



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

**Processo n°** 10920.004417/2009-60  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-005.616 – 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: 01/05/2005 a 31/01/2007

**AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.**

Constitui infração apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais previdenciárias.

**INAPTIDÃO DO CNPJ. DRJ. 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 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° 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 o novo art. 35 ou com o art. 35-A, todos da Lei n° 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (a) conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer a questão envolvendo (a.1) a matéria relativa às verbas indenizatórias e (a.2) a declaração de inaptidão de sociedades, e, em relação à matéria conhecida, dar parcial provimento ao recurso para determinar a aplicação da Súmula CARF n.º 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), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, 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 relatório fiscal (fls. 08 e seguintes do e-processo), -AI-Auto de Infração - DEBCAD N.º. 37.126.164-3, referente a multa por apresentação de GFIP com informações incorretas ou omissas - Código de Fundamento Legal 68.

O relatório do Acórdão recorrido (fls. 714, e seguintes do e-processo), descreve o seguinte:

*"O Auto de Infração em pauta (DEBCAD n.º 37.126.164-3) foi lavrado em razão da sociedade empresária Indústria de Borrachas NSO Ltda ter cometido a infração que O era prevista no artigo 32, inciso IV e §5º, da Lei n.º 8.212/1991, ao apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados- não correspondentes aos fatos geradores de todas as 'contribuições'sociais previdenciárias.*

*Conforme se depreende dos autos, a presente autuação foi lavrada porque a Autuada deixou de incluir em GFIP de competências compreendidas no período de 05/2005 a 01/2007, remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais que serviram de base de cálculo para o lançamento de contribuições sociais previdenciárias nos autos de infração de DEBCAD n.º 37.126.167-8, n.º 37.126.168-6 e n.º 37.126.166-0.*

*A autoridade fiscal ressalta, em seu relatório (fls. 07 a 20), que a multa lançada na presente autuação se refere somente a competências em que as penalidades (por descumprimento de obrigação principal e de obrigação acessória de declarar fatos geradores em GFIP) previstas na legislação que era vigente antes da edição da Medida Provisória nº 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009), se mostraram, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional - CTN, mais benéficas à Autuada do que as penalidades aplicáveis com supedâneo na legislação vigente a partir da edição da citada medida provisória (nº 449/2008).*

*Foi aplicada multa no valor de R\$ 266.636,00 (duzentos e sessenta e seis mil e seiscentos e trinta e seis reais), de acordo com o que era previsto no artigo 32, §5º, da Lei nº 8.212/1991, c/c os artigos 284, inciso II, e 373 do Regulamento da Previdência Social, e a Portaria Intermiisterial MPS (Ministério da Previdência Social) / MF (Ministério da Fazenda) nº 48, de 13/02/2009).*

Após seus argumentos em sede de impugnação não terem sido acolhidos, a recorrente apresenta Recurso Voluntário nas fls. 729, e seguintes do e-processo, aduzindo o seguinte:

- A impossibilidade de declaração de inaptidão do CNPJ das empresas KP-MJ por parte da então Secretaria da Receita Federal (através da sua delegacia em Joinville) em razão da falta de competência para tanto - violação ao princípio da legalidade.

- Nulidade do processo administrativo que declarou a inaptidão das duas pessoas jurídicas por violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, contraditório e a publicidade e, de consequência, inexistência de base fático-jurídica para os lançamentos das contribuições sociais

- A impossibilidade e de retroação dos efeitos da declaração de Inaptidão - anteriores a março de 2007 - violação ao princípio da legalidade

- Os Lançamentos indevidos referentes as competências 01, 09 e 10/2007, Referente As Empresas KP E MJ.

- Lançamento indevido referente à competência 13/2006 DA N.S.O (fato gerador próprio).

- Verbas sobre as quais não devem incidir a contribuição previdenciária a encargo do empregador (cota patronal) e que devem ser glosadas do lançamento. Nesse ponto a recorrente alega que seria uma tese sucessiva em relação aos itens anteriores argumentados por ela acima. Alega a não incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre verbas pagas a título de auxílio doença, efetuado pelo empregador nos 15 primeiros dias do evento "ensejador" (sic) do acidente/doença, bem como a não incidência a partir de janeiro/2009 sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, adicional noturno; terço constitucional de férias gozadas, e adicional de insalubridade.

- 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.

- Reconhecer o bis in idem em relação às multas aplicadas nos auto de infrações n.º 37.126.168-6 e 37.126.167-8, excluindo-se totalmente as multas impostas no presente AI

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.

### **DELIMITAÇÃO DA LIDE EM FASE RECURSAL**

Em seu recurso a recorrente apresenta diversos pedidos que não são objetos de autuação, pois esse trata-se de descumprimento da obrigação acessória (referente a multa por apresentação de GFIP com informações incorretas ou omissas),

Contudo, as matérias alegadas não formaram conteúdo de lançamento, sendo lavrado somente por não ter sido recolhido o valor principal devido. Assim, não conheço das matérias que não fazem parte do presente processo.

Nessas circunstâncias, passo a analisar as demais matérias aduzidas.

### **DA NULIDADE ALEGADA**

Alega a recorrente que existe nulidade devido ao cerceamento ao direito de defesa por terceiras empresas ter sido declaradas inaptas sem ter sido intimadas. Além disso, argumenta a recorrente que o art. da IN 42 da IN 568/2005, é inconstitucional, uma vez que autoriza a suspensão do CNPJ antecipadamente (sem intimação para defesa).

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, de 1972:

*"Art. 59. São nulos:*

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade*

*julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)".*

Nesse sentido, conforme se constata do relatório fiscal, o procedimento adotado pela fiscalização teria ocorrido de forma regular, dos Atos Declaratórios Executivos/Delegacia da Receita Federal em Joinville nºs. 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.

Ainda, o art. 80, nos seus parágrafos §2º e §3º, que tiveram redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, determinava a suspensão cautelar do CNPJ, e também autorizava a intimação do ato via DOU.

Ademais, o CARF carece de competência para analisar ilegalidade ou constitucionalidade de lei, conforme dispõe o art. 26-A, do Decreto nº 70.235/1972, e da Súmula CARF nº 02, assim transcritos:

*"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade"*

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".*

A referida fundamentação também serve para todas as demais alegações de inconstitucionalidade alegada pela recorrente em seu recurso.

### **DA COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DE CNPJ**

A recorrente realiza as mesmas argumentações de sua impugnação, referente à competência do Secretário da Receita Federal local para declaração de inaptidão de empresa considerada inexistente, em razão da falta de competência para tanto, a qual aduz que haveria violação ao princípio da legalidade.

Porém, mais uma vez sua pretensão não pode prosperar.

Primeiro que, conforme Instrução Normativa RFB (Secretaria da Receita Federal do Brasil) nº 568, de 08/09/2005, dispõe sobre o cadastro nacional da pessoa jurídica (CNPJ), aplicada à época dos fatos geradores, o Secretário possui competência para o referido ato, conforme transcrição abaixo:

*O SECRETÁRIO-GERAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL,  
"(...) resolve:*

*(-) Da Situação Cadastral Inapta*

*Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:*

*III - inexistente de falo;*

*Art. 41. Será considerada inexistente de fato a pessoa JURÍDICA que:*

*I - não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto;*

*II - não for localizada na endereço informado à RFB, bem assim não forem localizados os integrantes de seu QSA, o responsável perante a CNPJ e seu preposto; \_*

*III - tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários; 0*

*IV - se encontre com as atividades paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem os incisos I, II e quando caput do art. 33.*

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a procedimento administrativo de declaração de inaptidão será iniciado por representação formulada por AFRFB, consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações referidas.*

*Art. 42. O Delegado da DRF, da DERAT, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização (DEFIC) ou da DEINJ com jurisdição sobre o domicílio tributário da pessoa jurídica, acatando a representação referida no parágrafo único do art. 41, suspendem' sua inscrição no CNPJ, intimando-a, por meio de edital publicado na DOU, a regularizar, no prazo de trinta dias, sua situação ou contrapor as razões da representação.*

*Art. 43. Na falta de atendimento à intimação referida no art. 42, ou quando não acatadas as contraposições apresentadas, a inscrição no CNPJ será declarada inapta por meio de ADE do Delegado da DRF, da Derat, da Defic ou da Deinfi publicado no DOU, no qual serão indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ".*

Portanto, existe determinação administrativa para o ato do Secretário da Receita Federal.

Segundo que a alegação de ilegalidade do ato, não compete a esse órgão julgador realizar o controle de ilegalidade ou inconstitucionalidade, diante do art. 26-A, do Decreto o Decreto nº 70.235/1972, e da Súmula CARF n.º 02.

### **DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS**

Pede a recorrente o afastamento da incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre verbas pagas a título de auxílio doença, efetuado pelo empregador nos 15 primeiros dias do evento que ensejou o acidente/doença, bem como a não incidência a partir de janeiro/2009 sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, adicional noturno; terço constitucional de férias gozadas, e adicional de insalubridade.

Entretanto, não verifico dos autos o lançamento de tais verbas. Nesse sentido, caberia à autuada fazer prova de que foram cobradas referente às referidas verbas indenizatórias.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da contribuinte ora recorrente.

Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99, em seu art. 36:

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

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

*"Art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".*

Assim, deveria ter sido apontado ao menos algum código de cobrança que a corrente entenderia indevido, para que pudesse ter sido feito o cotejo das possíveis verbas que não incidem contribuição previdenciária, segundo o entendimento do STJ no Recurso Especial nº 1.230.957/RS.

#### **DA MULTA**

A nova Súmula CARF n.º 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 nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 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 nº 9.430, de 1996".*

Nesse caso, deve ser aplicada a Súmula em questão, tendo em vista que não foram aplicadas as multas mais benéficas ao contribuinte.

#### **DO ALEGADO BIS IN IDEM**

Inexiste cobrança de multa em duplicidade.

Tomo por empréstimo os argumentos da DRJ de origem, o qual explica de forma clara o conteúdo lavrado nos autos de infrações correlacionados:

*"A multa aplicada na presente autuação (DEBCAD nº 37.126.164-3) foi lançada, conforme demonstrado no relatório fiscal (fls. 07 a 20) e nos anexos de fls. 21 e 22, devido ao descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação previdenciária (apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias).*

*Já a multa cobrada nos autos de infração de DEBCAD n° 37.126.167-8, n° 37.126.168-6 e n° 37.126.166-0, nas competências a que se refere a presente autuação (05/2005, 07/2005 a 12/2005, 13/2005, 01/2006 a 12/2006 e 01/2007), tem caráter moratório e foi aplicada devido ao não cumprimento, dentro do prazo, de obrigações principais (pagamento de contribuições previdenciárias).*

*Verifica-se facilmente, portanto, que a multa moratória cobrada nos autos de infração de DEBCAD n° 37.126.167-8, n° 37.126.168-6 e n° 37.126.166-0, referente às competências 05/2005, 07/2005 a 12/2005, 13/2005, 01/2006 a 12/2006 e 01/2007, e a multa pecuniária lançada na presente autuação (DEBCAD n° 37.126.164-3), foram aplicadas por motivos diferentes, e com base em fundamentos legais também distintos, vigentes na época das lavraturas das citadas autuações"*

Assim, não acolho a alegação de *bis in idem*.

## **CONCLUSÃO**

Nessas circunstâncias, voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, deixando de apreciar matérias que tratam sobre inconstitucionalidade, e também da preliminar de declaração do fiscal em declarar inaptidão ou inexistência de CNPJ de empresa, por não ser de competência desse órgão julgador, e das verbas de natureza indenizatória e da multa agravada, em razão da inexistência no auto de infração, e no mérito dar PARCIAL PROVIMENTO, para determinar a aplicação da Súmula CARF n.º 119.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator.