



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

Processo n° 10920.004410/2009-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.615 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INDÚSTRIA DE BORRACHAS NSO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2007

INAPTIDÃO DO CNPJ. COMPETÊNCIA.

Está nos limites de competência da Delegacia de Julgamento o exame de questões relacionadas à declaração de inaptidão do CNPJ.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 02).

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIDOS PELAS EMPRESAS DECLARADAS INAPTAS/INEXISTENTES

Havendo créditos das empresas declaradas inativas/extintas, é permitido descontar aquilo que foi recolhido e comprovado pela contribuinte, desde que estejam disponíveis e que não tenham sido objeto de pedido de compensação/restituição, realizando-se o referido aproveitamento dos pagamentos realizados, sob pena de enriquecimento sem motivo da administração pública.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119.

Nos termos da Súmula CARF n.º 119, para as multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 com o novo art. 35 ou com o art. 35-A, todos da Lei n.º 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer que deve a autoridade administrativa abater os valores que já foram pagos, referente aos meses de janeiro, setembro e outubro de 2007, das sociedades MJ e KP, indicados no processo 10920.004416/2009-15, e-fls. 135 a 576, desde que estejam disponíveis e que tais valores não tenham sido objeto de pedido de compensação/ restituição, realizando-se o referido aproveitamento dos pagamentos realizados e determinar a aplicação da Súmula CARF 119.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado para completar a representação fazendária), Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, ausente justificadamente), Juliana Marteli Fais Feriato, Marcelo Freitas de Souza Costa e João Bellini Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela INDÚSTRIA DE BORRACHAS NSO LTDA, contra o Acórdão de Julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (5ª Turma da DRJ/FNS), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário lançado.

Conforme REFISC de fls. 50 e seguintes do e-processo, o AI-Auto de Infração - DEBCAD N°. 37.126.166-0, foi lavrado para fins de constituição do crédito relativo às contribuições previdenciárias correspondentes à quota dos segurados empregados e contribuintes individuais (sócios/administradores).

O relatório do Acórdão recorrido (fls. 114, e seguintes do e-processo), descreve o seguinte:

"Trata-se de lançamento (Auto de Infração de DEBCAD n° 37.126.166-0) de contribuições devidas pela sociedade empresária Indústria de Borrachas NSO Ltda, relativas a competências compreendidas no período de 07/2005 a 12/2007.

Conforme o relatório fiscal de fls. 48 a 62, foram lançadas "contribuições arrecadadas pela Receita Federal do Brasil e destinadas à Seguridade Social, correspondentes à quota dos segurados empregados e contribuintes individuais (sócios/administradores)

- a) “KP1 - SEGURADOS EMPREGADOS KP”: Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados empregados registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social de “IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA KP LTDA”, relativas ao período de 08/2005 a 01/2007;
- b) “KP2 - ADMINISTRADORES KP”: Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados contribuintes individuais/administradores registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social de “IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA KP LTDA”, relativas ao período de 08/2005 a 01/2007;
- c) “KP3 - SEGURADOS EMPREGADOS KP”: Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados empregados registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social de “IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA KP LTDA”, relativas às competências 13/2006 e 09/2007;
- d) “KP4 ~ ADMINISTRADORES KP”: Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados contribuintes individuais/administradores registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social de “IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA KP LTDA”, relativas ao período de 09/2007 a 11/2007;
- e) “MJ1 - SEGURADOS EMPREGADOS MJ”: Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados empregados registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social de “IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA MJ LTDA”, relativas ao período de 07/2005 a 01/2007;
- Í) “MJ2 - ADMINISTRADORES MJ”: Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados contribuintes individuais/administradores registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social de “IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA MJ LTDA”, relativas ao período de 07/2005 a 01/2007;
- g) “MJ3 - SEGURADOS EMPREGADOS MJ”: Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados empregados registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social de “IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA MJ LTDA”, relativas às competências 13/2006, 09/2007 e 10/2007;
- h) “MJ4 - ADMINISTRADORES MJ”: Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados contribuintes

individuais/administradores registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social de "IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA MJ LTDA", relativas ao período de 09/2007 a 12/2007;

i) "NSO > REMUNERAÇÃO EMPREGADOS NSO": Neste levantamento foram lançadas contribuições sobre as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados empregados registradas em folhas de pagamento geradas sob a razão social da própria Autuada (Indústria de Borrachas NSO Ltda), relativas à competência 13/2006.

A utilização de folhas de pagamento geradas sob o razão social de "IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA KP LTDA" e de "IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA MJ LTDA" na apuração das bases de cálculo utilizadas no presente lançamento, ocorreu, segundo a autoridade fiscal, devido aos seguintes motivos:

2. Os valores das contribuições previdenciárias, levantadas através do presente Auto de Infração, foram apurados tendo como base de cálculo remunerações de segurados empregados e administradores constantes das folhas de pagamentos geradas sob a razão social da Autuada e também daquelas geradas sob as razões sociais: "IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA KP LTDA" (CNPJ: 79.515.342/0001-02) E "IND. DE ARTEFATOS DE BORRACHA MI LTDA "

(CNPJ: 02.105.590/0001-42). Tal procedimento foi motivado pela constatação - em ação fiscal anterior a esta (MPF - Mandado de Procedimento Fiscal N"s. 0920200/2006/00547~ 7, 0920200/2006/00548-5, 0920200/2006/00549-3 e 0920200/2006/00550- 7) f que estas empresas não existem, de fato, e que todos os registros contábeis, comerciais, fiscais, tributários e demais operações realizadas sob estas razões sociais, na realidade, referem-se à empresa INDUSTRIA DE BORRACHAS NSO LTDA. Esta situação foi demonstrada através de Representação Fiscal, resultante da referida ação fiscal, elaborada em 11/11/2006, cuja cópia juntamos ao presente relatório. A partir das informações constantes da Representação Fiscal foi declarada a inaptidão das inscrições no CNPJ das razões sociais Ind. de Artefatos de Borracha KP Ltda. e Ind. de Artefatos de Borracha MI Ltda., por inexistência de fato, através dos ATOS DECLARATÓRIOS EXECUTIVOS/DELEGACIA A RECEITA FEDERAL EM JOINVILLE N"s. 03 e 04, respectivamente, ambos de 27/02/2007, publicados no Diário Oficial da União em 28/02/2007 e, com efeitos a partir de 01/01/2002, cujas cópias juntamos ao presente relatório.

(--)

4. A inexistência, de fato, das referidas empresas e a condição de que as mesmas são, na realidade, a INDÚSTRIA DE BORRACHAS NSO LT DA. foi reconhecida pela Autuada que passou a incluir em suas folhas de pagamentos e GFIP-Guia de Recolhimento do FGTS, a partir da competência setembro/2007, os segurados antes informados sob as citadas razões sociais.

O valor lançado importa o montante de R\$ 931.701,04 (novecentos e trinta e um mil e setecentos e um reais e quatro centavos), consolidado em 18/09/2009.

Tendo em vista a configuração, em tese, do crime previsto no artigo 337- A, inciso I, do Código Penal, foi emitida representação fiscal para fins penais.'

Após os argumentos da contribuinte em sede de impugnação não terem sido acolhidos, essa apresenta Recurso Voluntário nas fls. 122 e seguintes do e-processo, aduzindo o seguinte:

- O abatimento dos valores pagos nas operações ocorridas entre as empresas declaradas inaptas e extintas, referente aos valores dos segurados empregados, tendo em vista que segundo ela, o crédito teria sido extinto pelo pagamento,

- retroação da multa de mora de que trata o art. 35, da lei nº 8.212/91 com redação dada pela mp 449/08 e convertida na lei nº 11.941/09, em substituição a multa de mora do art. 35, II, da lei nº 8.212/91 com a redação revogada pelos instrumentos referidos.

- Por fim, alega ainda da falta de demonstração quanto aos requisitos para aplicação do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, glosando-se a multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O recurso voluntário apresentado está revestido do quesito formal da tempestividade e é de competência desse colegiado. Portanto, dele o conheço.

DO APROVEITAMENTO DOS RECOLHIDOS PELAS EMPRESAS DECLARADAS INAPTAS/INEXISTENTES

Nesse quesito, a recorrente alega o seguinte:

"(...)

Já aqui, cuidando-se da contribuição do empregado, como sabido, incidente de forma progressiva, conforme a remuneração percebida, não ha, com Ia, de se fazer cálculos objetivos. Seria necessário constatar remuneração por remuneração.

Mas, ainda assim, adotando-se os valores totais encartados no

DAD, é possível demonstrar que houve sim a retenção das contribuições e que foram repassadas à então Receita Previdenciária, ocorrendo a extinção do crédito tributário pelo pagamento ou, se for o caso, pela própria compensação, neste último caso providência que deveria ter tomado o Auditor Fiscal quando do lançamento.

A questão que se põe, é que as empresas tidas por inaptas (KP e MJ) reterem e repassaram à então Receita Previdenciária, tais valores, declarando-os, inclusive, em GFIP. “

Sucedeu que, as pessoas jurídicas tidas por inaptas (KP e MJ) estavam, até serem declaradas inaptas, inseridas no SIMPLES FEDERAL, de modo que não eram contribuinte da seguridade social no tocante a incidência sobre a folha de salários ou pró-labore”.

Diante da constatação do fato gerador das contribuições previdenciárias sociais, em razão das descon siderações das pessoas jurídicas envolvidas na possível simulação verificada pela autoridade fiscal, o auto de infração deve ser mantido no que diz respeito à quota patronal (inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho) não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social- GFIP e não recolhidas integralmente.

Por outro lado, conforme se constata dos autos, existem valores recolhidos por empresas terceiras, e que se correlacionam aos fatos geradores da presente autuação, uma vez que no procedimento fiscal inclusive há informação de que esses recolhimentos poderiam ser recuperados por meio de restituição, conforme item 9 do REFISC, transcrito:

“9. Não foram deduzidos do montante apurado os recolhimentos efetuados, indevidamente, sob as razões sociais das “empresas inexistentes de fato”, cujos valores poderão ser objeto de pedido de restituição”.

Nesse sentido entendo que assiste razão a recorrente.

A DRJ de origem se posicionou no sentido de não haver previsão legal para abater os créditos já pagos por essas empresas.

Entretanto, na busca da verdade material no processo administrativo e para se evitar enriquecimento sem causa da administração pública, entendo ser possível realizar o "encontro de contas" das contribuições pagas pelas empresas inexistentes de fato.

Ainda, tendo em vista que as empresas tiveram parciais recolhimentos e foram baixados seus CNPJs, entendo que essa possibilidade de retorno dos valores pagos por meio de restituição poderia causar problemas de procedimentos, pois como uma empresa "baixada" poderá realizar atos de empresa "ativa"?

Entendo que nesse caso, a situação é peculiar e remonta uma interpretação específica para o pleito da recorrente, que guarda razão lógica de procedimento administrativo.

Cumprido destacar a declaração de voto proferida nesse processo, o qual também teve o mesmo entendimento de utilização dos valores pagos por empresas envolvidas nas operações descaracterizadas:

(...)

Uma vez que o Fisco, previamente à lavratura do presente AI, declarou a inaptidão das inscrições no CNPJ das razões sociais Ind. de Artefatos de Borracha KP Ltda. e Ind. de Artefatos de Borracha MJ Ltda., por inexistência de fato, através dos ATOS DECLARATÓRIOS EXECUTIVOS/DELEGACIA DA RECEITA

FEDERAL EM JOINVILLE N.ºs. 03 e 04, respectivamente, ambos de 27/02/2007, publicados no Diário Oficial da União em 28/02/2007 e, com efeitos a partir de OI/OI/2002, o que foi motivado pela inexistência, de fato, das referidas empresas e a condição de que as mesmas são, na realidade, a INDÚSTRIA DE BORRACI-IAS NSO LTDA. é forçoso concluir que eventuais recolhimentos, ainda que efetivados pelas empresas Ind. de Artefatos de Borracha KP Ltda. e Ind. de Artefatos de Borracha MJ Ltda Morlon Têxtil Ltda., descontadas dos segurados empregados/contribuintes individuais, devem ser considerados no presente lançamento.

Como é cediço, a contribuição a cargo do segurado empregado é descontada deste e repassada pela empresa à Previdência Social, por força da legislação em vigor (arts. 20 e 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212, de 1991). Do mesmo modo, por força da Lei nº 10.666, de 2003, em relação à contribuição devida pelo segurado contribuinte individual.

Portanto, verificado o desconto e recolhimento das contribuições devidas em relação aos segurados empregados/contribuintes individuais, esses pagamentos devem ser considerados para abater o crédito apurado no presente lançamento, uma vez que se referem ao mesmo fato gerador lançado".

Assim, pelo princípio da verdade material, e do enriquecimento indevido da administração pública, acato o pedido da recorrente, devendo a autoridade administrativa abater os valores que já foram pagos, excluindo os que foram já utilizados para abater débitos para com a previdência social, referente aos meses de janeiro, setembro e outubro de 2007, das sociedades MJ e KP, indicados no processo 10920.004416/2009-15, e-fls. 135 a 576, desde que estejam disponíveis e que tais valores não tenham sido objeto de pedido de compensação/restituição, realizando-se o referido aproveitamento dos pagamentos.

MULTA E RETROATIVIDADE BENIGNA

A autoridade fiscal, ao aplicar a multa assim descreveu:

601 - ACRESCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 - Competências : 07/2005 a 12/2006, 01/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c", parágrafos 2.º a 6.º e 11.º, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99). **CÁLCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NÃO INCLUIDA EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 8% dentro do mês do vencimento da obrigação; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CRÉDITOS INCLUIDOS EM NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO: 24% em até 15 dias do recebimento da notificação; 30% após o 15.º dia do recebimento da notificação; 40% após a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; 50% após o 15.º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; 100% após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. OBS.: NA HIPÓTESE DAS CONTRIBUIÇÕES OBJETO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DESSE DOCUMENTO, SERÁ A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).**

A nova Súmula CARF nº 119, assim dispõe:

"No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n° 449, de 2008, convertida na Lei n° 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996".

Com isso, o novo mandamento põe fim à discussão da multa e retroatividade benigna, sendo, portanto, aplicada ao presente caso.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por conhecer do Recurso Voluntário, dando-lhe PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer o recolhimento das verbas previdenciárias das empresas declaradas inaptas ou inexistentes, devendo a quantia ser abatida no momento da execução do Acórdão, em especial referente aos meses de janeiro, setembro e outubro de 2007, das sociedades MJ e KP, indicados no processo 10920.004416/2009-15, e-fls. 135 a 576, desde que estejam disponíveis e que tais valores não tenham sido objeto de pedido de compensação/restituição, realizando-se o referido aproveitamento dos pagamentos, bem como determinar a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, aplicando a Súmula CARF n. 119.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Wesley Rocha – Relator.