ordinária nº 2001.61.00.007853-5; e/ou
- (ii) seja dado provimento integral ao recurso voluntário de forma a julgar parcialmente IMPROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO, cancelando-se as exigências fiscais de contribuição ao SAT calculadas em alíquotas superiores ao efetivo grau de risco individualizado de cada estabelecimento (conforme CNAE e alíquotas previstas no Anexo V do Decreto nº 6.042/2007).

É o relatório.

**Voto Vencido**

Conselheiro Marcelo de Sousa Sáteles, Relator.

O recurso foi apresentada tempestivamente, atendendo também aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

### **Pedido de sobrestamento do processo**

Em preliminar, o recorrente requer o seja suspenso o andamento deste processo administrativo (com base no artigo 313, inciso V, alínea "a" do CPC/15) até que haja a decisão definitiva na Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6 e na Ação Ordinária n.º 2001.61.00.007853-5.

Ocorre que, o processo administrativo fiscal instrumentaliza uma solução estatal não-jurisdicional de conflitos tributários, diversa da apreciação judicial-jurisdicional efetivada pelo Poder Judiciário em jurisdição una, inclusive não sendo conhecida administrativamente a questão concomitantemente posta à cognição judicial.

Deste modo, não lhe é dirigido a norma do novo Código de Processo Civil que determina a suspensão do processamento quando a sentença de mérito depender da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitui o objeto principal de outro processo pendente. Deve-se interpretar por processos pendentes os feitos judiciais, sob o crivo da apreciação judicial-jurisdicional efetivada pelo Poder Judiciário.

Ademais, considerando o âmbito próprio de regulamentação do processo administrativo fiscal, não é demais lembrar que inexistente previsão regimental ou base legal que autorize o sobrestamento do processo administrativo tributário em razão de processo pendente de decisão judicial definitiva. A única possibilidade disto ocorrer seria uma expressa determinação judicial, que poderia determinar o sobrestamento do presente feito, mas não é o caso aqui em tela.

Ora, o processo administrativo fiscal, regido pelo princípio da oficialidade, tem seu curso normal, pautando-se e sendo conduzido com foco na presunção de constitucionalidade das leis.

### **Da Concomitância da Esfera Administrativa e Judicial**

Alega a Recorrente que o atual conteúdo decisório das Ações Ordinárias ns. 1999.61.00.022027-6 e 2001.61.00.007853-5 não considera os estabelecimentos objeto da presente autuação fiscal (**CNPJ FINAL: 0001-15; 0029-16; 0033-00; 0042-93; 0045-36; 0047-06; 0050-01 e 0053-46**), portanto, não haveria o caso de concomitância entre a esfera judicial e administrativa.

Segundo Relatório Fiscal da Infração (efls. 276 e ss.) o presente Auto de Infração foi lavrado, em 28/01/2013, com o objetivo de constituir o crédito tributário correspondente à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, prevista no inciso II do artigo 22 da Lei 8.212, de 1991, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada à segurados empregados, cuja contribuição está sendo discutido em juízo através Ação Ordinária no 2001.61.00.007853-5, ajuizada na 22ª Vara Federal de São Paulo - SP.

Entende a fiscalização que o enquadramento nos correspondentes graus de risco, de responsabilidade da empresa, deve ser feito mensalmente em conformidade com a sua atividade preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderante e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, qual seja: CNAE FISCAL 2099-1/99 - Fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente conforme consta no cadastro do CNPJ 18.459.628/0001-15, logo a empresa se enquadraria no risco médio, com uma alíquota de 2%.

Constitui fato gerador das contribuições levantadas: As remunerações pagas a segurados empregados declaradas em GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com percentual de 0% de RAT nos estabelecimentos com CNPJ FINAL: 0001-15; 0029-16; 0033-00; 0042-93; 0045-36; 0047-06; 0050-01 e 0053-46, ano-calendário 2008.

De fato, a primeira questão que deve ser enfrentada é se o objeto do processo administrativo ora em análise encontra-se também na esfera judicial, o que demandaria a aplicação da Súmula CARF n. 01, *in verbis*:

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.

Passemos então a analisar a Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6 e a Ação Ordinária nº 2001.61.00.007853-5, para que possamos delimitar seus objetos.

#### **Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6**

Em apertada síntese, eis o desenrolar da ação judicial n. 1999.61.00.022027-6 interposta perante a 22ª Vara Federal de São Paulo/Capital.

Nas conclusões da petição inicial impetrada pela empresa foram feitos os seguintes pedidos (efls. 362/364), *in verbis*:

I-) A instituição da contribuição para o SAT., por se tratar de nova fonte de custeio, distinta daquelas autorizadas pelo inciso I, do art. 195, da CF, deveria ter sido efetivada por meio de lei complementar, em respeito ao disposto no § 4º, do mesmo artigo, razão pela qual são integralmente indébitos todos os pagamentos realizados a este título até a presente data, bem como indevidos os recolhimentos vincendos;

II-) A Lei nº 8.212/91, fundamentadora da cobrança da contribuição para o SAT., não contém os requisitos básicos para viabilização da instituição da contribuição, não lhe servindo de complemento o regulamento trazidos nos Decretos n.ºs 612/92 e 2.173/97, por violação cumulada dos arts. 84, IV, e 150, I, da Constituição Federal, do que decorre o caráter absolutamente indébito de todos os recolhimentos já feitos e, ainda, a ausência de relação jurídica a fundamentar sua cobrança futura;

III-) A delegação de competência ao Poder Executivo, para regulamentar a instituição e cobrança, mediante estipulação de critérios para aferição da base de cálculo e alíquotas, levada a termo pela Ilei nº 8.212/91 em prol dos Decretos n.ºs 612/92 e 2.173/97, viola

em absoluto o preceito do art. 150, I, da Magna Carta, tornando insubsistente a exigência da contribuição em alíquotas progressivas:

IV-) A criação dos adicionais de alíquota, efetivada pela Lei nº 9.732/98, em seu art. 6º e pela redação que deu aos §§ 6º e 7º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, por caracterizar-se como nova fonte de custeio, deveria ter sido feita por intermédio de norma de natureza complementar, à letra do § 4º, do art. 195, da CF, sendo, assim, ame o desrespeito, plenamente indevidas as exações pretendidas;

V-) A sistemática de alíquotas progressivas para cobrança da contribuição ao SAT, afronta o § 5º, do art. 195, da Constituição Federal, por não atender o Princípio da Proporcionalidade, sendo, assim, exigível somente à alíquota mínima, de 1 %;

VI-) A previsão de alíquota única para a empresa, sem atenção aos diferentes graus de risco verificados nos setores da mesma, viola o Princípio da Isonomia, insculpido no inciso II, do art. 150, da Carta Política, devendo prevalecer o direito à estipulação de alíquota específica, conforme o grau de risco próprio de cada setor, e

VII-) Os créditos que a Autora detém, por conta dos recolhimentos indevidos realizados a título da contribuição para o SAT., deverão lhe ser integralmente restituídos, em moeda ou mediante compensação com outros débitos perante o Réu, atualizados monetariamente, inclusive com a adição dos expurgos inflacionários verificados no período, inocorrendo qualquer espécie de prescrição ou decadência contra os mesmos.

Em 1ª instância a sentença julgou improcedente o pedido da autora (efls. 381/386), e em grau de apelação o TRF da 3ª Região deu parcial provimento à apelação (efls. 461/487), em 27/09/2011, para declarar a inexigibilidade do SAT à alíquota de 3% (três por cento) e a exigibilidade da alíquota de 2% (dois por cento), sobre as remunerações pagas ou creditadas pela autora em seu estabelecimento matriz (CNPJ n.33.018.748/0001-70) e condenar a ré à restituição dos valores recolhidos a maior no período de janeiro de 1994 a fevereiro de 2007 comprovados nos autos, em 04/10/2011, tendo sido assim ementada:

TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. FILIAIS. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE CADA ESTABELECIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CNPJ PRÓPRIO. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. MAIOR NÚMERO DE SEGURADOS EMPREGADOS E TRABALHADORES AVULSOS. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. As filiais tem personalidade jurídica própria para fins tributários, sendo que ser instada a esclarecer quais seriam as filiais a compor o polo ativo do presente feito, a autora deixou de fazê-lo, razão pela qual deve ser analisada tão somente a prova concernente ao estabelecimento matriz, indicado na petição inicial.

2. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.

4. As filiais, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202, § 3º), entendimento consolidado pela Súmula n. 351 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Considera-se atividade preponderante da empresa ou do estabelecimento (CNPJ próprio) aquela que abrange o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o art. 202, § 3º, do Decreto n. 3.048/99. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

6. É cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido (TRF da 3ª Região, AG Legal em AC n. 2000.03.99.071684-1. Rei. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.11).

7. A perícia constatou que o estabelecimento apresenta grau de risco médico, devendo a cobrança relativa ao SAT ser feita de acordo com essa conclusão.

9. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

10. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

11. O art. 170. *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

12. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

13. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ. AGA n. 730.338-RS, AGA n. 660.981-RS). Assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic.

14. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Ad voe a cia-Geral da União). Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062).

15. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, c sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, do CTN, sendo que, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

16. A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos (STJ, REsp n. 1002932, Rei. Min. Luiz FuxJ. 25.11.09).

17. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que despendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

(negritou-se)

Verifica-se nas razões de decidir do Relator da Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6 no TRF da 3º Região, os seguintes fundamentos, no essencial, *in verbis*:

(...)

**Personalidade jurídica própria.** As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários (STJ, REsp n. 553.921, Rei. Min. Denise Arruda, j. 04.0-1.06: REsp n. 674.698, Rei. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.05: REsp n. 711.352, Rei. Min. Luiz Fux, j. 06.09.05 e REsp n. 665.252. Rei. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.09.05).

**Do caso dos autos.** Assentada a premissa de que cada filial detém personalidade jurídica própria para fins tributários, cabe esclarecer que, a rigor, no polo ativo da demanda figura tão somente a matriz, cujo CNPJ é o de n. 33.018.748/0001-7. Essa é a pessoa jurídica expressamente indicada na petição inicial e, portanto, somente ela pode beneficiar-se da tutela jurisdicional ali postulada. É verdade que o MM. Juízo *a quo* instou a demandante a esclarecer quais seriam as filiais que comporiam o polo ativo da ação (fl. 1.128).

Contudo, a demandante manifestou-se no seguinte sentido:

*(...) todos os recolhimentos, sobre os quais se pleiteia a restituição, referem-se à autora, já indicada no pólo ativo da exordial, e as filiais não dotadas de personalidade jurídica, motivo pelo qual a demanda deverá prosseguir regularmente (...). (fl. 1130)*

Como abaixo se verá, a solução da lide pressupõe a identificação das filiais e a respectiva personalidade jurídica em virtude de CNPJ próprio, distinto da matriz. Essa é a condição necessária para a aferição do grau de risco do correspondente estabelecimento, de sorte que a própria filial deve participar do processo. Não é possível conceder tutela jurisdicional à matriz para então indiretamente atingir suas eventuais filiais. Nesse sentido, o procedimento processual civil não admite que ao longo de sua tramitação sobrevenha uma certa elasticidade de sua cognição, isto é, variar as filiais em relação às quais se afirma incidir um grau de risco mais favorável.

Essas considerações iniciais são importantes para delimitar os limites subjetivos da demanda, que são preestabelecidos pela manifestação de vontade expressamente revelada na petição inicial (no caso, a demandante insistiu depois que somente ela deve figurar como demandante, malgrado pressuponha, equivocadamente, que poderia ser favorecida pela alíquota menor que entende incidir em relação às suas filiais), aos quais fica adstrita a tutela jurisdicional e, eventualmente, a coisa julgada.

Insta salientar, que às fls. 1.731/1.732 a autora informou que foi incorporada pela Bayer Polímeros S/A, a qual passou a adotar a denominação da incorporada. "Bayer S/A", razão pela qual a atual Bayer S/A (CNPJ n. 14.372.981/0001-02) substituiu a antiga Bayer S/A (CNPJ. 33.018.748/0001-70) no polo ativo e aditou a inicial para restringir o objeto da demanda a período anterior à incorporação (janeiro de 1994 a fevereiro de 2001).

(...)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

(...)

**SAT. Cada estabelecimento.** Exigibilidade de CNPJ próprio. As filiais tem personalidade jurídica própria para fins tributários (STJ, REsp n. 553.921-AL. Rei. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.04.06. DJ 24.04.06. p. 357; REsp n. 674.698-SC. Rei. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 18.10.05. DJ 19.12.05. p. 228; REsp n. 711.352-RS. Rei. Min. Luiz Fux, unânime, j. 06.09.05. DJ 26.09.05. p. 237). Assim, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202. § 3º), entendimento consolidado pela Súmula n. 351 do Superior Tribunal de Justiça:

*A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.*

SAT. Atividade preponderante. Maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Considera-se atividade preponderante da empresa ou do estabelecimento (CNPJ próprio) aquela que abrange o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, conforme o art. 202, § 3º. do Decreto n. 3.048/99 (STJ, AgREsp n. 747508, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.03.09; EREsp n. 678668, Rei. Min. Humberto Martins, j. 07.05.07; AgREsp n. 799670, Rcl. Min. Francisco Falcão, j. 11.05.06; TRV 3ª Região, AMS n. 200561080109160, Rei. Des. Fcd. Luiz Stefanini, j. 14.01.11).

**SAT. Alíquota. Aferição do grau de risco. Perícia. Possibilidade.** As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários. Assim, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT. A alíquota a ser aplicada em cada empresa ou estabelecimento, especificada em função da sua atividade preponderante, é definida por decreto, atualmente em vigor o Decreto n. 3.048/99. Entretanto, é cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido (TRJ 3ª Região, AG Legal em AC n. 2000.03.99.071684-1, Rcl. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.11).

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma da sentença, a fim de que se acolha o pedido inicial para declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição

referente ao SAT ou, caso não seja esse o entendimento, que seja a apelante obrigada a recolher a contribuição no valor mínimo de 1% (um por cento) ou, ainda, em último caso, que se adote a cobrança por estabelecimento, observando em cada um deles os respectivos graus de risco.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao entender pela legalidade da contribuição. Sobre a pretensão da autora de ter alíquotas diferentes para cada um dos seus estabelecimentos, entendeu o MM. Juízo *a quo* que, ainda que comprovado mediante perícia que os graus de risco, aos quais estavam submetidos os empregados da autora, variavam de estabelecimento para estabelecimento, não era caso de julgar procedente a pretensão uma vez que tal medida não havia sido requerida na inicial. Entretanto, verifico que na verdade houve pedido nesse sentido, tendo apenas a autora utilizado a palavra "setores" em vez de "estabelecimentos" (fl. 49).

Conforme entendimento *supra*, não há que se falar em inexistência de relação jurídico-tributária, uma vez que foi descartada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição. Quanto ao pedido de tributação sob alíquota única de 1% (um por cento), sob o argumento de que a maioria dos trabalhadores da empresa exerce atividade de grau de risco 1 (um), não pode tal pretensão prosperar, pois o grau de risco que determinará a alíquota a ser aplicada será apontado levando-se em conta a atividade preponderante em cada um dos estabelecimentos, uma vez que possuem diferentes CNPJs. e não da empresa como um todo. Assim, no tocante ao pedido de aplicação de alíquota por estabelecimento, é legítima a pretensão da autora desde que comprovado que o grau de risco da atividade preponderante, em cada um dos estabelecimentos, é diverso daquele que hoje é aplicado.

Nesse ponto, deve ser reiterado o contorno subjetivo da demanda. Verifica-se, pelo laudo de fls. 1.328/1.358, que o Perito realizou seus trabalhos técnicos em alguns dos estabelecimentos indicados pela autora às fls. 1.273/1.278. Todavia, nos termos já expostos, deve ser analisada tão somente a prova concernente ao estabelecimento matriz, inscrito no CNPJ sob o n. 33.018.748/0001-70.

Constatou a perícia que o estabelecimento em questão apresenta grau de risco 2:

(...)

Assim, prospera o pleito de reenquadramento da autora (CNPJ n. 33.018.478/0001-70) no grau de risco 2, ensejando a compensação dos valores recolhidos a maior, no período de janeiro de 1994 a fevereiro de 2001, comprovados nos autos.

(...)

Em consulta ao sítio do TRF 3º Região, foram acatados os seguintes embargos de declaração, opostos pela contribuinte:

- **Em 28/09/2017**, foi suscitado questão de ordem para dar parcial provimento aos embargos de declaração da Bayer S/A, para que sejam aplicados os índices de correção UFIR de janeiro de 1994 a dezembro de 1995, e SELIC a partir de janeiro de 1996.
- **Em 02/05/2018**, foi dado provimento aos embargos de declaração para que seja considerado o prazo prescricional decenal e a repetição de indébito se limite até o mês de abril de 1989, com a apresentação dos comprovantes dos recolhimentos indevidos quando da execução da sentença.

- **Em 19/10/2018**, foi dado provimento aos embargos de declaração para que seja considerado o prazo prescricional decenal e a repetição de indébito se limite até o dia 17 de maio de 1989, com a apresentação dos comprovantes dos recolhimentos indevidos quando da execução da sentença.

A empresa adentrou com Recurso Especial, em 02/04/2012, com os seguintes pedidos (efls. 517/542), *in verbis*:

(...)

- a) anular o acórdão recorrido com a indicação de que a demanda e as pretensões formuladas pelas Recorrentes abrangem não apenas a sua matriz, mas também todas as filiais objeto da perícia e cujos recolhimentos dos tributos foram comprovados no transcorrer procedimental, determinando ao E. Tribunal *a quo* que julgue as pretensões das Recorrentes com este enfoque;
- b) excepcionalmente, se este Colendo Tribunal Superior entender ser possível superar a anulação do acórdão, julgar procedentes os pedidos formulados pelas Recorrentes (matriz e filiais) com a autorização de recolherem a contribuição ao SAT com observância do grau de risco de cada um dos seus estabelecimentos, na forma apurada pela perícia;
- c) independentemente dos pedidos acima; julgar procedentes os pedidos e aplicar ao caso o regime de decadência/prescrição de *dez* anos (5 + 5), autorizando a repetição do indébito tributário até os recolhimentos realizados em janeiro de 1989, e não apenas até março de 1999;
- d) independentemente dos pedidos acima, julgar procedentes os pedidos e aplicar ao caso os seguintes índices de correção monetária para recolhimentos realizados até 01º/01/96, com todos os expurgos inflacionários.

Em consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a decisão do TRF 3º Região foi objeto de Recurso Especial junto ao STJ (Resp 1.689.918), tendo sido proferida decisão no sentido de não conhecer o Resp (29/05/2018) no Superior Tribunal de Justiça (efls. 826/831), assim ementada:

PROCESSO CIVIL. PROVA EMPRESTADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE CADA ESTABELECIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CNPJ PRÓPRIO. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

1. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários, sendo que ao ser instada a esclarecer quais seriam as filiais a compor o polo ativo do presente feito, a autora listou apenas 4 (quatro) filiais, razão pela qual deve ser considerada tão somente a prova a elas concernente.
2. O pedido de prova emprestada foi formulado pela parte autora e deferido pelo Juiz, não se podendo, portanto, falar em cerceamento de defesa, vez que competia à autora certificar-se de que a prova emprestada foi trazida aos autos.
3. Por outro lado, verifica-se que a perícia produzida no outro feito refere-se a pessoas jurídicas e a período diversos do tratado nestes autos, a obstar seu aproveitamento.

4. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rei. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rei. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

5. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.

6. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários. Assim, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202, § 3º), entendimento consolidado pela Súmula n. 351 do Superior Tribunal de Justiça.

7. É cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido. Precedente desta Corte.

8. Não tendo a autora logrado êxito em demonstrar que os estabelecimentos que compõem o polo ativo fazem jus à tributação do SAT por alíquota inferior da que está sendo exigida pelo Fisco, deve ser mantida a respeitável sentença.

9. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(grifos nosso)

Contudo, a decisão do STJ que não conheceu do REsp n. 1.689.918, foi objeto de Agravo Interno, estando concluso para julgamento do Exmo. Ministro Herman Benjamin, segundo consulta feita por este Julgador ao sítio do STJ.

### **Ação Ordinária n° 2001.61.00.007853-5**

Vejamos o que motivou a impetração da segunda ação judicial, e o desenrolar da mesma, segundo bem exposto pelo próprio contribuinte:

(...)

21. Em 01/01/2001, a BAYER S.A, inscrita no CNPJ 33.008.748/000-1-70 (autora da ação anterior), foi incorporada pela BAYER POLÍMEROS S.A., inscrita no CNPJ 14.372.981/0001-02. A incorporação acarretou (i) o aumento do número de estabelecimentos da Requerente; e (ii) a alteração do número do CNPJ dos estabelecimentos matriz e filiais que já constavam na Ação Ordinária n. 1999.61.00.022027-6

22. - Assim, sobretudo para incluir as filiais da incorporadora Bayer Polímeros S.A. (CNPJ 14.372.981/0001-02) não abrangidas na ação anterior, fez-se necessário à distribuição de nova Ação Ordinária, com o mesmo objetivo e pedido da anterior, tendo sido distribuída sob n° 2001.61.00.007853-5 (doc. 19).

23. - Embora processualmente autônomas, ambas as ações passaram a tramitar de forma conjunta na mesma 22ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP e na 5ª Turma do E. TRF, haja vista a identidade de partes, objeto e pedido, diferindo apenas quanto à quantidade de estabelecimentos no polo passivo. Em função exclusiva

do critério temporal, as contribuições ao SAT de todas as filiais da Requerente, pertinente ao período de apuração de mar/01 até dez/09<sup>3</sup>, foram depositadas nesta nova ação.

24. - Em 24.9.2001, em resposta à intimação judicial que indagava quais filiais fariam parte do pólo ativo, a empresa indicou somente as novas filiais da incorporadora Bayer Polímeros S.A. (CNPJ 14.372.981/0001-02; /0008-89; /0004-55; /0005-36; e /0007-06), sem fazer menção às demais filiais da antiga Bayer S.A. do CNPJ 33.018.748/0001-70 (doe. 20), tendo em vista que já estariam abrangidas pelo objeto da Ação Ordinária nº 1999.61.00.022027-6.

25. - Caso a Requerente indicasse novamente todas as filiais no pólo ativo desta nova ação, haveria litispendência (mesma pessoa jurídica discutir o mesmo objeto em duas ações distintas), o que não é permitido.

26. - Na fase de instrução probatória foi solicitada pela Requerente: (i) a juntada da perícia realizada na ação de 1999, como prova emprestada, que abrangia as filiais da então Bayer S.A. do CNPJ 33.018.748; e (ii) perícia complementar, que analisou apenas as novas filiais do CNPJ 14.372.981.

27. - A sentença (doc. 22), de 26.7.2006, julgou improcedente a ação, para determinar que a ação estaria restrita às filiais discriminadas na petição de 24.9.2001, acima referida; e que a empresa continuasse a se submeter ao SAT calculado de acordo com sua atividade preponderante de sua matriz.

28. - A referida sentença considerou ainda que não haveria prova nos autos que sustente o pedido da individualização das alíquotas por estabelecimento, tendo em vista que (i) a prova pericial complementar teria sido insuficiente para demonstrar o grau de risco dos estabelecimentos; e (ii) não teria sido juntada a prova emprestada, cuja responsabilidade seria da empresa.

29. - Em julgamento simultâneo com a ação ordinária de 1999, o E. TRF em 19.9.2011, também julgou improcedente a apelação da Requerente (doc. 23), para determinar a manutenção da sentença, concordando com os argumentos de que o pólo ativo é restrito à matriz e às quatro novas filiais da Bayer Polímeros S.A. (CNPJ 14.372.981).

De fato, os pedidos constantes na petição inicial impetrada pela empresa na Ação Ordinária 2001.61.00.007853-5 (efls. 596/597) são os mesmos feitos na Ação Ordinária 1999.61.00.022027-6 (efls. 362/364), o que motivou a distribuição da Ação Ordinária 2001.61.00.007853-5, por conexão, a ação judicial anterior, vejamos:

I-) A instituição da contribuição para o SAT., por se tratar de nova fonte de custeio, distinta daquelas autorizadas pelo inciso I, do art. 195, da CF, deveria ter sido efetivada por meio de lei complementar, em respeito ao disposto no § 4º, do mesmo artigo, razão pela qual são integralmente indébitos todos os pagamentos realizados a este título até a presente data, bem como indevidos os recolhimentos vincendos;

II-) A Lei nº 8.212/91, fundamentadora da cobrança da contribuição para o SAT., não contém os requisitos básicos para viabilização da instituição da contribuição, não lhe servindo de complemento o regulamento trazidos nos Decretos nºs 612/92 e 2.173/97, por violação cumulada dos arts. 84, IV, e 150, I, da Constituição Federal, do que decorre o caráter absolutamente indébito de todos os recolhimentos já feitos e, ainda, a ausência de relação jurídica a fundamentar sua cobrança futura;

III-) A delegação de competência ao Poder Executivo, para regulamentar a instituição e cobrança, mediante estipulação de critérios para aferição da base de cálculo e alíquotas, levada a termo pela Lei nº 8.212/91 em prol dos Decretos nºs 612/92 e 2.173/97, viola

em absoluto o preceito do art. 150, I, da Magna Carta, tornando insubsistente a exigência da contribuição em alíquotas progressivas:

IV-) A criação dos adicionais de alíquota, efetivada pela Lei nº 9.732/98, em seu art. 6º e pela redação que deu aos §§ 6º e 7º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, por caracterizar-se como nova fonte de custeio, deveria ter sido feita por intermédio de norma de natureza complementar, à letra do § 4º, do art. 195, da CF, sendo, assim, ante o desrespeito, plenamente indevidas as exações pretendidas;

V-) A sistemática de alíquotas progressivas para cobrança da contribuição ao SAT. afronta o § 5º, do art. 195, da Constituição Federal, por não atender o Princípio da Proporcionalidade, sendo, assim, exigível somente à alíquota mínima, de 1 %;

VI-) A previsão de alíquota única para a empresa, sem atenção aos diferentes graus de risco verificados nos setores da mesma, viola o Princípio da Isonomia, insculpido no inciso II, do art. 150, da Carta Política, devendo prevalecer o direito à estipulação de alíquota específica, conforme o grau de risco próprio de cada setor, e

VII-) Os créditos que a Autora detém, por conta dos recolhimentos indevidos realizados a título da contribuição para o SAT., deverão lhe ser integralmente restituídos, em moeda ou mediante compensação com outros débitos perante o Réu, atualizados monetariamente, inclusive com a adição dos expurgos inflacionários verificados no período, inocorrendo qualquer espécie de prescrição ou decadência contra os mesmos.

Portanto, em 1ª instância a sentença julgou improcedente o pedido da autora (efls. 607/614), e em grau de apelação o TRF da 3ª Região rejeitou a preliminar de nulidade e negou provimento à apelação (efls. 675/688), em sessão realizada em 27/09/2011, tendo sido assim ementada:

PROCESSO CIVIL. PROVA EMPRESTADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE CADA ESTABELECIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CNPJ PRÓPRIO. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

1. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários, sendo que ao ser instada a esclarecer quais seriam as filiais a compor o polo ativo do presente feito, a autora listou apenas 4 (quatro) filiais, razão pela qual deve ser considerada tão somente a prova a elas concernente.

2. O pedido de prova emprestada foi formulado pela parte autora e deferido pelo Juiz, não se podendo, portanto, falar em cerceamento de defesa, vez que competia à autora certificar-se de que a prova emprestada foi trazida aos autos.

3. Por outro lado, verifica-se que a perícia produzida no outro feito refere-se a pessoas jurídicas e a período diversos do tratado nestes autos, a obstar seu aproveitamento.

4. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rei. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal do Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR. Rei. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

5. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito

ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.

6. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários. Assim, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202, § 3º), entendimento consolidado pela Súmula n. 351 do Superior Tribunal de Justiça.

7. É cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido. Precédeme desta Corte.

8. Não tendo a autora logrado êxito em demonstrar que os estabelecimentos que compõem o polo ativo fazem jus à tributação do SAT por alíquota inferior da que está sendo exigida pelo fisco, deve ser mantida a respeitável sentença.

9. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Verifica-se nas razões de decidir do Relator da Ação Ordinária n. 2001.61.00.007853-5 no TRF da 3ª Região, os seguintes fundamentos, no essencial, *in verbis*:

(...)

Do caso dos autos. No mérito, pretende a parte apelante a reforma da sentença, a fim de que se acolha o pedido inicial para declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição referente ao SAT ou, caso não seja esse o entendimento, que seja a apelante obrigada a recolher a contribuição sob a alíquota mínima de 1% (um por cento) ou, ainda, em último caso, que se adote a cobrança por estabelecimento, observando-se em cada um deles os respectivos graus de risco da atividade preponderante.

Conforme entendimento *supra*, não merecem ser acolhidos os pedidos. Não há que se falar em inexistência de relação jurídico-tributária, uma vez que foi descartada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição. Quanto ao pedido de tributação sob alíquota única de 1% (um por cento), sob o argumento de que a maioria dos trabalhadores da empresa exerce atividade de grau de risco 1 (um), não pode tal pretensão prosperar, pois o grau de risco que determinará a alíquota a ser aplicada será apontado levando-se em conta a atividade preponderante em cada um dos estabelecimentos, uma vez que possuem diferentes CNPJs, e não da empresa como um todo. Assim, no tocante ao pedido de aplicação de alíquota por estabelecimento, é legítima a pretensão da autora desde que comprovado que o grau de risco da atividade preponderante, em cada um dos estabelecimentos, é diverso daquele que hoje é aplicado.

Nesse ponto, deve ser reiterado o contorno subjetivo da demanda. A ação foi proposta pela matriz da empresa, inscrita no CNPJ 14.372.981/0001-02, que, ao ser instada a esclarecer quais seriam os demais estabelecimentos a compor o polo ativo (fl. 399); mencionou apenas 4 (quatro) filiais (fls. 403/404), razão pela qual deve ser considerada tão somente a prova a eles concernente.

Cotejando-se o laudo pericial de fls. 673/776 com a petição de fls. 403/404, extrai-se as seguintes conclusões acerca dos estabelecimentos que compõe o polo ativo:

a) matriz, CNPJ n. 14.372.981/0001-02 - não consta do laudo;

b) filial 1, CNPJ n. 14.372.981/0008-89 (Antigo CNPJ n. 14.372.981/0001-02) - grau de risco 3 (fls. 707/713);

- c) filial 2, CNPJ n. 14.372.981/0004-55 - suas atividades foram encerradas (fl. 770);
- d) filial 3, CNPJ n. 14.372.981/005-36 - não consta do laudo;
- e) filial 4, CNPJ n. 14.372.981/0007-36 - não consta do laudo.

Portanto, não tendo a autora logrado êxito em demonstrar que os estabelecimentos relacionados à fl. 404 fazem jus à tributação do SAT por alíquota inferior da que está sendo exigida pelo Fisco, deve ser mantida a respeitável sentença.

(grifos nosso)

A empresa apresentou embargos de declaração (efls. 699/714), em desfavor do Acórdão do TRF da 3ª Região, tendo sido negado provimento aos embargos de declaração (efls. 712/720).

A empresa adentrou com Recurso Especial, junto ao STJ, com os seguintes pedidos (efls. 724/747), *in verbis*:

(...)

a) anular o acórdão recorrido com indicação de que a demanda e as pretensões formuladas pelas Recorrentes abrangem não apenas a sua matriz e as filiais indicadas: às folhas 403 e 404, mas todos os estabelecimentos objeto da perícia produzida na: demanda n. 0022027-25.1999.4.03.610 e complementada nesta demanda; determinando ao E; Tribunal a quo ou até mesmo a primeira, instância que julgue as pretensões das Recorrentes com este enfoque;

b) excepcionalmente, se este Colendo Tribunal Superior entender ser possível superar a anulação do acórdão, julgar procedentes os pedidos formulados pelas Recorrentes, abrangendo não apenas a sua matriz e as filiais indicadas às folhas 403 e 404, mas todos os estabelecimentos objeto da perícia produzida da demanda n. 0022027-25.1999.4.03.610 e complementada nesta demanda com a autorização de recolherem a contribuição ao SAT com observância do grau de risco de cada uma dos seus estabelecimentos;

c) em qualquer das hipóteses, determinar a observância e aceitar ou observar e aceitar a prova pericial produzida na demanda n. 0022027-25.1999.4.03.610 e utilizada nesta demanda como “prova emprestada”.

(grifos nosso)

Em consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a decisão do TRF 3ª Região foi objeto de Recurso Especial junto ao STJ (Resp 1.689.918), tendo sido proferida decisão no sentido de não conhecer o Resp (29/05/2018) no Superior Tribunal de Justiça (efls. 826/831), sendo a mesma decisão do processo 1999.61.00.022027-6, assim ementada:

PROCESSO CIVIL. PROVA EMPRESTADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). CONSTITUCIONALIDADE. NORMA REGULAMENTAR. GRAUS DE RISCO. ALÍQUOTA. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE CADA ESTABELECIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CNPJ PRÓPRIO. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

1. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários, sendo que ao ser instada a esclarecer quais seriam as filiais a compor o polo ativo do presente feito, a autora listou apenas 4 (quatro) filiais, razão pela qual deve ser considerada tão somente a prova a elas concernente.
2. O pedido de prova emprestada foi formulado pela parte autora e deferido pelo Juiz, não se podendo, portanto, falar em cerceamento de defesa, vez que competia à autora certificar-se de que a prova emprestada foi trazida aos autos.
3. Por outro lado, verifica-se que a perícia produzida no outro feito refere-se a pessoas jurídicas e a período diversos do tratado nestes autos, a obstar seu aproveitamento.
4. A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rei. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rei. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).
5. A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.
6. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários. Assim, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202. § 3º), entendimento consolidado pela Súmula n. 351 do Superior Tribunal de Justiça.
7. É cabível a realização de prova pericial, a fim de que possa o contribuinte demonstrar correto enquadramento de seus estabelecimentos, caso entenda indevido. Precedente desta Corte.
8. Não tendo a autora logrado êxito em demonstrar que os estabelecimentos que compõem o polo ativo fazem jus à tributação do SAT por alíquota inferior da que está sendo exigida pelo Fisco, deve ser mantida a respeitável sentença.
9. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Contudo, a decisão do STJ que não conheceu do REsp n. 1.689.918, foi objeto de Agravo Interno, estando concluso para julgamento do Exmo. Ministro Herman Benjamin, segundo consulta feita por este Julgador ao sítio do STJ.

A matéria da concomitância entre a esfera administrativa e judicial, já se encontra pacificada no âmbito do CARF, por meio da Súmula CARF (vinculante) n.º 1 dispõe:

**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.*

Cabe ainda destacar 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 dejintividade da renúncia as 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. 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 no aspecto concomitante.

Com isso, concluo que o pedido do Recorrente de que as exigências fiscais de contribuição ao SAT não sejam calculadas em alíquotas superiores ao efetivo grau de risco individualizado de cada estabelecimento no ora processo administrativo, encontra-se na esfera judicial, segundo pedidos feitos pelo contribuinte em seu Recurso Especial, junto ao STJ, in verbis:

a) anular o acórdão recorrido como indicação de que a demanda e as pretensões formuladas pelas Recorrentes abrangem **não apenas a sua matriz e as filiais indicadas; às folhas 403 e 404, mas todos os estabelecimentos objeto da perícia produzida na demanda n. 0022027-25.1999.4.03.610 e complementada nesta demanda; determinando** ao E; Tribunal *a quo* ou até mesmo a primeira, instância que julgue as pretensões das Recorrentes com este enfoque;

b) excepcionalmente, se este Colendo Tribunal Superior **entender ser possível superar a anulação do acórdão, julgar procedentes os pedidos formulados pelas Recorrentes, abrangendo não apenas a sua matriz e as filiais indicadas às folhas 403 e 404, mas todos os estabelecimentos objeto da perícia produzida da demanda n. 0022027-25.1999.4.03.610 e complementada nesta demanda com a autorização de recolherem a contribuição ao SAT com observância do grau de risco de cada uma dos seus estabelecimentos;**

Por tais razões, declaro a concomitância de instâncias, judicial e administrativa, o que enseja o não conhecimento do recurso voluntário apresentado no que se refere às exigências fiscais de contribuição ao SAT não sejam calculadas em alíquotas superiores ao efetivo grau de risco individualizado de cada estabelecimento.

## Conclusão

Ante o exposto, voto em conhecer em parte do recurso, para na parte conhecida negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles

## Voto Vencedor

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Redator Designado.

Data vênia ao exposto pelo ilustre Conselheiro Relator, entendo por divergir quanto ao seu voto.

Alega a Recorrente que o atual conteúdo decisório das Ações Ordinárias nº 1999.61.00.022027-6 e 2001.61.00.007853-5 não considera os estabelecimentos objeto da presente autuação fiscal (**CNPJ FINAL: 0001-15; 0029-16; 0033-00; 0042-93; 0045-36; 0047-06; 0050-01 e 0053-46**), portanto, não haveria o caso de concomitância entre a esfera judicial e administrativa.

Verificando os autos, percebe-se que as ações propostas não constaram as filiais em questão como parte autoras das ações, tampouco a contribuinte assim o fez quanto intimada.

Em ambos os processos judicial houve decisão no sentido que as filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários, conforme decisões transcritas pelo ilustre Conselheiro Relator.

Acrescenta-se que, nos autos dos processos judiciais, a contribuinte, ao ser instada a esclarecer quais seriam as filiais a compor o polo ativo do presente feito, listou apenas 4 (quatro) filiais, que não as de **CNPJ FINAL: 0001-15; 0029-16; 0033-00; 0042-93; 0045-36; 0047-06; 0050-01 e 0053-46**.

Portanto, entendo que não há concomitância no caso em questão, pois, consoante decisões judiciais existentes e trazidas aos autos, as filiais em questão não fazem parte do polo ativo das Ações Ordinárias nº 1999.61.00.022027-6 e 2001.61.00.007853-5.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para afastar a concomitância declarada pela decisão de primeiro grau, devendo os autos retornar àquela instância para que sejam enfrentadas as demais questões da impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto – Redator Designado.