



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

Processo nº 11516.722533/2012-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.545 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente NOVACKI INDUSTRIAL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 29/02/2012

INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela empresa sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a falta de apresentação de documentos solicitados pela fiscalização

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA.

Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Somente quando necessário ao julgamento, deve-se determinar diligências e requisitar informações. No caso presente, a necessidade não está evidenciada.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausentes justificadamente os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Marcelo Magalhães Peixoto.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (presidente), Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, Acórdão 12-58.830 da 10ª Turma, que julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo transcrita.

REFISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A emissão de Mandado de Procedimento Fiscal em nome da empresa incorporadora é mero requisito para emissão de Auto de Infração em seu nome como sucessora da empresa fiscalizada, não se configurando em refiscalização.

INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela empresa sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA. FATO GERADOR. DECLARAÇÃO EM GFIP. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

É devida a contribuição declarada em GFIP e não recolhida em época própria, em razão da compensação indevida com créditos não comprovados pelo contribuinte.

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração deixar a empresa de exhibir à fiscalização documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias, bem como apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas.

PENALIDADE. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

Inexiste desobediência ao princípio do não confisco quando a penalidade aplicada tem respaldo em lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência quando esta se mostrar prescindível.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 60/66), refere-se aos autos de infração abaixo relacionados, consolidados em 24/09/2012, a saber:

a) AI DEBCAD Nº 51.004.621-5, valor original de R\$ 16.170,98, acrescidos de juros, referente a multa pela falta de apresentação de todos os documentos solicitados (CFL 38);

b) AI DEBCAD Nº 51.004.622-3, valor original de R\$ 21.827.775,10, referente à multa constante no artigo 89, parágrafo 10, da Lei 8.212/1991;

c) AI DEBCAD Nº 51.004.623-1, valor original de R\$ 13.361.689,46, acrescidos de juros e multa de mora: apuração de valores devidos à Seguridade Social, decorrentes de glosa de contribuições compensadas em desacordo com a legislação vigente, nas competências de 01/2009 a 02/2012.

2. Informa ainda a Auditoria Fiscal que:

Em relação ao AI nº 51.004.621-5

2.1. A empresa deixou de apresentar os documentos que originaram a compensação, bem como a respectiva planilha, não tendo sido configuradas quaisquer circunstâncias agravantes e tendo a multa sido aplicada de acordo com o art. 283, II, j, do Regulamento da Previdência Social – RPS, e seu valor atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 02, publicada no DOU em 06/01/2012 e republicada em 09/01/2012, conforme art. 373, do RPS;

Em relação ao AI nº 51.004.622-3

2.2. A omissão na apresentação de documentos que justificassem a compensação realizada e informada em GFIP demonstra que a compensação indevida foi realizada, em tese, com falsidade, impondo a aplicação da multa isolada, prevista no artigo 89, § 10, da Lei 8.212/1991;

Em relação ao AI nº 51.004.623-1

2.3. Os valores constantes do referido AI referem-se a compensações que o contribuinte incluiu em suas GFIPs, sem ter apresentado qualquer documentação que justificasse a compensação realizada.

DA IMPUGNAÇÃO

3. A Impugnante apresentou a defesa, de fls. 166/309, em 08/11/2012, por via postal, aduzindo que:

3.1. Preliminarmente, há vício no lançamento administrativo, visto que:

a) o Procedimento Fiscal na empresa Indústria Novacki S/A, CNPJ nº 85.601.201/0001-05, determinado pelo Mandado de

Procedimento Fiscal - MPF nº 09.2.01.00.2012.0378-5 foi encerrado com a emissão do MPF nº 02.2.01.00.2012.00343-0;

b) o MPF nº 02.2.01.00.2012.00343-0 autorizava a fiscalização da empresa NOVACKI INDUSTRIAL S/A, novo Nome Empresarial de Maquine Madeiras S/A, sendo que os eventuais fatos geradores cometidos pela empresa Indústria Novacki S/A não incluídos no citado MPF e auditados pela fiscalização da Receita Federal do Brasil caracterizam REFISCALIZAÇÃO, não prevista na legislação;

c) apenas a Instrução Normativa nº 70/2002, revogada pela IN/MPS/SRP nº 03/2005, dispunha sobre a refiscalização, em seu capítulo XX, art. 225 e incisos, inexistindo quaisquer indícios indicados na legislação que justificasse a refiscalização autorizada pelo MPF em comento;

d) o contribuinte tem direito à proteção jurídica no sentido de que não lhe sejam aplicados novos critérios jurídicos, em relação ao mesmo fato gerador, de forma que não há dúvida de que a refiscalização autorizada pelo MPF em comento foi equivocada, sem qualquer amparo legal, impondo sua nulidade;

e) agindo dessa forma, o Fiscal negou vigência ao contido nos art. 146 e 149, do CTN;

f) a auditora fiscal, através do AI DEBCAD 37.272.117-6, fez uso dos valores das glosas de todas as compensações efetuadas pelo contribuinte, com base em valores declarados em GFIP para o lançamento, não tendo discriminado de forma clara e precisa os fatos geradores de sua ocorrência, as bases de cálculo das contribuições devidas por segurados e empresa, pelo que não observou a legislação específica a respeito do lançamento de crédito tributário;

g) os diversos relatórios e demonstrativos que compõem a GFIP permitem que se identifiquem tais dados, assim sendo, diante do minguido relatório fiscal, resta configurado o cerceamento de defesa quanto ao débito lançado por meio do Auto de Infração nº 51.004.621-5;

h) examinados os Discriminativos do Débito, comprova-se que a Auditora- Fiscal lançou as contribuições relativas às compensações declaradas nas GFIP de cada um dos estabelecimentos num único auto de infração e exclusivamente no CNPJ da matriz da incorporadora, configurando cerceamento de defesa e descumprindo jurisprudência do TRF da 4ª Região, citada, quanto à falta de motivo para o ato, que estaria dificultando sua defesa, haja vista não estar claro e preciso na forma exigida pelo artigo 142 do CTN, de maneira a ensejar a anulação do mesmo;

i) A iliquidez e incerteza do montante do débito apurado;

3.2. Equivocou-se a fiscalização da Receita Federal do Brasil ao lançar o débito com base nos artigos 20 e 22, I e II, quando

deveria tê-lo apurado na forma do artigo 22- A, por se tratar de empresa na condição de AGROINDÚSTRIA;

3.3. Tal equívoco causa prejuízo à Autuada devendo os débitos lançados por meio dos Autos de Infração nº 51.004.622-3 e 51.004.623-1 serem julgados improcedentes;

3.4. A multa aplicada por meio do AI nº 51.004.621-5 foi cometida pela empresa INDÚSTRIA NOVACKI S/A, cadastrada no CNPJ nº 85.601.201/0001-05 e a penalizada pela infração foi a empresa NOVACKI INDUSTRIAL S/A, com CNPJ nº 13.284.642/0001-01;

3.5. O equívoco cometido pela fiscalização constitui erro insanável que conduz à nulidade do Auto de Infração, por erro de identificação da empresa infratora;

3.6. Quanto ao AI nº 51.004.622-3, alega o descumprimento dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e cita decisões jurisprudenciais acerca da inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17, do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo art. 62, da Lei 12.249/2010;

3.7. Quanto ao AI nº 51.004.623-1, sustenta que foram informadas em folha de pagamento e GFIPs parcelas como a indenização do aviso prévio não trabalhado, remuneração de até 15 dias de licença remunerada para tratamento de saúde e o adicional constitucional de 1/3 de férias como sendo fatos geradores de contribuições previdenciárias, apesar do Judiciário ter decidido em sentido contrário;

3.8. Junta a título de amostragem o Resumo Geral da Folha de Pagamento e respectivas GFIPs das competências 07/2009, 10/2010 e 04/2011, para demonstrar tal alegação;

3.9. É farta a jurisprudência de que as parcelas acima citadas são indenizatórias, não estando sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias; a fiscalização da RFB não procedeu, de obrigação funcional, a revisão do autoenquadramento no grau de risco em função da atividade econômica exercida pela empresa, uma vez que o Poder Judiciário tem decidido em favor da empresa que a fixação do grau de risco e consequente alíquota da contribuição prevista no inciso II do art. 22, da Lei nº 8.212/1991, deve ser individualizado por estabelecimento com CNPJ individualizado, consoante Súmula x;

3.10. Em razão da referida Súmula, o Ministro da Fazenda aprovou em 13/11/2011 o Parecer nº 2.120, de 10/11/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, esclarecendo que a definição do grau de risco em razão da atividade

preponderante é por estabelecimento com CNPJ individualizado;

3.11. Conforme comprovam as GFIPs e o próprio DD, durante o período a que se refere o lançamento, a empresa Indústria Novacki S/A possui 10 estabelecimentos em atividade desenvolvendo atividades econômicas diferentes, com grau de risco que vão de leve ao grave, ficando sujeita a alíquotas da contribuição para o RAT de 1% a 3%, pelo que resta falho o Auto de Infração também por este aspecto;

3.12. No tocante às contribuições destinadas ao custeio da Aposentadorias Especiais e dos Benefícios concedidos em razão dos riscos ambientais do Trabalho – RAT, a Impugnante valeu-se de créditos legítimos e regularmente apurados extinguindo-os pela compensação;

3.13. Consoante os termos da Lei nº 6.950/76 (art. 4º, parágrafo único), a base de cálculo da contribuição devida pela empresa para os terceiros, SENAI, SESI, SEBRAE e INCRA está sujeita aos limites, mínimo e máximo, do salário-de-contribuição, estabelecidos na legislação previdenciária, não tendo sido observado pela fiscalização da Receita Federal do Brasil;

3.14. Não cabe a cobrança de contribuição para terceiros referente ao 13º salário;

3.15. Ao final requer a declaração de nulidade dos Autos de Infração, ou alternativamente a realização de diligência para discriminar de forma clara e precisa todos os questionamentos ventilados por meio dos presentes articulados;

3.16. Também pleiteia seja conferido os efeitos do art. 151, III, do CTN, bem como que seja julgada a presente impugnação administrativa juntamente com aquela interposta contra o AI nº 37.272.117-9, para que se evite decisões conflitantes.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese praticamente o mesmo texto apresentado na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

Questões estranhas ao lançamento, mencionadas no recurso, não serão analisadas.

Entendi desnecessário determinar diligência acerca do aqui discutido.

NULIDADE

A recorrente pleiteia a nulidade do processo por entender que houve vício na ação fiscal.

Não concordo com a recorrente.

Quando constatado que a empresa objeto da ação fiscal havia sido incorporada, abriu-se nova ação fiscal na incorporadora (Indústrias Novacki S.A, CNPJ 85.601.201/0001-05, incorporada por Novacki Industrial S.A, CNPJ 13.284.642/0001-01(incorporadora)).

Entendo que não houve refiscalização, simplesmente emitiu-se MPF contra a incorporadora para possibilitar o lançamento fiscal. O lançamento foi feito contra a incorporadora, identificando cada um dos estabelecimentos da incorporada onde houve a compensação.

Entendo que não houve prejuízo à recorrente e que os lançamentos contêm os requisitos necessários.

AI 51.004.621-5 – MULTA – APRESENTAÇÃO PARCIAL DA DOCUMENTAÇÃO.

Esta autuação refere-se à falta de apresentação dos documentos.

Segundo o Relatório Fiscal, a empresa não apresentou a documentação referente à compensação.

1.3. Dos documentos solicitados, a empresa apresentou as Procurações, Estatuto Social e 13ª Alteração, e as Atas das Assembléias Geral Extraordinárias (13ª, 17ª, 18ª e 20ª) e cópia da Ata da 21ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 29/02/2012, na qual a Indústrias Novacki S/A foi incorporada pela empresa MAQUINÉ MADEIRAS S/A, inscrita no CNPJ sob nº 13 284 642/0001-01, cuja razão social constante em nossos cadastros é NOVACKI INDUSTRIAL S/A. , sendo os mesmos sócios Sr. Mauro Novacki e Vera Yvone Coradin Novacki.

...

3.1 AUTO DE INFRAÇÃO AI DEBCAD 51.004.621-5

FUNDAMENTO LEGAL : 38 – Falta de Apresentação de Livros e Documentos

VALOR : R\$ 16.170,98

DA INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DA MULTA

Na data aprezada, a empresa apresentou parcialmente a documentação solicitada, deixando de apresentar os documentos que originaram a compensação, bem como, a respectiva planilha. Portanto, não tendo sido apresentado todos os elementos solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF e Termo de Intimação Fiscal nº 0001- TIF, foi emitido o AI – Auto de Infração acima mencionado. Dispositivo Legal Infringido: artigo 33, parágrafo 2º e parágrafo 3º da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048 de 06/05/1999.

Registra o Relatório Fiscal que a empresa foi intimada a apresentar a documentação, requereu dilação de prazo, o prazo foi prorrogado, a empresa requereu nova dilação, novamente o prazo foi prorrogado, sem que a totalidade da documentação fosse apresentada, a fiscalização efetuou contato telefônico com a contabilidade da empresa e ainda assim, a intimação não foi atendida.

Em 14/05/2012 a empresa protocolou na ARF de Itajaí, sob nº 0920106-8 um requerimento solicitando dilação de prazo para a apresentação da documentação solicitada. Prorrogamos a apresentação dos documentos para 28/05/2012. Em 25/05/2012, a empresa solicitou nova dilação de prazo alegando que a documentação da empresa estava centralizada no escritório situado na cidade de Porto União/SC,;contudo em face do processo de incorporação da empresa, a documentação atualmente se encontrava no Amazonas, Estado da empresa incorporada, necessitando assim de maior prazo para

apresentação dos documentos. O prazo foi novamente prorrogado em 28/05/2012 para 10 dias a contar do recebimento da correspondência cuja data foi em 31/05/2012 remetido à matriz em Itajaí. Também entramos em contato via telefônica com o escritório de contabilidade da empresa em Porto União/SC na tentativa de conseguir a apresentação dos elementos solicitados, porém sem êxito.

Alega a recorrente que a multa aplicada por meio do AI nº 51.004.621-5 foi cometida pela empresa INDÚSTRIAS NOVACKI S/A, cadastrada no CNPJ nº 85.601.201/0001-05 e a penalizada pela infração foi a empresa NOVACKI INDUSTRIAL S/A, com CNPJ nº 13.284.642/0001-01.

A emissão de novo MPF em nome da incorporadora é ato pertinente e procedente, visou a constituição do crédito tributário no sujeito passivo legítimo e não caracteriza refiscalização.

Observo que a incorporação ocorreu em 02/2012 e o auto de infração foi lavrado em 24/09/2012.

O artigo 132 do CTN, que trata da responsabilidade dos sucessores incorporadores dá respaldo ao procedimento do fisco.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Entendo correto o procedimento do fisco.

AI 51.004.623-1 – GLOSA DE COMPENSAÇÃO

Como dito acima, a recorrente foi intimada a apresentar a documentação relativa à compensação e não o fez. Devido à falta de comprovação do direito creditório, o fisco, a partir das informações acerca da compensação contidas nas GFIP efetuou a glosa do que foi compensado.

Relatório Fiscal

Os valores constantes do AI DEBCAD 51.004.623-1 refere-se a compensações que o contribuinte acima identificado incluiu em suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações para a Previdência Social – GFIPs,...

Entendo correto o procedimento do fisco.

A recorrente apresenta tese sobre parcelas que entende não sujeitas à incidência, SAT, tributação para terceiros e sobre tributação de agroindústria.

O instituto da compensação tributária, modalidade de extinção do crédito tributário, está previsto no CTN, e constitui um dos mecanismos legais utilizados face à apuração de crédito pelo sujeito passivo.

Segundo o CTN, a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

CTN

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, **autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Conforme texto legal, a compensação exige créditos líquidos e certos.

O crédito para se revestir dos atributos de liquidez e certeza, precisa ser quantificado, com a especificação ou indicação da quantia exata, da importância certa e determinada.

Até agora, neste processo, a recorrente somente discorreu sobre teses de não incidência, tributação de agroindústria, etc, isto é, não demonstrou seu direito a crédito certo.

E incabível compensação nessas condições.

AI 51.004.622-3 – MULTA ISOLADA

O fisco aplicou multa isolada, artigo 89, § 10, da Lei 8.212/91 por entender que a compensação foi indevida e que “**O agir ímprobo do contribuinte se manifesta de modo cristalino face a ausência total de qualquer escusa que justifique sua conduta.**”

Lei 8.212/91

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a,b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Relatório Fiscal.

*5.1. Os fatos narrados no decorrer de todo o item “3”, demonstram à exaustão que a compensação indevida foi realizada, em tese, com falsidade, o que induz à aplicação da multa isolada, prevista no artigo 89, parágrafo 10º, Lei nº 8.212/1991. **O agir ímprobo do contribuinte se manifesta de modo cristalino face a ausência total de qualquer escusa que justifique sua conduta. Não há, pois como se falar em boa-fé objetiva em seu modus operandi, já que sob qualquer ótica não é crível conjecturar que o contribuinte agiu acreditando estar fazendo o correto.***

Durante o procedimento fiscal, apesar de intimada, a recorrente nada apresentou acerca da compensação.

Na impugnação, além de teses absolutamente distantes de provar seu direito a crédito líquido e certo, nada apresentou de concreto.

No recurso, novamente, somente o nada.

Com base no comportamento da recorrente que, nas 3 oportunidades que teve, nada apresentou sobre seu direito líquido e certo de créditos previdenciários, entendo que a recorrente efetuou compensação com a consciência da ausência do direito de efetuá-la.

Entendo que deixar de pagar tributos (compensação) com base numa declaração de direito (crédito líquido e certo) sabidamente inexistente caracteriza falsidade de declaração.

Entendo a multa corretamente aplicada.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari