

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002116-15.2015.4.04.7211/SC**

**RELATOR:** DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI

**APELANTE:** FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE (RÉU)

**APELANTE:** UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

**APELADO:** J. B. A. (AUTOR)

**ADVOGADO:** SILVIO LUIZ DE COSTA

**APELADO:** K. A. H. (AUTOR)

**ADVOGADO:** SILVIO LUIZ DE COSTA

**EMENTA**

SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE.  
ILEGITIMIDADE. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA.  
SOCIEDADE EMPRESÁRIA. FORMAS DE ORGANIZAÇÃO  
CONCOMITANTES. PLANEJAMENTO FISCAL ABUSIVO.  
INEXISTÊNCIA.

1. O FNDE não possui legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a ele destinada, uma vez que é apenas destinatário da contribuição referida, cabendo à União sua administração.

2. Inexistindo abuso de organização empresarial entre o empregador rural pessoa física e a pessoa jurídica da qual é sócio-administrador, é inexigível a contribuição do salário-educação daquele.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do FNDE e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2017.

A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000217799v12** e do código CRC **3fa2ec57**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): RÔMULO PIZZOLATTI  
Data e Hora: 12/12/2017 19:00:45

---

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) contra sentença do MM. Juiz Federal Adriano Vitalino dos Santos que, julgando procedente a ação ordinária, dispôs (evento 48):

*Diante do exposto, rejeito a preliminar e, declarando prescritas as parcelas que antecedem ao quinquênio do ajuizamento da ação, no mérito, JULGO PROCEDENTES os pedidos, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para:*

*a) declarar a inexigibilidade da contribuição social para o salário-educação, prevista no art. 15 da Lei n. 9.424/96, relativamente ao empregador-rural pessoa física, nos termos da fundamentação supra; e*

*b) condenar a União Federal e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE à restituição em favor da parte autora dos valores indevidamente recolhidos, conforme fundamentação supra, a título de contribuição social do salário-educação, acrescidos de atualização monetária e juros pela taxa SELIC, desde o pagamento indevido.*

*Condeno as demandadas ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 8% sobre o valor da condenação, pro rata, considerando a natureza e importância da causa e o tempo despendido, visto tratar-se de demanda repetitiva, com fundamento no art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC.*

Em suas razões recursais, o FNDE sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, uma vez que, com a edição da Lei nº 11.457, de 2007, a arrecadação do salário-educação foi centralizada na Receita Federal do Brasil (RFB), sendo que, nos termos do art. 16 desse diploma, o débito original referente àquela contribuição, seus acréscimos legais e outras multas previstas em lei constituem Dívida Ativa da União, sendo ela, exclusivamente, a parte passiva legítima desta demanda. No mérito, argumenta que a Lei nº 9.766, de 1998, ao definir que, para fins de incidência da contribuição social do salário-

educação, entende-se por "empresa" *qualquer firma individual ou sociedade, urbana ou rural*, enquadrando a parte autora como devedora dessa contribuição. Por fim, argumenta a necessidade de prequestionamento dos dispositivos ventilados. Requer, então, o provimento deste recurso a fim de que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva. Subsidiariamente, postula a improcedência da demanda (evento 54).

A União, por sua vez, argumenta que o autor **K. A. H.** é sócio e representante da pessoa jurídica **R. A. Ltda. - EPP**, a qual realiza as mesmas atividades empresariais descritas na petição inicial pelos demandantes, configurando confusão empresarial entre ele e a empresa que administra. Conclui, então, ser devida a contribuição do salário-educação (evento 57).

Com contrarrazões (evento 61), vieram conclusos os autos.

Incluído o feito na pauta da sessão de 19 de setembro de 2017, pedi vista dos autos, após a sustentação oral do procurador dos autores, para melhor exame de algumas peculiaridades fáticas do caso (evento 4 desta apelação cível).

Convertido o feito em diligência (evento 5 desta apelação cível), foram apresentados documentos no evento 12 deste recurso, dos quais a União foi intimada (evento 19 desta apelação cível).

É o relatório.

## VOTO

### 1. Apelação do FNDE

Embora o FNDE seja o destinatário do salário-educação, possuindo interesse reflexo, é certo que a administração dessa contribuição foi expressamente transferida à União, por força do que dispõe o art. 2º, *caput*, combinado com o art. 3º, *caput*, e § 6º, ambos da Lei nº 11.457, de 2007, *in verbis*:

*Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

*Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2o desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos,*

*na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.*

(...)

*§ 6º Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação.*

Acresce que, nos termos do § 2º, do art. 2º da Instrução Normativa nº 1.300, de 2012, compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, de modo que também quanto ao pedido de repetição, a legitimidade é exclusiva da União.

Portanto, a União - e somente ela - possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, razão pela qual o FNDE deve ser excluído do feito. Nesse sentido:

*AÇÃO ORDINÁRIA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. 1. O FNDE não possui legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade do salário-educação, uma vez que é apenas destinatário da contribuição, cabendo à União a sua administração. 2. É inexigível a contribuição social do salário-educação do produtor rural pessoa física. (TRF4, AC 5012155-46.2016.404.7208, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 13/07/2017)*

Impõe-se, pois, dar provimento à apelação do FNDE para reconhecer a sua ilegitimidade passiva, ficando prejudicado o exame das demais alegações da sua apelação.

Alterado o resultado da causa, cabe condenar os demandantes ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do FNDE, arbitrados em 15% do valor da causa, aí já considerada a majoração a título recursal (Código de Processo Civil, art. 85, § 3º, I, §4º, III e § 11).

## **2. Apelação da União**

Em sua peça recursal, a União defende existir planejamento fiscal abusivo pelo autor **K. A. H.**, porque, malgrado possua inscrição como empregador rural pessoa física (o que lhe exoneraria do recolhimento da contribuição do salário-educação), exerce sua atividade econômica por meio da empresa **R. A. Ltda. - EPP**, da qual é sócio e representante. A fim de corroborar suas alegações, apresenta telas que demonstram a titularidade da pessoa jurídica pelo autor, bem como sua atuação em ramo empresarial similar ao do seu proprietário (evento 57, OUT1 ao OUT5).

Inicialmente, destaco que o fato de a União não ter se insurgido sobre esse tema em contestação não impede sua apreciação em sede recursal, pois a presunção resultante dessa falta não se aplica à Fazenda Pública, mormente quando há documentos que demonstram a inveracidade dos fatos alegados pelos autores. Nesse sentido:

*AÇÃO CONTRA O ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO IMPORTA QUE A CONTESTAÇÃO NÃO TENHA IMPUGNADO ESPECIFICADAMENTE OS SERVIÇOS DE GUERRA NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL, POIS A PRESUNÇÃO, RESULTANTE DESSA FALTA, NÃO SE APLICA A FAZENDA PÚBLICA, MAXIME QUANDO A PROVA, PRODUZIDA PELO AUTOR, DEMONSTRA A INVERACIDADE DOS FATOS POR ELE ALEGADOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 85635, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, Primeira Turma, julgado em 18/11/1977, DJ 12-12-1977 PP-09036 EMENT VOL-01082-02 PP-00767 RTJ VOL-00084-02 PP-00613)*

No mérito, o caso cinge-se em verificar se o autor **K. A. H.** qualifica-se como produtor rural pessoa física, para fins de não tributação das contribuições do salário-educação.

Sobre o tema, a Constituição Federal assim dispõe :

*Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.*

(...)

*§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.*

O fato gerador, a alíquota e a base de cálculo do salário-educação estão definidos no art. 15 da Lei nº 9.424, de 1996, *in verbis*:

*Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

A fim de regulamentar o dispositivo legal acima, veio o Decreto nº 3.142, de 1999, o qual especificou o sujeito passivo da contribuição. Confira-se:

*Art. 2º A contribuição social do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º da Constituição e devida pelas empresas, será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais.*

*§ 1º Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.*

O Decreto nº 6.003, de 2006, que substituiu o Decreto nº 3.142, de 1999, assim passou a dispor:

*Art. 2o São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2o, da Constituição.*

Como se vê, sujeito passivo da contribuição social do salário-educação é o empresário individual, a sociedade empresária, a sociedade simples, a sociedade de economia mista, a empresa pública. Já a pessoa física não é contribuinte, a não ser sob o regime de empresário individual, inscrito na Junta Comercial.

No âmbito rural pode complicar-se a definição de quem seja contribuinte, face a uma peculiaridade da nossa legislação, propícia a abusos. Com efeito, a legislação brasileira permite que o produtor rural assuma tanto a forma empresarial quanto a forma civil, o que quer dizer que ele tanto pode constituir-se em empresário individual ou sociedade empresária, registrados na Junta Comercial, quanto pode permanecer como pessoa física ou constituir sociedade simples registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Isso se deve, segundo explica o Prof. Fábio Ulhoa Coelho, ao fato de que no Brasil as atividades rurais são exploradas como agroindústria (agronegócio) ou como simples agricultura familiar. No primeiro caso, emprega-se tecnologia avançada e mão-de-obra assalariada (permanente e temporária), enquanto no segundo caso trabalham o dono da terra e seus parentes, um ou outro empregado. Daí se segue que ao produtor rural foi facultado pela legislação optar, conforme seja sua situação, pelo regime empresarial, constituindo-se como "empresário", devidamente registrado na Junta Comercial, ou pelo regime do direito civil (pessoa física ou sociedade simples). Nas suas palavras,

*Em vista destas características da agricultura [correspondentes à dicotomia agronegócio/economia familiar], o Código Civil de 2002 reservou para o exercente de atividade rural um tratamento específico (arts. 971 e 984). Ele está dispensado de requerer sua inscrição no registro das empresas, mas pode fazê-lo. Se optar por se registrar na Junta Comercial, será considerado empresário e submeter-se-á ao regime correspondente. Neste caso, deve manter escrituração regular, levantar balanços periódicos e pode falir ou requerer a recuperação judicial. Sujeita-se, também, às sanções da irregularidade no cumprimento das obrigações gerais dos empresários. Caso, porém, o empresário rural não requeira a inscrição no registro das empresas, não se considera juridicamente empresário e seu regime será o do direito civil (claro, se a atividade for exercida em sociedade, os seus atos constitutivos devem ser levados ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas). A primeira - regime de direito empresarial - deve ser a opção do agronegócio, da grande indústria agrícola; a última - regime de direito civil - a opção predominante entre os titulares de negócios rurais familiares (COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 9ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. vol. 1, p. 75-6).*

Desse modo, o produtor rural pode fazer a opção por organizar-se sob a forma civil ou sob a forma empresarial. O que não pode, sob pena de incorrer em planejamento fiscal abusivo, é usar concomitantemente das duas formas jurídicas, a civil e a empresarial, apenas com a finalidade de recolher menos tributos. A respeito, são pertinentes as palavras de Marco Aurélio Greco, tributarista professor da FGV/SP:

*Com a tese do abuso de direito aplicado ao planejamento fiscal, o que se está dizendo é que, havendo exclusivamente o motivo de fugir à tributação, o negócio jurídico será abusivo e seus efeitos fiscais poderão ser neutralizados perante o Fisco. Ou seja, sua aplicação não se volta a obrigar ao pagamento de maior imposto, mas sim a "inibir as práticas sem causa", que impliquem menor imposto (GRECO, M. A. **Planejamento fiscal e interpretação da lei tributária**. São Paulo: Dialética, 1998. p. 134).*

Ora, no caso dos autos, embora o autor **K. A. H.** seja empregador rural pessoa física (evento 1, OUT6), ao mesmo tempo que é sócio-administrador da empresa **R. A. Ltda.**, com inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº 75.788.505/0001-61, desde 25-11-1981 (evento 57, OUT2 a OUT5), não verifico a confusão empresarial suscitada pela União.

Em primeiro lugar, porque inexistente semelhança entre as atividades desenvolvidas: o empregador rural **K. A. H.** (CPF nº XXXXXXXXX - matrículas CEI nºs: XXXXXXXXX e XXXXXXXXX) dedica-se ao **cultivo** de hortaliças, legumes e cereais (evento 1, OUT6), enquanto a empresa **R. A. Ltda.**, ao **comércio** atacadista de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos (evento 12, CONTRATO2 desta apelação cível).

Em segundo lugar, porque a relação de empregados de **K. A. H.** (evento 12, OUT10 a OUT24 e OUT32 desta apelação) é distinta da relação da **R. A. Ltda.** (evento 12, OUT8 desta apelação).

Em terceiro lugar, porque **K. A. H.** exerce sua atividade de empregador rural na cidade de Cristalina/GO (evento 1, OUT6), a qual se distancia da sede de **R. A. Ltda.** (Curtibanos/SC) em mais de 1.500 quilômetros (evento 12, PET1 desta apelação), de modo que não há falar na possibilidade de a pessoa física contratar empregados para que lavorem na pessoa jurídica.

Por fim, não desconheço que o fato de o empregador rural cultivar hortaliças, legumes e cereais, e a pessoa jurídica comercializá-los poderia suscitar indícios de abuso dessas formas jurídicas, já que, pela sequência da cadeia produtiva dessas atividades, poder-se-ia recolher certos tributos a menos, como é o caso da contribuição do salário-educação. Ocorre que, no caso, restou demonstrado que a **empresa R. A. Ltda.** não tem como fornecedor exclusivo, muito menos como principal, o **empregador rural K. A. H.** (evento 12, OUT4, fl. 4 desta apelação), situação que afasta eventuais indícios de fraude empresarial.

Portanto, demonstrado que o autor **K. A. H.** não praticou abuso das suas formas empresariais ao atuar como empregador rural pessoa física e como sócio-administrador da **empresa R. A. Ltda.**, é de ser mantida a sentença que reconheceu ao empregador rural a inexigibilidade da contribuição social para o salário-educação e condenou a União na sua restituição.

Negado provimento ao apelo, majoro o percentual dos honorários advocatícios fixados pelo magistrado da causa para 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

### **3. Dispositivo**

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação do FNDE e **negar provimento** à apelação da União.

---

Documento eletrônico assinado por **RÔMULO PIZZOLATTI, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000217798v40** e do código CRC **d3d88293**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): RÔMULO PIZZOLATTI  
Data e Hora: 12/12/2017 19:00:45

---

**5002116-15.2015.4.04.7211**



**40000217798 .V40**

Conferência de autenticidade emitida em 01/06/2018 10:53:40.