



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.721065/2014-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.147 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2021
Recorrente TRANSFORMADORES E SERVICOS DE ENERGIA DAS AMERICAS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO SUMULADO.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal. Nos termos da Súmula CARF nº 171, eventual irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE COMPROVAR A CARACTERIZAÇÃO.

A autoridade fiscal deve indicar com precisão de detalhes e comprovação de fatos a razão pela qual indicou empresa terceira para compor o polo passivo como responsável solidária. O fato da empresa ter sócios e administradores em comum com o sujeito passivo é insuficiente para demonstrar a caracterização do grupo econômico de fato para embasar a solidariedade passiva, uma vez que a solidariedade não se presume.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO ATRAVÉS DE EMPRESA DIVERSA. COMPROVAÇÃO.

Restando devidamente comprovado nos autos que os créditos tributários cobrados em desfavor da contribuinte possuem a mesma base de cálculo de contribuições já recolhidas através de CNPJ diverso, não há como prosperar a manutenção da cobrança, mesmo reconhecendo-se a falha operacional ao se recolher através do CNPJ da incorporada valores devidos pela incorporadora. É o caso de aproveitamento das contribuições recolhidas pela sociedade incorporada, devendo ser mantida a cobrança apenas da diferença não recolhida, sob pena de enriquecimento ilícito da União, já que o crédito tributário cobrado foi comprovadamente recolhido por meio de CNPJ diverso.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE SANÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

Constatada a existência de cominação de penalidade específica, não cabe a aplicação da penalidade genérica por descumprimento de obrigação acessória.

Identificado nexos de dependência entre condutas, a penalidade relativa ao delito fim absorve a punição que seria devida em face do delito meio.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

De acordo com decisão do STJ, proferida na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838, afetado pela repercussão geral (Tema 166), o STF declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Portanto, é inconstitucional a contribuição previdenciária de 15% que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) afastar a solidariedade passiva de Toshiba do Brasil Ltda; (ii) excluir parcialmente o débito das competências de 04 a 07/2011 em relação à filial 0005, restando devidas as diferenças apontadas nos meses de 05 a 07/2011 sobre a diferença de base de cálculo apontada pela planilha resumo de fl. 26.679; (iii). cancelar a multa CFL 34 objeto do DEBCAD 51.036.687-2; (iv) afastar o lançamento sobre as diferenças encontradas pela fiscalização em relação ao pagamento do aviso prévio indenizado constantes do levantamento AA e do levantamento AK; (v). excluir totalmente o débito da competência 04 e parcialmente o débito das competências de 05 a 07/2011 relativos ao levantamento AB e ao levantamento AL, conforme item "ii" acima; (vi). retificar o levantamento AH para excluir da base de cálculo do lançamento os valores pagos ao Sr. Hiroyuki Ota em 04/2011 e em 05/2011; (vii) excluir da base de cálculo do lançamento o valor pago ao Sr. Antônio Pereira Beserra em 06/2011 e, conseqüentemente, do correspondente valor no levantamento AT e, ainda, (viii). afastar as contribuições objeto do Levantamento AZ, ante a declaração de inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Fl. 3 do Acórdão n.º 2201-009.147 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13603.721065/2014-59

Relatório

Trata-se de retorno de diligência para continuidade do julgamento de Recurso Voluntário (fls.25.250/25.303) interposto pelo contribuinte contra a decisão da DRJ (fls. 25.155/25.215) que julgou procedente em parte sua Impugnação ao lançamento dos Autos de Infração DEBCADs n.º 51.036.688-0, 51.036.689-9 e 51.036.687-2, referentes, respectivamente, às contribuições previdenciárias devidas pela empresa, às devidas pelos segurados empregados, bem como à multa pelo descumprimento de obrigação acessória (deixar de lançar os fatos geradores das contribuições previdenciárias em títulos próprios da contabilidade – CFL 34), de acordo com relatório fiscal de fls. (49/58).

Transcrevo o relatório elaborado pelo Ilustre Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso quando da Resolução 2201-000.353 (fls. 25461/25494):

2 – Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 25.155/25.215) por sua precisão e clareza e complementados por esse Relator:

“Os lançamentos dos Autos de Infração DEBCAD n.ºs 51.036.687-2, 51.036.688-0 e 51.036.689-9, fls. 03 a 41, onde constam nestes os DD –DISCRIMINATIVOS DOS DÉBITOS, RADA – RELATÓRIOS DE APROPRIAÇÕES DE DOCUMENTOS APRESENTADOS e os FLD – FUNDAMENTOS LEGAIS DOS DÉBITOS.

Os lançamentos dos Autos de Infração foram consolidados em 06/06/2014, com valores totais, fls. 02.

3 - Indica o Relatório Fiscal o seguinte:

1) Auto de Infração de Obrigações Acessórias – AIOA – DEBCAD n.º 51.036.687-2 – Código de Fundamentação Legal - CFL 34.

a) Por ter deixado a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme previsto na Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, artigo 32, inciso II, combinado com o artigo 225, inciso II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

b) A infração fica comprovada por meio do exame das planilhas números 12 e 13, denominadas respectivamente FP X DIRF COM RESPOSTAS e AUTÔNOMOS DIRF SEM GFIP. A fiscalização constatou que o SP declarou em DIRF (planilha 12) pagamentos as diversas pessoas físicas e o intimou por meio do Termo de Intimação Fiscal – TIF n.º 4 a prestar esclarecimentos a respeito da conta contábil na qual foram escriturados os valores de tais pagamentos e natureza dos mesmos. O SP não informou em que conta houve a contabilização de tais pagamentos e somente informou um número de conta que teria sido utilizada para escriturar os valores de retenção devidos ao INSS, conforme consta no relatório RESPOSTAS DO SP, ou seja, ficou comprovado que o SP deixou de escriturar em sua contabilidade os valores dos pagamentos às pessoas físicas relacionadas na planilha 13.

(...) omissis

d) O valor da multa aplicada foi atualizado para R\$ 18.128,43 (dezoito mil cento e vinte oito reais, quarenta e três centavos) conforme o disposto no inciso V do artigo 8º

da Portaria Interministerial MPS/MF n.º 19 de 10/01/2014, publicada no Diário Oficial da União – DOU em 13/01/2014.

II) Auto de Infração de Obrigações Principais – AIOP DEBCAD n.º 51.036.688-0 referente a contribuições destinadas à Previdência Social, relativas à parte da empresa, conforme discriminado a seguir:

a) incidentes sobre salários de contribuições pagos a segurados empregados, não declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social – GFIP, identificados por meio dos levantamentos AA, AB, AC, AD, AE e AF discriminados nas planilhas números 2 a 8, denominadas respectivamente FP X GFIP SE ESTABELECIMENTO 0001, FP SE X GFIP ESTABELECIMENTO 0005, ADICIONAL CONTABILIDADE, HORAS CONTABILIDADE, MO CONTABILIDADE, FP SEM PLANO INCENTIVO e MOBILIÁRIO PLANO INCENTIVO ESTABELECIMENTO 0005, conforme as folhas de pagamento de salários e contabilidade exibidas pelo SP, por meio de arquivo digital no formato MANAD, a contabilidade acessada por meio do SPED contábil e nos correspondentes Discriminativos de Débitos.

A fiscalização ao examinar as folhas de pagamento de salários acima citadas, constatou diferenças de entendimento quanto à incidência das contribuições previdenciárias o que está demonstrado na planilha n.º 1 denominada RUBRICAS COM INCIDÊNCIA, o que levou a apuração de parte das diferenças discriminadas nas colunas H das planilhas números 2 e 3 acima citadas.

Ao examinar a contabilidade a fiscalização constatou a escrituração de valores em contas sob as denominações ADICIONAL – HORAS e HORAS PRÊMIO – MÃO DE OBRA e MOBILIÁRIO PLANO DE INCENTIVO; houve a intimação para o SP esclarecer a respeito de tais valores, o que não ocorreu; assim a fiscalização apurou créditos previdenciários correspondentes a tais lançamentos extraídos da contabilidade do SP.

b) incidentes sobre retiradas pagas e apuradas por meio da folha de pagamento, não declaradas em GFIP, identificadas por meio dos levantamentos AG e AH, discriminadas nas planilhas n.º 9 e 10, denominadas RETIRADAS FP X GFIP ESTABELECIMENTOS 0001 e 0005 e nos correspondentes Discriminativos de Débitos – DD.

c) incidentes sobre pagamento efetuado a pessoa física APARECIDA ALVES CÂNDIDA, conforme apurado na folha de pagamento, identificado por meio do levantamento AI, discriminado na planilha n.º 11, denominada AUTÔNOMA FP X GFIP ESTABELECIMENTO 0001 e no correspondente Discriminativo de Débito – DD.

d) incidentes sobre pagamentos efetuados a pessoas físicas, conforme declarado em DIRF pelo SP, identificados por meio do levantamento AJ, discriminados na planilha 13, denominada AUTÔNOMOS DIRF SEM GFIP e no correspondente Discriminativo de Débito – DD. A apuração pela fiscalização se originou no exame da DIRF declarada pelo SP e tendo havido a constatação de que tais pagamentos não foram escriturados na contabilidade, não foram lançados em folhas de pagamento e não foram declarados em GFIP, a fiscalização intimou o SP, por meio do Termo de Intimação Fiscal n.º 4 a esclarecer a natureza dos valores declarados. O SP, conforme já relatado no item I.c acima não respondeu de modo a provar a regular escrituração contábil de tais valores, conforme consta no arquivo anexo denominado RESPOSTAS DO SP. Assim sendo a fiscalização decidiu por arbitrar os créditos previdenciários referentes a tais valores declarados, pelos motivos a seguir expostos:

d.1) o confronto entre as planilhas números 12 e 13, já citadas acima (item I.b) comprova que o SP deixou de contabilizar valores pagos a pessoas físicas;

d.2) como para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los, a fiscalização considera legítimo examinar a DIRF do SP;

d.3) se no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas;

d.4) a fiscalização após examinar, como está legalmente autorizada, as DIRF da atuada e confrontar os valores por ela declarados em GFIP, nas folhas de pagamento e na contabilidade constatou divergência entre eles;

d.5) em consequência os créditos arbitrados no levantamento AJ só o foram após a intimação acima citada ter sido respondida sem que o SP lograsse esclarecer a respeito das diferenças apuradas, o que inclusive gerou a lavratura do AIOA CFL 34 acima discriminado (item I);

d.6) a fiscalização tem o obrigatório dever legal de questionar a respeito de diferenças de valores declarados em fonte diferentes e, não havendo e mesmo havendo esclarecimentos, a fiscalização tem o dever legal, de se não os considerar satisfatórios, no que concerne a elidir a possibilidade de ter havido fatos geradores não declarados em GFIP e na contabilidade, conforme foi o caso, promover a apuração dos fatos geradores por aferição indireta;

d.7) há que se considerar que o arbitramento da remuneração paga, devida ou creditada a segurados justifica-se quando, a partir de informações obtidas em fontes internas (sistemas corporativos da RFB, SF, processos de restituição) e/ou fontes externas confiáveis (justiça do Trabalho, Sindicatos), a fiscalização firmar convicção de que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração;

d.8) há que se considerar também que nas empresas em geral, o arbitramento da remuneração das pessoas físicas pode ser realizado com fundamento na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte obtida na DIRF, sendo que no caso presente o foi apenas após a atuada ter sido intimada a apresentar o motivo de haver divergências de valores entre a DIRF, a folha de pagamento, a contabilidade e a GFIP. O arbitramento acima realizado pela fiscalização, para obtenção dos valores das remunerações está em conformidade com o estipulado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991.

e) referentes a diferenças de contribuições devidas em virtude de em GFIP o SP declarar alíquotas de taxas sobre riscos ambientais do trabalho – RAT em valores inferiores aos devidos, conforme demonstrado nas planilhas números 24 a 26 denominadas respectivamente DIFERENÇA RAT ESTABELECIMENTOS 0001 – 0003 e 0005 identificadas por meio dos levantamentos AU – AV e AX e nos correspondentes Discriminativos de Débito – DD.

f) referentes a contribuições devidas sobre pagamentos à Cooperativa de Trabalho de Motoristas não declaradas em GFIP pelo SP, identificadas por meio do levantamento AZ discriminadas na planilha nº 28, denominada COOPERATIVA TRAB MOTORISTA e no correspondente Discriminativo de Débitos – DD. A fiscalização constatou a existência dos fatos geradores por meio do exame da DIRF do SP.

g) referente à contribuição adicional correspondente a ocorrência de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em condições especiais, com conversão de tempo especial para 25 (vinte e cinco) anos para o segurado empregado Adimilson Silveira de Souza – Número de Inscrição – NIT 121310173-69, sem ter havido o recolhimento adicional devido de 6% (seis por cento) sobre a remuneração do citado empregado, identificada por meio do levantamento AW conforme discriminada na planilha número 27 denominada RAT ADICIONAL e no respectivo Demonstrativo de Débito – DD.

III) Auto de Infração de Obrigações Principais – AIOP DEBCAD nº 51.036.689-9 referente a contribuições destinadas à Previdência Social, relativas à parte de segurados, não descontadas dos mesmos, conforme discriminado a seguir:

a) incidentes sobre salários de contribuições pagos a segurados empregados, não declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social – GFIP, identificados por meio dos levantamentos AK – AL – AM A.N, AO e AP discriminados nas planilhas números 14 a 19 denominadas respectivamente CONTRIBUIÇÕES SE ESTABELECIMENTO 0001, CONTRIBUIÇÕES SE ESTABELECIMENTO 0005, CONTRIBUIÇÕES SOBRE ADICIONAL NA CONTABILIDADE, CONTRIBUIÇÕES S/HORAS NA CONTABILIDADE, CONTRIBUIÇÕES S/MO NA CONTABILIDADE e CONTRIBUIÇÕES S/MO PLANO INCENTIVO ESTABELECIMENTO 0005, conforme as folhas de pagamento de salários e a contabilidade exibidas pelo SP, por meio de arquivo digital no formato MANAD, a contabilidade acessada por meio do SPED contábil e nos correspondentes Discriminativos de Débitos.

b) incidentes sobre pagamentos efetuados a segurados contribuintes individuais, conforme relatado nos itens II.b, II.c e II.d acima, identificados por meio dos levantamentos e planilhas a seguir discriminadas:

b.1) AQ – planilha 20;

b.2) AR – planilha 21;

b.3) AS – planilha 22 e

b.4) AT – planilha 23, denominadas respectivamente CONTRIBUIÇÕES S/RETIRADAS ESTABELECIMENTO 0001, CONTRIBUIÇÕES S/RETIRADAS ESTABELECIMENTO 0005, CONTRIBUIÇÕES S/AUTÔNOMOS EM FP X GFIP ESTABELECIMENTO 0001 e CONTRIBUIÇÕES S/AUTÔNOMOS DIRF SEM GFIP e nos correspondentes Discriminativos de Débito – DD.

(...) omissis

4. Documentos examinados A apuração dos créditos dos Autos de Infração teve como origem o exame de: a) folhas de pagamento de salários e a escrituração contábil em arquivos digitais, conforme códigos números fac20339- 71^a8f4ec-60cbb610-ba14138a e 8d8a687e-f787359a-4c476064- 4e1304d2; b) escrituração contábil por meio do SPED conforme arquivos sob as identificações números: Fd921e878efc5c811a976214ceffa1527a7c9 e 59F4BB9EB21C2A048040748DD0D95D1F736E8441; c) GFIP acessadas por meio dos sistemas internos da RFB; d) DIRF acessada por meio dos sistemas internos da RFB; e) arquivo com respostas do SP; f) Ofício nº 211 do Serviço de Benefícios da Agência da Previdência Social do INSS em Betim.

5. Fatos geradores

Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias incluídas nos AIOP acima descritos a prestação de serviços remunerados à empresa por segurados

empregados, por segurados contribuintes individuais e a prestação de serviços à empresa por cooperativa de trabalho.

4 - Retornando ao relatório da decisão de piso recorrida prosseguimos com o relato:

"Na impugnação de fls 205 a 261, 16107 a 16133 e 19895 a 19920, a sociedade empresária e os sujeitos passivos solidários alegam, em síntese, que:

DA PRELIMINAR.

DA IRREGULARIDADE DOS ATOS FISCALIZATÓRIOS ANTERIORES AOS AUTOS DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE DA EMISSÃO DE TERMO QUE PRORROGOU O PROCEDIMENTO INICIADO.

Segundo o artigo 33, inciso I, parágrafo 3º, do Decreto nº 7.574/2011, prevê que os termos de intimação valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período contado a partir do término, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, desde que lavrado e cientificado ao sujeito passivo dentro do prazo anterior, assim, o Termo de Intimação Fiscal nº 03 não foi lavrado e nem cientificado o contribuinte no prazo acima, portanto todos os atos produzidos pela fiscalização a partir desse termo devem ser anulados;

DA EXCLUSÃO DA SEGUNDA IMPUGNANTE DO ROL DE SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS.

Conforme explicitado no item IV desta impugnação, a sociedade empresária Toshiba do Brasil S/A é distinta do sujeito passivo deste lançamento e quanto à sociedade empresária Toshiba sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda foi incorporada pelo sujeito passivo deste lançamento;

Pelos fundamentos legais e jurisprudências administrativas de fls. 215 a 217. não há como responsabilizar solidariamente as sociedades empresárias Toshiba do Brasil S/A e Toshiba sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda, portanto devem ser excluídas como sujeitos passivos solidários;

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA IMPUGNANTE EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE RESPONSABILIDADE DO SEU ESTABELECIMENTO FILIAL INSCRITO NO CNPJ Nº 08.870.769/0005-04 E DA NULIDADE PARCIAL DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Não há como responsabilizar o sujeito passivo deste lançamento em relação aos créditos previdenciários da filial CNPJ Nº 08.870.769/0005-04, pois esta é um estabelecimento autônomo do estabelecimento da matriz, conforme os fundamentos legais e jurisprudenciais de fls. 217 a 222;

DA INOBSERVÂNCIA PELA DRF/CONTAGEM DO PROPÓSITO DA DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA DRJ/CGE E DA FRAGILIDADE DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL PRODUZIDO.

Não foi observado pela Autoridade Lançadora a INCORPORAÇÃO da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA – CNPJ 78.230.182/0001/84 pela TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72, ao qual esta incorporou aquela em 03/2011, segundo alterações contratuais anexas as fls. 363 a 400 e estabeleceu a incorporada como FILIAL - CNPJ 08.870.769/0005- 04, segundo os argumentos de fls. 16109 a 16113;

Por problemas operacionais não conseguiu em tempo hábil a época da assinatura e do registro dos atos societários relacionados a incorporação, o novo número do CNPJ da

filial, assim, manteve as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP e as GPS – GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL no CNPJ da incorporada, segundo os argumentos de fls. 16109 a 16113;

II.1 DA INCONTESTÁVEL OCORRÊNCIA DA INCORPORAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84) PELA MANIFESTANTE E DA CONFIRMAÇÃO DESSA OPERAÇÃO PELOS ATOS SOCIETÁRIOS FORMALIZADOS E REGISTRADOS.FL 19897 AS 19907.

Pelos argumentos e documentos anexos as impugnações reitera a incorporação TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001- 84) pela TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72, além disso, também, apresenta as fls. 19926 a 19933, cópias do CNPJ de que a atividade da filial incorporadora se deu em 31/03/2011, da DIRF exercício 2011 ano calendário 2011 da incorporada com extinção em 01/04/2011, RAIS ANO-BASE 2011 com data de encerramento em 31/03/2011 e CAGED da incorporada e da incorporadora.

DO DIREITO.

DO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.036.687-2.

Os valores declarados na DIRF 2012 foram conforme os RPA – RECIBO DE PAGAMENTO AUTÔNOMO e devidamente contabilizados na conta contábil 201020101 – TRANSITÓRIA SERVIÇOS, portanto não houve a infração que sustenta o lançamento do Auto de Infração - DEBCAD Nº 51.036.687-2;

Não é possível o lançamento concomitante de multas isoladas e de ofício sobre uma mesma infração conforme fundamentos de fls. 225 a 227;

DO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.036.688-0.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PAGOS AOS SEGURADOS EMPREGADOS.

DA PLANILHA Nº 2 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001-72) (DOC 6-a)

Da planilha nº 2 do Relatório Fiscal, o contribuinte contesta as competências 13/2010 e 13/2011 coluna H – BC NÃO DECLARADA EM GFIP, que estes salários-de-contribuição foram informados corretamente nas GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP relativas as competências 12/2010 e 12/2011, conforme demonstrativo de fls. 232 a 233, pois se tratam de adiantamentos de gratificação pagas aos segurados empregados nas competências 12/2010 e 12/2011, portanto devem ser excluídos do lançamento;

Quantos as outras bases de cálculo da planilha nº 2 do Relatório Fiscal são valores referentes aos pagamentos de avisos prévios indenizados, aos quais estes têm natureza indenizatória, conforme os fundamentos de fls. 228 a 232 e cópia da decisão judicial em anexo doc.6-a1, fls. 475 a 483, logo o lançamento é improcedente;

PLANILHA Nº 2 DO RELATÓRIO FISCAL CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 - DOC 6-a.

Da planilha nº 2 do Relatório Fiscal, o contribuinte contesta as competências 13/2010 e 13/2011 coluna H – BC NÃO DECLARADA EM GFIP, que estes salários-de-contribuição foram informados corretamente nas GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP relativas as competências 12/2010 e 12/2011, conforme demonstrativo de fls. 232 a 233, pois se tratam de adiantamentos de gratificação pagas aos segurados empregados nas

competências 12/2010 e 12/2011, NÃO HOUVE MANIFESTAÇÃO PELA AUTORIDADE LANÇADORA, portanto devem ser excluídos do lançamento;

Quantos as outras bases de cálculo da planilha nº 2 do Relatório Fiscal são valores referentes aos pagamentos de avisos prévios indenizados, aos quais estes têm natureza indenizatória, conforme os fundamentos de fls. 228 a 232 e cópia da decisão judicial em anexo doc.6-a1, fls. 475 a 483, a Autoridade lançadora manifestou de que são salários-de-contribuição, segundo a legislação previdenciária, entretanto o impugnante não concorda, conforme os argumentos de fls. 16114 a 16119;

ITEM 9 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL

PLANILHA Nº 2 DO RELATÓRIO FISCAL. FLS. 19907 A 19910.

O impugnante manifesta que os valores insertos na coluna H da planilha 2 referem-se a adiantamento de gratificação nas competências 12/2010 e 12/2011 e, não sobre os valores lançados a título de adiantamento nas competências 13/2010 e 13/2011, e, que foram devidamente tributados no mês 12/2010 e 12/2011, conforme os argumentos e demonstrações as fls. 19907 a 19910.

ITEM 10 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL.

PLANILHA Nº 2 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante alega que os valores das demais colunas da planilha 2, com exceção da coluna H, de que esses valores referem-se as rubricas pagas a título de aviso prévio indenizado, ao qual não incidem a contribuição previdenciária, conforme decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

PLANILHA Nº 3 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04) (DOC. 6-b).

As competências 04 a 07/2011 foram declaradas nas GFIP com CNPJ nº 78.230.182/0001-84 (incorporada pelo CNPJ - 08.870.769/0005-04 em 31/03/2011, fls. 363/368 e fls. 489 a 512), porque devido ao trâmite da incorporação, conforme GPS e GFIP, doc-6-b2, fls. 513 a 652 e planilha de fls. 235, portanto os lançamentos nas competências 04 a 07/2011 não devem prosperar;

Em relação as competências 04 a 13/2011 divergências das folhas de pagamento e o MANAD são improcedentes, pois os batimentos deveriam ser entre as folhas de pagamento e as GFIP, porque estes são as bases do MANAD, conforme doc 6-b3 (podem ser os anexo II a anexo XIV fls. 652 a 15907);

PLANILHA Nº 03 DE RELATÓRIO FISCAL. CNPJ Nº 08.870.769/0005-04- DOC. 6- b.

As competências 04 a 07/2011 foram declaradas nas GFIP com CNPJ nº 78.230.182/0001-84 (incorporada pelo CNPJ - 08.870.769/0005-04 em 31/03/2011, fls. 363/368 e fls. 513 a 651), porque devido ao trâmite da incorporação, conforme GPS e GFIP, doc-6-b2, fls. 513 a 652 e planilha de fls. 235, portanto os lançamentos nas competências 04 a 07/2011 não devem prosperar, pois a Autoridade Lançadora não considerou a INCORPORAÇÃO, segundo as alegações de fls. 16119 a 16123;

ITEM 11 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL

PLANILHA Nº 3 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante manifesta que as supostas diferenças de bases de cálculo de contribuições previdenciárias insertas nas folhas de pagamento e as declaradas nas GFIP no período de 04 a 13/2011 deram-se em razão da fiscalização não considerar as GFIP – CNPJ 78.230.182/0001-84.

Justifica que somente conseguiu executar as suas tarefas com o novo CNPJ 08.870.769/0005-04 a partir do mês de agosto/2011.

O manifestante reconhece o erro procedimental de obrigação acessória, mas reitera que as contribuições previdenciárias foram devidamente declaradas e recolhidas e que a DRFB/CONTAGEM não observou a diligência da DRJ/CGE e a incorporação, pelo não aproveitamento das GFIP e GPS da incorporada.

ITEM 11 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL

PLANILHA Nº 3 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante manifesta que as supostas diferenças de bases de cálculo de contribuições previdenciárias inseridas nas folhas de pagamento e as declaradas nas GFIP no período de 04 a 13/2011 deram-se em razão da fiscalização não considerar as GFIP – CNPJ 78.230.182/0001-84.

Justifica que somente conseguiu executar as suas tarefas com o novo CNPJ 08.870.769/0005-04 a partir do mês de agosto/2011.

O manifestante reconhece o erro procedimental de obrigação acessória, mas reitera que as contribuições previdenciárias foram devidamente declaradas e recolhidas e que a DRFB/CONTAGEM não observou a diligência da DRJ/CGE e a incorporação, pelo não aproveitamento das GFIP e GPS da incorporada.

PLANILHA Nº 5 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04- DOC 6-C, FLS. 15908 A 15933)

Os Rateios Diversos – Horas – Jean Carlo Prezepiorski, nas competências 03/2011 a 09/2011 referem-se a simples rateio de despesas conta contábil, portanto não são remunerações, conforme os documentos anexados doc.6- b3 (podem ser os anexo II a anexo XIV fls. 652 a 15907);

PLANILHA Nº 5 DO RELATÓRIO FISCAL. CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04- DOC 6-C, FLS. 15908 A 15933.

Os Rateios Diversos – Horas – Jean Carlo Prezepiorski, nas competências 03/2011 a 09/2011 referem-se a simples rateio de despesas conta contábil, portanto não são remunerações, conforme os documentos anexados doc.6- b3 (podem ser os anexo II a anexo XIV fls. 652 a 15907), consoante os argumentos de fls. 16123;

PLANILHA Nº 6 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04) (DOC. 6-D).

Os lançamentos do levantamento Mão-de-obra especializada são pagamentos efetuados as pessoas jurídicas, conforme doc. 6-d, fls. 15934 a 15983 e demonstrativo de fls. 237/238, portanto não são salários-de-contribuição;

PLANILHA Nº 6 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04 - DOC. 6-D.

Os lançamentos do levantamento Mão-de-obra especializada são pagamentos efetuados as pessoas jurídicas, conforme doc. 6-d, fls. 15934 a 15983 e demonstrativo de fls. 237/238, portanto não são salários-de-contribuição, e, a Autoridade Lançadora considerou parcialmente as notas fiscais de serviços, conforme demonstrativo de fls. 16125, que poderiam ser considerados na sua totalidade ou em montante superior, conforme argumentos de fls. 16126;

ITEM 12 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL.

PLANILHA Nº 6 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante manifesta que não considerou as notas fiscais da incorporada TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84), logo, a fiscalização não considerou a incorporação, assim, frente ao Princípio da Verdade Material, foi comprovado que os valores pagos aos prestadores de serviço que contratou e que foram utilizados indevidamente pela DRFB/CONTAGEM como base de cálculo das contribuições previdenciárias autuadas.

O lançamento não deve prosperar em relação a essa parte.

PLANILHA Nº 7 E 8 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04).

Na competência 05/2011 lançamento Plano de Incentivo mobiliário, demonstrativo de fls. 239, referem-se as ajudas de custo em decorrência de mudança de local de trabalho, portanto não são salários-de-contribuição, logo o lançamento é improcedente;

PLANILHA Nº 7 E 8 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0005-04.

Na competência 05/2011 lançamento Plano de Incentivo mobiliário, demonstrativo de fls. 239, referem-se as ajudas de custo em decorrência de mudança de local de trabalho, portanto não são salários-de-contribuição, logo o lançamento é improcedente, fls. 16126;

ITEM 13 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL. PLANILHAS Nº 7 E 8 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante manifesta a sua reiteração dos argumentos da impugnação, ressaltando mais uma vez que os valores que compuseram indevidamente o lançamento são oriundos das verbas pagas a título de ajuda de custo para alguns de seus empregados para aquisição de mobiliário em locais de operação, não tendo qualquer relação com verba salarial.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS PAGAMENTOS (PRÓ-LABORE) DE DIRETORES.

PLANILHA Nº 9 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001- 72).

Apesar dos pagamentos a título de pró-labore não constarem nas GFIP, as contribuições incidentes sobre este foram recolhidas, conforme o demonstrativo de fls. 242;

PLANILHA Nº 9 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0001- 72.

Apesar dos pagamentos a título de pró-labore não constarem nas GFIP, as contribuições incidentes sobre este foram recolhidas, conforme o demonstrativo de fls. 242, 2448 e doc 3, segundo os argumentos de fls. 16126 a 16128;

ITEM 14 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL.

PLANILHA Nº 9 DO RELATÓRIO FISCAL. FLS. 19916.

O impugnante alega que os valores pagos ao diretor Koji Muramatsum, em especial, a título de pró-labore, os quais lançados em folha de pagamento, não foram declarados em GFIP, todavia as contribuições previdenciárias foram recolhidas, como demonstrado na impugnação.

PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04).

Os diversos pagamentos a título de pró-labore aos diretores da filial de Curitiba foram devidamente lançados nas folhas de pagamentos e não declarados nas GFIP, com exceção ao pagamento efetuados ao Sr. Atsushi Masuda na competência de 10/2011, foram devidamente incluídos nas bases de cálculo e recolhidas, conforme os documentos anexados doc.6-b2, fls 513 a 651;

Em relação ao pagamento ao Sr. Hiroyuki Ota na competência 04/2011 consta na GFIP como empregado celetista e a contribuição previdenciária foi devidamente recolhida;

Assim, os lançamentos da PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001-72) é parcialmente procedente em relação ao pagamento efetuados ao Sr. Atsushi Masuda na competência de 10/2011;

PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0005-04. FLS. 16128 A 16129

Os diversos pagamentos a título de pró-labore aos diretores da filial de Curitiba foram devidamente lançados nas folhas de pagamentos e não declarados nas GFIP, com exceção ao pagamento efetuados ao Sr. Atsushi Masuda na competência de 10/2011, foram devidamente incluídos nas bases de cálculo e recolhidas, conforme os documentos anexados doc.6-b2, fls 513 a 651;

Em relação ao pagamento ao Sr. Hiroyuki Ota na competência 04/2011 consta na GFIP como empregado celetista e a contribuição previdenciária foi devidamente recolhida;

Assim, os lançamentos da PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001-72) é parcialmente procedente em relação ao pagamento efetuados ao Sr. Atsushi Masuda na competência de 10/2011;

ITEM 15 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL.

PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante já demonstrou que os pagamentos efetuados aos diretores atuantes em sua filial, a título de pró-labore foram devidamente incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias e recolhidas à época na incorporada TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001- 84), aos quais não foram consideradas pela fiscalização.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS PAGAMENTOS A PESSOAS FÍSICAS (AUTÔNOMOS).

PLANILHA Nº 12 E 13 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04).

O lançamento nas competências 03/2011 a 06/2011 e 10/2011 referentes aos pagamentos as pessoas físicas foram devidamente informados nas GFIP e as contribuições previdenciárias recolhidas, conforme o demonstrativo de fls. 244 e os documentos anexos doc.5, fls. 401 a 474, portanto o lançamento é improcedente.

PLANILHA Nº 12 E 13 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0005-04. FLS. 16129

O lançamento nas competências 03/2011 a 06/2011 e 10/2011 referentes aos pagamentos as pessoas físicas foram devidamente informados nas GFIP e as contribuições previdenciárias recolhidas, conforme o demonstrativo de fls. 244 e os documentos anexos doc.5, fls. 401 a 474, portanto o lançamento é improcedente.

ITEM 17 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL PLANILHAS Nº 12 E 13 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante manifesta que os pagamentos pagos as pessoas naturais (autônomos), aos quais sobre estes pagamentos incidem as contribuições previdenciárias foram declaradas e recolhidas na incorporada TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84), entretanto, não foram considerados pela fiscalização, pois se referem a outra empresa.

DA DIVERGÊNCIA DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELACIONADAS AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO PLANILHAS 24 A 26 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001-72) (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04).

Há concordância do impugnante em relação ao lançamento no CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 nas competências 01/2010, 01/2011 e 02/2011, fls. 245;

Há discordância dos lançamentos CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 e CNPJ Nº 08.870.769/0005-04 em relação ao FAP – FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO nas competências do ano de 2010 e 2011, pois o contribuinte aplicou o índice FAP corretamente, conforme argumentos de fls. 245 a 247 e os documentos anexos doc 6-e, fls.15984 16013;

Em segundo lugar o FAP é inconstitucional, conforme os argumentos de fls. 247 a 252;

PLANILHAS 24 A 26 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 - CNPJ Nº 08.870.769/0005-04. FLS. 16129 A 16131

Há concordância do impugnante em relação ao lançamento no CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 nas competências 01/2010, 01/2011 e 02/2011, fls. 245;

Há discordância dos lançamentos CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 e CNPJ Nº 08.870.769/0005-04 em relação ao FAP – FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO nas competências do ano de 2010 e 2011, pois o contribuinte aplicou o índice FAP corretamente, conforme argumentos de fls. 245 a 247 e os documentos anexos doc 6-e, fls.15984 16013. Há erro conforme o demonstrativo de fls. 16129 e 16130;

Em segundo lugar o FAP é inconstitucional, conforme os argumentos de fls. 247 a 252;

ITEM 19 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL. PLANILHAS Nº 24 A 26 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante alega que no período de 10/2010 a 12/2012, a fiscalização aplicou o índice do FAP incorretamente, conforme demonstrado as fls. 19918.

A manifestante reitera todos os argumentos expostos na impugnação e na primeira manifestação pela inconstitucionalidade do FAP, em razão da violação do Princípio da Legalidade.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO – PLANILHA 28.

A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991 foi declarada inconstitucional pelo STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, portanto o lançamento é improcedente; PLANILHA 28 DO RELATÓRIO FISCAL, FLS. 16132.

A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991 foi declarada inconstitucional pelo STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, portanto o lançamento é improcedente;

DO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.036.689-9.

Tendo em vista que este lançamento está diretamente relacionado com o lançamento do AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.036.688-0, o impugnante reitera as contestações nos itens acima:

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PAGOS AOS SEGURADOS EMPREGADOS.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS PAGAMENTOS (PRÓ-LABORE) DE DIRETORES.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS PAGAMENTOS A PESSOAS FÍSICAS (AUTÔNOMOS).

DA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

O contestador reitera as contestações já expostas acima e requer a improcedência dos lançamentos em observância ao Princípio da Verdade Material, segundo os argumentos de fls. 255 a 258;

DO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.036.689-9. FLS. 16132.

Tendo em vista que este lançamento está diretamente relacionado com o lançamento do AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD Nº 51.036.688-0, o impugnante reitera as contestações nos itens acima:

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PAGOS AOS SEGURADOS EMPREGADOS – NÃO DECLARADOS EM GFIP.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS PAGAMENTOS (PRÓ-LABORE) DE DIRETORES.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS PAGAMENTOS A PESSOAS FÍSICAS (AUTÔNOMOS).

DO PEDIDO.

EM PRELIMINAR.

-Requer a nulidade dos Autos de Infração DEBCAD nºs 51.036.687-2, 51.036.688-0 e 51.036.689-9 em razão da intempestividade do Termo de Intimação nº 03;

-Requer a nulidade dos Autos de Infração DEBCAD nºs 51.036.687-2, 51.036.688-0 e 51.036.689-9 em razão ilegitimidade passiva da primeira impugnante CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 diante da ausência de responsabilidade pelas obrigações tributárias na filial CNPJ Nº 08.870.769/0005-04;

-Requer a exclusão da segunda impugnante Toshiba do Brasil S/A e Toshiba sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda.

-Requer nova diligência, pois houve inobservância da DRFB/CONTAGEM pelo qual foi determinado pela DRJ, a luz do Princípio da Verdade Material;

-Requer a procedência da impugnação e cancelamento dos lançamentos.

-seja determinada novamente remessa dos autos a DRFB/CONTAGEM para atender a diligência da DRJ/CGE;

-requer os cancelamentos dos lançamentos.

NO MÉRITO.

-Requer o cancelamento e insubsistência dos Autos de Infração DEBCAD nºs 51.036.687-2, 51.036.688-0 e 51.036.689-9.

Tendo em vista que o impugnante apresentou várias questões, por razoabilidade, foram solicitadas diligências de fls 16028 a 16036 e 16143 a 16150 junto a Autoridade Lançadora para esclarecimentos.

A Autoridade Lançadora por meio dos Termos de Informação Fiscal de fls. 16041 a 16052 e 18023 a 18032, esclareceu as questões divergentes apontadas nos pedidos de diligências.

O impugnante devidamente cientificado dos Termos de Informação Fiscal de fls. 16041 a 16052 e 18023 a 18032 manifestou as fls. 16107 a 16133 e 19895 a 19920.

5- A decisão da DRJ-CGE (fls. 25.155/25.215) julgou procedente em parte a Impugnação do contribuinte, conforme decisão ementada abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 34 MULTA. DEIXAR A SOCIEDADE EMPRESÁRIA DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DE SUA CONTABILIDADE TODOS OS FATOS GERADORES DA CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a sociedade empresária de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições da empresa e o montante das quantias descontadas dos segurados.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL E PARA OS TERCEIROS.

As remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais constantes nos lançamentos contábeis e DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte são salários-de-contribuição, quando essas remunerações não estão declaradas nas Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social - GFIP nas formas qualitativas (nome do segurado) e quantitativas (remunerações pagas). Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

6 – O contribuinte foi cientificado da decisão de piso (fls. 25.246) em 13/04/2016, e com isso tanto o contribuinte e o responsável solidário interpuseram na mesma peça recursal o recurso voluntário de fls. (25.250/25.303). O responsável solidário foi cientificado às fls. 25.248 em 18/04/2016 da decisão de piso, mantendo praticamente os mesmos argumentos da impugnação e ao final requer de forma sucessiva a nulidade do procedimento de fiscalização em vista das prorrogações dos termos de fiscalização, produção de perícia contábil e à final reforma da r. decisão da DRJ com o cancelamento do auto de infração.

7- Distribuído o feito, em sessão de 08/07/2017 essa C. Turma, por maioria de votos, decidiu-se por converter o julgamento em diligência, de acordo com a Resolução nº 2201-000.285 às fls. 25.317/ 25.371 tendo por redator designado o I. Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira que em seu voto assim decidiu:

"Conclusão Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que:

i) a Autoridade Preparadora intime o contribuinte para que, querendo, apresente em, no máximo, 30 dias:

- os resumos sintéticos das folhas de pagamento do período de 04 a 07/2011 dos estabelecimentos 78.230.182/0001-84 e 08.870.769/0005-04;

- a comprovação da contabilização das folhas apresentadas, de cada estabelecimento mencionado, por meio do diário e correspondente razão;

- a comprovação da entrega das GFIP's respectivas (de forma resumida) e o respectivo recolhimento dos valores das contribuições previdenciárias;

- uma planilha demonstrativa da coerência entre os funcionários constantes da folha de pagamento e das GFIPS apresentadas, com no máximo 100 segurados por competência, que permita, que por amostragem, se verifique a coerência entre as informações sintéticas apresentadas, mormente quanto ao local de trabalho e remuneração;

- outros documentos que entenda ter valor probante de suas alegações, que sempre de forma sintética, possa permitir que a autoridade lançadora verifique a base de cálculo e a regularidade dos recolhimentos efetuados.

ii) Após a apresentação dos documentos, que a Autoridade Lançadora realize a verificação da coerência dos documentos apresentados e produza um relatório circunstanciado sobre os fatos geradores ocorridos, a base de cálculo apurada e os recolhimentos efetuados, se abstendo de se pronunciar sobre a operação societária entabulada.

iii) Seja dado ciência desse relatório ao contribuinte, para nova manifestação, em 30 dias.

iv) Cumprida a diligência, retornem os autos ao CARF.

É como voto.

8 - Intimado da diligência às fls. 25.387/25.390 o contribuinte apresentou manifestação e documentos às fls. 25.394/25.448 com as seguintes considerações sintetizadas em sua petição:

Diante disso e em resposta às citadas intimações, as Requerentes apresentam as seguintes informações e/ou documentos:

- a) Os resumos sintéticos das folhas de pagamento do período de 04 a 07/2011 já haviam sido apresentados nos autos à época do protocolo da Impugnação e podem ser consultados nas seguintes fls. do processo:

Competência	Folhas
04/2011	1.683/1.689
05/2011	2.817/2.822
06/2011	3.837/3.844
07/2011	5.019/5.027

Além disso, constam também nos autos os resumos analíticos das folhas de pagamento, que poderão ser consultados no processo.

- b) Em anexo (**Arq_ao_pag0001** e **Arq_ao_pag0002**), seguem as planilhas que comprovam a contabilização das folhas de pagamentos correspondentes ao período de 04 a 07/2011, por meio do diário e correspondente razão.
- c) As GFIP's e os respectivos comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias (GPS's) correspondentes ao período de 04 a 07/2011 já haviam sido apresentados nos autos à época do protocolo da Impugnação e podem ser consultados nas seguintes fls. do processo:

Competência	Folhas (GFIP)	Folhas (GPS)
04/2011	544/819	515/543
05/2011	835/1.086	820/834
06/2011	1.102/1.364	1.087/1.101
07/2011	1.370/1.681	1.365/1.379

- d) Em anexo (**Doc_Comprobatorios0001**), seguem as planilhas que demonstram a coerência entre os funcionários (e informações que lhes dizem respeito) constantes das folhas de pagamento e das GFIP's apresentadas.

As Requerentes informam que, além dos documentos solicitados na resolução em questão, também são apresentados nesta oportunidade, como forma de compor as informações exigidas, os seguintes documentos, que seguem em anexo: (i) *RET – Resumo Relação Tomador/Obra e demonstrativos que atestam a correspondência de informações entre os resumos sintéticos das folhas de pagamento e as respectivas GFIP's (Doc_Comprobatorios0002).*

Às fls. 25.450/25.452 seguiu-se o relatório fiscal com as conclusões a respeito da Resolução determinada e a intimação do contribuinte para manifestar-se a respeito às fls. 25.454/25.456, contudo, sem manifestação a respeito, retornando os autos para inclusão em pauta.

Em sessão de 09 de abril de 2019, essa C. Turma, por maioria de votos, decidiu por converter o julgamento em nova diligência, de acordo com a Resolução nº 2201-000.353 às fls. 25.461/25.494, oportunidade em que fui o redator do voto vencedor com a seguinte conclusão:

“Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para, em continuidade ao requisitado na Resolução nº 2201-000.285, a Autoridade Lançadora realize a verificação da coerência dos documentos apresentados pelo contribuinte e produza a planilha acima especificada e um relatório circunstanciado sobre os fatos geradores ocorridos, a base de cálculo apurada e os recolhimentos efetuados, a fim de verificar, para o período de 04 a 07/2011, se os créditos previdenciários apurados, declarados e recolhidos através do CNPJ nº 78.230.182/0001-84 são os mesmos créditos cobrados no presente processo da filial de CNPJ nº 08.870.769/0005-04.”

Em resposta, a Autoridade Lançadora apresentou informação fiscal à fl. 25.499, informando a devida realização do requerido na Resolução de nº 2201-000.353, bem como anexa as referidas planilhas comparativas denominadas FP X GFIP COM TRABALHADORES (fls. 25.501/26.678) e PLANILHA RESUMO (fl. 26.679), esta última que contém de maneira sintética os dados contidos na primeira planilha.

Após devidamente intimada, a RECORRENTE apresentou manifestação de fls. 26.689/26.691, na qual, em síntese, alega que é notória a semelhança entre os valores de base de cálculo apurados na folha de pagamento da filial de CNPJ n.º 08.870.769/0005-04 e aqueles declarados em GFIP por meio do CNPJ n.º 78.230.182/0001-84, e isto fica evidente pela identidade entre os trabalhadores registrados no citado período nos dois CNPJs examinados.

Ademais, afirma que a diferença entre os valores apontados pela planilha resumo é mínima, podendo apenas ser cobrada pelos pequenos montantes de diferenças nas competências 05, 06 e 07/2011.

Tendo em vista que o Ilustre Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso passou a integrar a 2ª Turma da CSRF, os presentes autos foram encaminhados para a minha relatoria, em razão de ter sido o redator do voto vencedor da Resolução n.º 2201-000.353, nos termos do § 5º do art. 49 do Anexo II do RICARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Do Resultado da Diligência

O motivo da conversão do presente processo em diligência, de acordo com a Resolução n.º 2201-000.353 às fls. 25.461/ 25494, foi verificar se os pagamentos dos valores devidos de contribuição previdenciária sobre as folhas de pagamento do período de 04 a 07/2011 feitos através do CNPJ n.º 78.230.182/0001-84 correspondem, de fato, aos créditos que estão sendo cobrados da filial de CNPJ n.º 08.870.769/0005-04 neste processo. Assim, em análise das planilhas elaboradas pela Autoridade Lançadora, às fls. 25.501/26.678 e fl. 26.679, verifica-se que houve semelhança entre os valores de base de cálculo apurados na folha de pagamento do CNPJ n.º 08.870.769/0005-04 e aqueles declarados em GFIP por meio do CNPJ n.º 78.230.182/0001-84, como devidamente demonstrado abaixo:

PLANILHA RESUMO

COMPETÊNCIA	APURADO EM FP EMPRESA 08870769000504	DECLARADO EM GFIP EMPRESA 78230182000184	DIFERENÇA ENTRE AS EMPRESAS DISTINTAS = B - C
04/2011	4.620.827,84	4.668.392,32	-47.564,48
05/2011	5.134.755,74	5.033.321,59	101.434,15
06/2011	5.584.739,78	5.521.979,85	62.759,93
07/2011	6.013.328,87	5.880.013,40	133.315,47

Após devidamente intimada, a RECORRENTE apresentou manifestação de fls. 26.689/26.691, na qual, em análise às planilhas mencionadas, alega a clara identidade entre os trabalhadores no período em relação a ambos os CNPJs, o “*que pode ser observado comparando-se as informações de ‘NIT do Trabalhador’ e ‘Nome do Trabalhador’*”. Desta forma, aponta para a semelhança nos valores e relata que a diferença se trata de valor insignificante, “*considerando-se que o órgão federal sustentava a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias em relação à base de cálculo apurada no CNPJ n.º 08.870.769/0005-04 no período de 04 a 07/2011, e, agora, no máximo, poderá alegar o recolhimento a menor dessas contribuições nos meses de 05 a 07/2011 (sobre as pequenas diferenças apuradas), haja vista que a Requerente já comprovou nos autos que recolheu as contribuições devidas sobre a base declarada no CNPJ n.º 78.230.182/0001-84.*”

De fato, verificou-se, mesmo restando a diferença demonstrada nas referidas planilhas, que os créditos objetos do presente processo, relativos às competências 04 a 07/2011 do CNPJ n.º 08.870.769/0005-04 possuem a mesma base de cálculo dos créditos recolhidos através do CNPJ n.º 78.230.182/0001-84 no citado período.

Desde a impugnação, a RECORRENTE afirma que a então solidária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA – CNPJ 78.230.182/0001-84 (excluída do polo passivo pela DRJ) era sociedade empresária incorporada pela RECORRENTE em 31/03/2011 e que se transformou na filial 0005. Deste modo, em razão dos trâmites da burocráticos do ato societário e para a obtenção do CNPJ, realizou o recolhimento das contribuições relativas aos trabalhadores constantes da folha da filial 08.870.769/0005-04, no período de 04 a 07/2011, mediante GFIP e GPS com o CNPJ n.º 78.230.182/0001-84 (incorporada).

O resultado da diligência comprova as alegações da contribuinte, eis que é possível verificar identidade de valores e de segurados constantes da folha da filial 0005 (base de cálculo) e das GFIPs emitidas pelo CNPJ n.º 78.230.182/0001-84, com o recolhimento das contribuições declaradas.

Desta forma, merece reforma a decisão da DRJ quanto à exclusão parcial do débito das competências de 04 a 07/2011, restando devidas as diferenças apontadas pela DRFB/Contagem nos meses de 05 a 07/2011, sobre a base de cálculo apontada pela planilha resumo de fl. 26.679.

Com relação à análise e julgamento das demais alegações recursais, vê-se que foram metodicamente discutidas pelo I. Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator, no voto vencido da Resolução de n.º 2201-000.285 e que se encontram (em grande parte) em perfeita harmonia para com a Lei e o entendimento do presente Relator, motivo pelo qual segue adiante a análise das demais razões da defesa, oportunidade em que me valho de algumas das razões delineadas pelo ilustre Conselheiro Marcelo Risso no julgamento retro (nas partes em que há convergência de nossos entendimentos).

I. PRELIMINARES

I.1. Da Irregularidade dos atos fiscalizatórios

Não há nulidade a ser declarada e reconhecida na medida em que não houve cerceamento de defesa e ao contraditório, sendo que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido.

Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a RECORRENTE pôde exercitar com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF.

A respeito do tema, trago à colação o teor da Súmula n.º 171 deste CARF, recentemente publicada nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Pelo exposto acima, afasto a preliminar de nulidade.

I.2. Da ilegitimidade passiva do segundo recorrente e da sua exclusão do rol de sujeitos passivos solidários

Nesse ponto, a RECORRENTE pleiteia a exclusão da TOSHIBA DO BRASIL LTDA. – CNPJ 61.407.052/0001-71 (solidário - fl. 195) do polo passivo deste processo.

Entendo que assiste razão à RECORRENTE.

A solidariedade apontada pela fiscalização sustenta-se no art. 30, inciso IX, da Lei n.º. 8.212/91 e alega grupo econômico de fato:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas

(...) omissis

IX- as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

O Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 195 teve como fundamento o item 9 (fls. 56/57) do relatório da fiscalização e assim estabelece como prova para caracterizar a solidariedade passiva da Toshiba do Brasil Ltda.:

“9. Constatação da existência de grupo econômico de fato

9.1) Ao realizar o procedimento de fiscalização do sujeito passivo acima identificado a fiscalização constatou a existência de Grupo Econômico de Fato, pois após exame dos documentos disponibilizados verifica-se que se está diante de um grupo de empresas com direção, controle e administração exercidos direta ou indiretamente pelo mesmo

grupo de pessoas. Também ficou constatado que a empresa fiscalizada tem como sócia majoritária empresa domiciliada no exterior Toshiba Corporation – CNPJ 05.456.811/0001-15, que é também sócia da Toshiba Sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda – CNPJ 78.230.182/0001-84 e sócia administradora da Toshiba do Brasil Ltda – CNPJ 61.407.052/0001-71.

9.2) A fiscalização constatou também o seguir relacionado no que concerne a administração por pessoas físicas das empresas acima relacionadas: 2.1) Atsushi Masuda – CPF 011.565.919-61 é sócio administrador do sujeito passivo fiscalizado e da Toshiba Sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda; 2.2) Katsuyuki Sanemasu – CPF 011.581.109-52 é administrador do sujeito passivo fiscalizado e administrador da Toshiba Sistemas de Transmissão e Distribuição do Brasil Ltda; 2.3) Tadashi Kono – CPF 012.612.719-04 é administrador da empresa fiscalizada e da empresa Toshiba do Brasil Ltda; 2.4) Satoshi Kawada – CPF 235.893.498-40 é administrador da empresa fiscalizada e da empresa Toshiba do Brasil Ltda.

9.3) A seguir a fiscalização informa os endereços das pessoas físicas e jurídicas acima relacionadas, conforme cadastro da Receita Federal do Brasil: 3.1 – Atsushi Masuda – Av. Paulista, 2313 – 7º andar - Bairro Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 013113-00; 3.2 – Katsuyuki Sanemasu – Av. Paulista, 2313 – 7º andar – bairro Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 013113-00; 3.3 – Tadashi Kono – Estrada Velha do Barigui, 10511 – Bairro Cidade Industrial – CEP: 81450-020 Curitiba – Paraná; 3.4 – Satoshi Kawada - Av. Paulista, 2313 – 7º andar - Bairro Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 013113-00; 3.5 - Toshiba Corporation – 1-1 – Shibaura 1 – Chome S/N – bairro Minato-ku – Japão; 3.6 – Toshiba

9.4) Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas ou quando se está diante de um grupo de empresas com direção, controle e administração exercidos direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Grupos econômicos de fato são resultado de decisões legítimas de seu controladores, que, não pretendendo dar à sua organização as características do “grupo de sociedade” da Lei 6.404, de 15/12/1976, promovem a constituição de empresas, interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas. Neste caso, ainda que “de fato”, o grupo econômico assume pública e ostensivamente a sua condição de “grupo”. Assim resta comprovado o afirmado no item 1 acima, ou seja, a existência de uma organização de empresas, interligadas entre si e controladas diretamente ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas, constituindo um GRUPO ECONÔMICO DE FATO.”

Por mais que tenha indicado no TSPS de fls. 195 o art. 124 do CTN, a fiscalização caracterizou a solidariedade de forma genérica e sem indicar com precisão de detalhes e comprovação de fatos de como a ora empresa Toshiba do Brasil Ltda., que sequer é sócia do referido sujeito passivo, se beneficiou de alguma forma ou transgrediram as normas legais indicadas na fiscalização.

Ao que parece a segunda RECORRENTE apenas foi indicada no TSPS de fls. 195 pelo simples fato de terem sócia (Toshiba Corporation, empresa domiciliada no exterior) e alguns administradores em comum.

Contudo, tratando-se de empresas distintas, com personalidades jurídicas próprias, e atividades diversas, essa alegação, isoladamente, é insuficiente para demonstrar a caracterização do grupo econômico de fato para embasar a solidariedade passiva, uma vez que a solidariedade não se presume (art. 265 do C/2002) e portanto, cabe o ônus probatório à fiscalização indicar o interesse comum no grupo econômico de fato.

Nesse sentido é o entendimento pacificado, especialmente no Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema sobre grupo econômico nas relações do trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM. A interpretação do art. 2º, § 2º, da CLT conduz à conclusão de que, para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas. É necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras. O simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico.

No caso, não há elementos fáticos que comprovem a existência de hierarquia ou de laços de direção entre as reclamadas que autorize a responsabilidade solidária. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido. (TST – RR – 214940-9.2006.5.02.0472, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires. Acórdão publicado em: 15/08/2014)

GRUPO ECONÔMICO. ALEGAÇÃO DE ÚNICO SÓCIO EM COMUM ENTRE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE DEMONSTREM O LIAME DE DIREÇÃO UNITÁRIA. INEXISTÊNCIA.

O grupo econômico é caracterizado pela direção unitária que lhe dá coesão como um único empreendimento, independentemente das personalidades distintas de seus componentes (CLT, art. 2º, parágrafo 2º). A existência de um único sócio em comum entre empresas, sem outros elementos que comprovem tal unidade de direção, não caracteriza grupo econômico. (TRT-2 - AP: 02613005119985020039, Relator: RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO, Data de Julgamento: 21/10/2014, 6ª TURMA, Data de Publicação: 29/10/2014)

O fato da fiscalização ter reconhecido o grupo econômico de fato entre empresas mediante a mera alegação de administração em comum entre ambas, além de violar literalmente o texto do art. 30, IX e 124, I e II do CTN, afronta inclusive o princípio constitucional da livre iniciativa, pois restringe, de certo modo, o indivíduo com participação societária em empresa, de constituir nova sociedade ou ingressar em sociedade diversa daquela, tendo em vista o risco da responsabilização solidária entre ambas, ainda que ausentes os requisitos previstos na legislação trabalhista e até mesmo tributária, quais sejam, unicidade de direção, controle ou administração.

Entendo que o art. 30, IX da Lei 8.212/91 deve ser aplicado em conjunto com o artigo 124, I ou II do CTN, conforme o caso, e devidamente comprovada a relação do artigo 124 ao caso concreto. Ou seja, deve ser aplicado nos casos de lançamentos de contribuições previdenciárias em que, naquelas situações específicas, verificar-se a existência de uma ou mais empresas que, ante a constatação fática, formem grupo econômico e, primordialmente, se beneficiem da situação ensejadora do lançamento.

Não fosse assim, com a aplicação apenas de forma isolada do artigo 30, IX da Lei 8.212/91 estaríamos próximos do caso julgado pelo E. STF (com as devidas ressalvas) no RE 562.276, com repercussão geral reconhecida sobre o art. 13 da Lei 8.620/93, revogado, inclusive, pela Lei 11.941/09 que dizia;

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Tese de Repercussão Geral nº 0013 do STF:

É inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/1993, na parte em que estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, por débitos junto à Seguridade Social.

Assim, diante das razões acima, dou provimento ao recurso voluntário nesse ponto para afastar a solidariedade passiva indicada no TSPS de fls. 195 da 2ª RECORRENTE Toshiba do Brasil Ltda., devendo a mesma ser excluída do polo passivo.

I.3. Da ilegitimidade passiva da primeira recorrente em relação aos créditos tributários do estabelecimento filial CNPJ 08.870.769/0005-04 e nulidade parcial dos AI.

Nesse ponto, entendo que não merecem prosperar as razões da RECORRENTE. Adoto como razões de decidir trecho da r. decisão da DRJ a respeito do tema:

“Atente-se, que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz, e, por questão da política administrativa tributária para facilitar a fiscalização.

Deve-se lembrar que o ativo do patrimônio social da sociedade empresária é único, logo a criação de filiais, não afasta a responsabilidade da matriz, pois quem tem o ônus, também, deve arcar com o ônus.”

A respeito do assunto tratando da responsabilidade do contribuinte em relação a débitos entre matriz e filial, seguem as razões de decidir em recurso repetitivo do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

O art. 32 da Lei nº 8.212/91 estabelece as obrigações da empresa, relacionado aos fatos geradores previdenciários, não criando distinção entre matriz e filial:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III - prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

Logo, entendo descabida as razões recursais da contribuinte e não acolho tal pleito na forma da fundamentação acima.

I.4. Da ocorrência de incorporação de fato e de direito da sociedade empresária Toshiba Sistemas de Distribuição pela primeira recorrente.

Esse tópico foi reconhecido pela DRJ quanto à incorporação da empresa TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA – CNPJ 78.230.182/0001-84, que havia sido indicada no termo de sujeição passiva solidária (TSPS) de fl. 47 e, portanto, excluída do polo passivo conforme consta da decisão da DRJ às fls. 25.171:

“Quanto ao Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 02 fls. 47 e 48, caracterizando a sociedade empresária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA – CNPJ 78.230.182/0001/84 como sujeito passivo solidário referente aos lançamentos deste processo, não é possível, pois essa empresa, em tese, foi incorporada pela sociedade empresária, sujeito passivo principal, TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72.

Logo, a sociedade empresária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA – CNPJ 78.230.182/0001/84, por ser incorporada, não mais existe, em tese, de forma que o Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 02 fls. 47 e 48 é improcedente.”

Logo, nesse ponto, nada a se manifestar a respeito, tendo em vista o reconhecimento, pela DRJ, da improcedência da sujeição passiva, não havendo interesse recursal da contribuinte nesse aspecto.

Por outro lado, em relação aos reflexos da dita incorporação e o fato de as contribuições apuradas na folha da filial 0005 terem sido declaradas e recolhidas pela empresa incorporada de CNPJ 78.230.182/0001-84, a contribuinte pleiteia a compensação das contribuições recolhidas pela incorporada transformada em filial.

Tal questão foi esclarecida pela diligência determinada através da Resolução n.º 2201-000.353, em que restou comprovada (em grande parte) a alegação da RECORRENTE, como já exposto no início do presente voto, pois há uma comprovada similitude entre os recolhimentos efetuados pela empresa incorporada de CNPJ 78.230.182/0001-84 e alocados na base de cálculo do presente lançamento em desfavor da filial 0005, o que pode ser observado ante a comparação de informações como “NIT do Trabalhador” e “Nome do Trabalhador” na planilha de fls. 25501/26678

A despeito da falha operacional da RECORRENTE – por ela mesma reconhecida, inclusive – entendo que não há como prosperar a manutenção da cobrança em razão da falha operacional ou do descumprimento de obrigação acessória, sob pena de enriquecimento ilícito da União, já que o crédito tributário cobrado foi comprovadamente recolhido por meio de CNPJ diverso.

Neste sentido, entendo que assiste razão à RECORRENTE em seu pleito. Contudo, não seria o caso de efetuar a dita “compensação” de valores, mas sim o “aproveitamento” das contribuições recolhidas pela incorporada transformada em filial no período de 04/2011 a 07/2011, devendo ser mantida a cobrança apenas da diferença apurada nas competências 05, 06 e 07/2011, conforme planilha de fl. 26679.

I.5. Da não apreciação das provas documentais produzidas pela recorrente no julgamento da DRJ

A respeito desse tópico, alega a contribuinte o seguinte às fls. 25.269/25270:

Ao examinar o inteiro teor do acórdão recorrido, as Recorrentes se depararam com diversas manifestações da 4ª Turma da DRJ/CGE no sentido de que elas teriam deixado de produzir as provas necessárias à defesa do seu direito.

Contudo, ao contrário do alegado pela DRJ/CGE, percebe-se claramente que foi o órgão julgador que não examinou a vasta documentação apresentada pelas Recorrentes nos autos, que totaliza mais de 15 000 (quinze mil) folhas que foram anexadas aos autos, desde à apresentação da Impugnação

(...)

A título de exemplo, considere-se a suposta infração incorrida pelas Recorrentes no sentido de que teriam deixado de apurar, declarar e recolher as Contribuições Previdenciárias devidas pelo estabelecimento constituído sob o CNPJ n.º. 08.870.769/0005-04 no período de 04 a 07/2011, a qual foi por elas tratada na Impugnação e desconstituída através dos documentos apresentados nos autos (inseridos nos blocos de documentos de fls. 205/15.925 do processo digital).

Isto, porque, as Recorrentes comprovaram que a apuração, declaração e o recolhimento das Contribuições Previdenciárias relativas ao período indicado foram realizados pelo estabelecimento em questão, porém, sob o CNPJ n.º. 78.230.182/0001-84, que era o anterior àquele obtido a partir da incorporação ocorrida em 31/03/2011.

Nesse sentido, as Recorrentes demonstraram que toda a folha de pagamento sujeita às Contribuições Previdenciárias no período (04 a 07/2011) foi levada à tributação dessas contribuições.

Ou seja, as Recorrentes cometeram um erro procedimental de obrigação acessória, mas que poderia ter sido penalizado através do lançamento de uma multa isolada, por exemplo, mas as Contribuições Previdenciárias foram apuradas, declaradas e recolhidas aos cofres públicos.

Em que pese as considerações apresentadas sobre o tema pela DRJ/CGE no acórdão recorrido (fls. 25.173/25.182), esta sequer teceu qualquer consideração relativa à correção dos valores apurados, declarados e recolhidos através do CNPJ n.º. 78.230.182/0001-84, a título de Contribuições Previdenciárias, fato comprovado pelos documentos indicados acima.

Como se verifica da leitura das razões da RECORRENTE, o seu inconformismo está relacionado a tema já tratado no curso do presente voto, qual seja: o fato de não ter sido detidamente analisada a documentação trazida a respeito dos recolhimentos das obrigações previdenciárias da filial 0005 através do CNPJ n.º. 78.230.182/0001-84.

A RECORRENTE, então, pleiteou a anulação do acórdão recorrido nas partes em que fundamentou a suposta inocorrência da incorporação, por ausência de apreciação de provas.

Contudo, tal questão resta superada pelas razões já exposta em tópicos específicos, já que a última diligência realizada pela autoridade lançadora restou conclusiva.

Ainda assim, esclareço que não merece prosperar a nulidade alegada, pois, a teor do art. 29 do Decreto do PAF, o julgador deve apreciar livremente as provas e os argumentos das partes e tem a livre convicção de julgar desde que de forma fundamentada.

I.6. Da necessidade de realização de nova diligência fiscal e da observância do princípio da verdade material

Assim como apontado no item acima, também resta superada a questão objeto deste tópico, pois foi acatado o pleito da RECORRENTE já que, em sessão de 09/04/2019, essa C. Turma, por maioria de votos, decidiu, mais uma vez, por converter o julgamento em diligência, de acordo com a Resolução nº 2201-000.353 às fls. 25.461/ 25.494, com o intuito de confirmar os argumentos da RECORRENTE e analisar os documentos por elas apresentados.

Destarte, foram devidamente diligenciados e analisados os respectivos documentos, elaboradas planilhas para melhor entendê-los e esclarecer as dúvidas existentes acerca das alegações das RECORRENTES, como já abordado no presente voto.

Assim, tendo em vista que foram respeitados o princípio da verdade material, a ampla defesa e o contraditório, ambos reiteradamente demonstrados neste tópico e no tópico acima, nada se tem a acrescentar ou relatar a mais acerca do presente tema.

II. MÉRITO

II.1. DEBCAD 51.036.687-2 – CFL 34

O referido DEBCAD tem por objeto lançamento da multa pelo descumprimento de obrigação acessória (deixar de lançar os fatos geradores das contribuições previdenciárias em títulos próprios da contabilidade – CFL 34).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 49/50):

I) Auto de Infração de Obrigações Acessórias – AIOA – DEBCAD nº 51.036.687-2 – Código de Fundamentação Legal - CFL 34.

a) Por ter deixado a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, artigo 32, inciso II, combinado com o artigo 225, inciso II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

b) A infração fica comprovada por meio do exame das planilhas números 12 e 13, denominadas respectivamente FP X DIRF COM RESPOSTAS e AUTÔNOMOS DIRF SEM GFIP. A fiscalização constatou que o SP declarou em DIRF (planilha 12) pagamentos as diversas pessoas físicas e o intimou por meio do Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 4 a prestar esclarecimentos a respeito da conta contábil na qual foram escriturados os valores de tais pagamentos e natureza dos mesmos. O SP não informou em que conta houve a contabilização de tais pagamentos e somente informou um número de conta que teria sido utilizada para escriturar os valores de retenção devidos

ao INSS, conforme consta no relatório RESPOSTAS DO SP, ou seja, ficou comprovado que o SP deixou de escriturar em sua contabilidade os valores dos pagamentos às pessoas físicas relacionadas na planilha 13.

De acordo com o acima exposto, os valores observados pela fiscalização como constantes em DIRF, mas não escriturados na contabilidade da RECORRENTE, foram objeto do levantamento AJ (planilha 13). Sobre referido levantamento, a autoridade fiscal descreveu o seguinte:

II) Auto de Infração de Obrigações Principais – AIOP DEBCAD nº 51.036.688-0 referente a contribuições destinadas à Previdência Social, relativas à parte da empresa, conforme discriminado a seguir:

(...)

d) incidentes sobre pagamentos efetuados a pessoas físicas, conforme declarado em DIRF pelo SP, identificados por meio do levantamento AJ, discriminados na planilha 13, denominada AUTÔNOMOS DIRF SEM GFIP e no correspondente Discriminativo de Débito – DD. A apuração pela fiscalização se originou no exame da DIRF declarada pelo SP e tendo havido a constatação de que tais pagamentos não foram escriturados na contabilidade, não foram lançados em folhas de pagamento e não foram declarados em GFIP, a fiscalização intimou o SP, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 4 a esclarecer a natureza dos valores declarados. O SP, conforme já relatado no item I.c acima não respondeu de modo a provar a regular escrituração contábil de tais valores, conforme consta no arquivo anexo denominado RESPOSTAS DO SP. Assim sendo a fiscalização decidiu por arbitrar os créditos previdenciários referentes a tais valores declarados, pelos motivos a seguir expostos:

d.1) o confronto entre as planilhas números 12 e 13, já citadas acima (item I.b) comprova que o SP deixou de contabilizar valores pagos a pessoas físicas;

d.2) como para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los, a fiscalização considera legítimo examinar a DIRF do SP;

d.3) se no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas;

d.4) a fiscalização após examinar, como está legalmente autorizada, as DIRF da autuada e confrontar os valores por ela declarados em GFIP, nas folhas de pagamento e na contabilidade constatou divergência entre eles;

d.5) em consequência os créditos arbitrados no levantamento AJ só o foram após a intimação acima citada ter sido respondida sem que o SP lograsse esclarecer a respeito das diferenças apuradas, o que inclusive gerou a lavratura do AIOA CFL 34 acima discriminado (item I);

d.6) a fiscalização tem o obrigatório dever legal de questionar a respeito de diferenças de valores declarados em fonte diferentes e, não havendo e mesmo havendo esclarecimentos, a fiscalização tem o dever legal, de se não os considerar satisfatórios, no que concerne a elidir a possibilidade de ter havido fatos geradores não declarados em GFIP e na contabilidade, conforme foi o caso, promover a apuração dos fatos geradores por aferição indireta;

d.7) há que se considerar que o arbitramento da remuneração paga, devida ou creditada a segurados justifica-se quando, a partir de informações obtidas em fontes internas (sistemas corporativos da RFB, SF, processos de restituição) e/ou fontes externas confiáveis (justiça do Trabalho, Sindicatos), a fiscalização firmar convicção de que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração;

d.8) há que se considerar também que nas empresas em geral, o arbitramento da remuneração das pessoas físicas pode ser realizado com fundamento na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte obtida na DIRF, sendo que no caso presente o foi apenas após a autuada ter sido intimada a apresentar o motivo de haver divergências de valores entre a DIRF, a folha de pagamento, a contabilidade e a GFIP. O arbitramento acima realizado pela fiscalização, para obtenção dos valores das remunerações está em conformidade com o estipulado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991.

(...)

III) Auto de Infração de Obrigações Principais – AIOP DEBCAD nº 51.036.689-9 referente a contribuições destinadas à Previdência Social, relativas à parte de segurados, não descontadas dos mesmos, conforme discriminado a seguir:

(...)

b) incidentes sobre pagamentos efetuados a segurados contribuintes individuais, conforme relatado nos itens II.b, II.c e II.d acima, identificados por meio dos levantamentos e planilhas a seguir discriminadas:

b.1) AQ – planilha 20;

b.2) AR – planilha 21;

b.3) AS – planilha 22 e

b.4) AT – planilha 23, denominadas respectivamente CONTRIBUIÇÕES S/RETIRADAS ESTABELECIMENTO 0001, CONTRIBUIÇÕES S/RETIRADAS ESTABELECIMENTO 0005, CONTRIBUIÇÕES S/AUTÔNOMOS EM FP X GFIP ESTABELECIMENTO 0001 e CONTRIBUIÇÕES S/AUTÔNOMOS DIRF SEM GFIP e nos correspondentes Discriminativos de Débito – DD.

Conforme analisado nos correspondentes Discriminativos de Débito – DD de ambos os DEBCADs, referidos créditos tributários objeto dos levantamentos AJ e AT foram lançados com multa de ofício de 75%, nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, e são correspondentes às competências 03, 04, 05, 06 e 10 de 2011.

A RECORRENTE alega não ser possível a aplicação da referida multa isolada em conjunto com a multa de ofício sobre os mesmos fatos.

Entendo que assiste razão à RECORRENTE em seu pleito.

Neste sentido, s.m.j., no presente caso, ambas as multas não podem ser aplicadas sobre o mesmo fato. Afinal, ao que tudo indica, a contribuinte deixou de declarar tais valores em GFIP pois eles sequer foram contabilizados corretamente e, em razão disso, deixaram de constar em folha. Para esta infração praticada pela RECORRENTE (omissão de fatos geradores em GFIP) já existe penalidade prevista, que é justamente a multa de 75% aplicada.

Situação diversa seria se a RECORRENTE tivesse declarado corretamente todos os fatos geradores em GFIP, porém deixasse de efetuar a contabilização correta dos valores, hipótese em que caberia a presente multa CFL 34, mas não seria aplicável a multa de 75% (pois não teria havido omissão de fatos geradores em GFIP). Entendo ser esta a melhor interpretação para aplicação da multa do art. 283, II, “a” do RPS, pois existem situações (como a dos autos) em que a omissão dos fatos geradores em GFIP é uma consequência lógica da não declaração dos fatos geradores em títulos próprios da contabilidade, sendo incabível a CFL 34:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

a) deixar a empresa de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Em suma: em casos como o dos presentes autos, as multas de 75% e a CFL 34 não podem ser aplicadas sobre um mesmo fato, já que, a partir da MP 449/2008 (que incluiu o art. 35-A à Lei nº 8.212/91), a multa de ofício decorre não apenas da falta de recolhimento das obrigações principais, mas também nos casos de falta de declaração ou de declaração inexata:

Lei nº 8.212/91

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Sobre o tema, cito trecho do voto proferido pelo ilustre Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo no acórdão nº 2201-004.012, que reforçam as razões de decidir já apresentadas. Na oportunidade, o Conselheiro Carlos Azeredo construiu raciocínio acerca da aplicação do princípio da consunção e do nexo de dependência entre as condutas, o que se aplica ao presente caso, já que há uma evidente relação de dependência entre o ato de deixar de lançar valores em títulos próprios da contabilidade e a omissão dos mesmos fatos geradores em GFIP, conforme exposto acima:

Portanto, o que se tem é que o crédito tributário ora em discussão foi lançado em razão do contribuinte não ter **arrecadado, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos referidos segurados.**

Arrecadar mediante desconto é o mesmo que recolher, mas não se confunde com pagar. O pagamento de um tributo é exigido daquele que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou seja, o contribuinte. Já o recolhimento é exigido daquele que, sem apresentar a condição de contribuinte, tem tal obrigação decorrente de disposição expressa de lei, ou seja, o responsável.

Como seu viu nos destaques legais acima, o art. 35-A da Lei 8.212/91 prevê que, nos casos de lançamento de ofício, aplicam-se as penalidades previstas no art. 44 da Lei 9.430/96, cujo inciso I é claro ao estabelecer multa de 75%, sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de recolhimento.

Portanto, considerando que a conduta do contribuinte de não arrecadar as contribuições devidas pelos seus empregados mediante desconto em suas remunerações tem penalidade expressamente prevista no art. 35-A c/c o art. 44 da Lei 9.430/96, entendo que não se aplica a previsão contida no art. 92 da Lei 8.212/96.

A título de argumentação, como forma de defesa do crédito tributário, poderíamos estabelecer uma diferença entre o que efetivamente motivou o lançamento (não arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos referidos segurados) e a infração especificada no Decreto 3.048/99, art. 283, inciso I, alínea "g" (deixar a empresa de efetuar os descontos das contribuições devidas pelos segurados a seu serviço). Assim, haveria a possibilidade de alegar que o lançamento em tela estaria lastreado no ato de não descontar de seus empregados o valor da obrigação previdenciária de cada um, ao passo que o lançamento punido com a imposição de ofício contida na Lei 9.430/96 seria decorrente da conduta de não recolher os valores descontados.

Ainda assim, entendo que não merece prosperar a imputação fiscal, pois é evidente um nexo de dependência entre as condutas. Ou seja, a empresa não faz o desconto e, conseqüentemente, não recolhe.

Embora seja certo de que a estipulação de uma sanção tem o nítido propósito de inibir o descumprimento de uma norma, há que se ressaltar que a imposição desmedida do poder do Estado por meio de uma reação excessiva ao ato ilícito acaba evidenciando efeito oposto, resultando em maior descumprimento de obrigações.

Assim, resta absolutamente necessária a imposição de sanções com moderação, tanto no ponto de vista qualitativo (tipo de pena, por exemplo: multa, privação de liberdade, etc), quanto do ponto de vista quantitativo (valor, percentual, tempo, etc).

No âmbito do direito penal, há exemplos de diversos limitadores da pretensão punitiva do Estado, como o concurso formal (quando o agente, mediante uma única conduta, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não), o crime continuado (constitui um favor legal ao delinquente que comete vários delitos. Cumpridas as condições legais, os fatos serão considerados crime único por razões de política criminal), ambos com lastro expresso nos art. 70 e 71 do Código Penal, Decreto 2.848/40.

Há, ainda, limitadores que, embora não tenham lastro legal expresso, decorrem da doutrina e da jurisprudência, como o Princípio da Consunção ou Absorção (aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas com existência de um nexo de dependência, em que o delito fim absorve o meio).

Embora estejamos diante de Princípios comumente relacionados ao Direito Penal, não há dúvidas de que as multas administrativas assemelham-se a algumas penalidades de mesma natureza impostas na seara penal, razão pela qual impõe-se a aplicação do Princípio da Consunção também no âmbito administrativo.

Portanto, ainda que superada a questão da existência de sanção específica que afastaria a aplicação do art. 92 da Lei 8.212/91, é inconteste o nexo de dependência entre as

condutas de não descontar e de não recolher o tributo devido pelos seus funcionários, o que resulta na conclusão de que, pela aplicação do Princípio da Consunção, o delito fim (não recolhimento) absorve o delito meio (não retenção).

Assim, como o delito fim já foi devidamente punido pelo lançamento do tributo decorrente da obrigação principal, há que se afastar a presente autuação.

Neste sentido, entendo que a multa CFL 34 deve ser afastada.

II.2. DEBCAD 51.036.688-0 – parte patronal

II.2.a. Questionamento sobre a Planilha nº 2 do Relatório Fiscal Quanto ao Aviso Prévio – Levantamento AA

Neste tópico, alega a RECORRENTE que, com exceção dos valores apontados nas competências 13/2010 e 13/2011 na coluna “H” da planilha nº 02 (fl. 60), todos os outros são valores referentes aos pagamentos de avisos prévios indenizados, aos quais têm natureza indenizatória, conforme os fundamentos exposto e decisão do STJ, logo o lançamento seria im procedente.

Nesse ponto, entendo que cabe razão ao contribuinte, o STJ, no REsp nº 1.230.957/RS, decidiu que tanto o aviso prévio indenizado quanto os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por auxílio doença têm natureza indenizatória, e por conta disto não é fato gerador das contribuições previdenciárias. Segue adiante ementa deste julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. [...]

2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT).

Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.

Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 — com redação dada pela Lei 9.876/99). **Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado.** Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, **por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

[...]

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, **na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973**, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, **deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.**

Deste modo, imperioso reconhecer a impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de auxílio-doença.

Sobre o julgamento do STJ, merece destaque ressaltar que foi proferida decisão determinando o sobrestamento de parte do julgado até que o Supremo Tribunal Federal julgue a constitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias. Segue adiante trecho da decisão que determinou o sobrestamento:

RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6) [...] EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. **INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 985/STF. SOBRESTAMENTO. DECISÃO** [...] Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, determino a manutenção do sobrestamento deste recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito a ser

proferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR) da sistemática da repercussão geral. (Grifou-se)

O sobrestamento parcial se deu pois, no n.º 1.230.957/RS, que julgou a ilegalidade da inclusão das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, também foi julgado a legalidade da incidência destas contribuições sobre o terço constitucional de férias. Contudo, esta última matéria estava pendente de julgamento do STF, razão pela qual o STJ determinou o sobrestamento dos efeitos da decisão do STJ até o término do julgamento do STF.

Assim, não há qualquer sobrestamento relacionado a parte da decisão que dispõe sobre o aviso prévio indenizado. A ausência de sobrestamento é reconhecida pela própria PGFN, que incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer. Veja-se:

NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016

Aviso prévio indenizado. ARE nº 745.901. Tema 759 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. **Decisões recentes que entendem que o STF assentou a ausência de repercussão geral da matéria em virtude. Inviabilidade, no cenário atual, de recurso extraordinário. Matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS.** Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. (Grifou-se)

PGFN/CRJ Nº 115/2017

[...]

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema “incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias **e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade**”, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação;

De igual modo entende a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”), conforme comprova a ementa adiante, julgada a unanimidade:

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. De acordo com decisão do STJ, proferida no RE Nº 1.230.957/RS na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório.(CSRF. Sessão de 19/11/2020)

Além disso, a própria Administração Tributária reconhece esse ponto de acordo com a Solução de Consulta nº 31 de 23/01/2019 da COSIT assim ementada:

ASSUNTO:CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIASCONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIOINDENIZADO. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial nº 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado. Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) encontra-se vinculada ao referido

entendimento. A jurisprudência vinculante não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória, conforme precedentes do próprio STJ. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA PARCIALMENTE À SOLUÇÃO DE CONSULTA N.º 249 - COSIT, DE 23 DE MAIO DE 2017. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. A pessoa jurídica que apurar crédito relativo à contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, ou requerer a restituição nos termos do Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 1, de 31 de março de 2017. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA PARCIALMENTE À SOLUÇÃO DE CONSULTA N.º 362 - COSIT, DE 10 DE AGOSTO DE 2017. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. A jurisprudência vinculante não alcança a incidência das contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre o aviso prévio indenizado. Dispositivos Legais: Lei n.º 10.522, de 2002, art. 19, inciso V; Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 2014, art. 3º; e Nota PGFN/CRJ n.º 485, de 2016.

Tal Solução finaliza com a seguinte conclusão relacionada a esse ponto:

21. Diante do exposto, conclui-se que: 21.1. O STJ, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do CPC, afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado; 21.2. Em razão do disposto no art. 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ n.º 485, de 2016, a RFB encontra-se vinculada ao referido entendimento;

Assim, de fato, entendo pela impossibilidade de incidência das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

Com isso, de acordo com as razões acima, dou provimento ao recurso do contribuinte nesse ponto para afastar o lançamento sobre as diferenças encontradas pela fiscalização em relação ao pagamento do aviso prévio indenizado constantes do levantamento AA (planilha n.º 02).

II.2.b. Questionamento sobre a Planilha n.º 2 do Relatório Fiscal Quanto às Competências 13/2010 e 13/2011 – Levantamento AA

No mesmo tópico de seu recurso, a contribuinte, conforme relatório, questiona o seguinte sobre a planilha n.º 02:

“Da planilha n.º 2 do Relatório Fiscal, o contribuinte contesta as competências 13/2010 e 13/2011 coluna H – BC NÃO DECLARADA EM GFIP, que estes salários-de-contribuição foram informados corretamente nas GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP relativas às competências 12/2010 e 12/2011, conforme demonstrativo de fls. 232 a 233, pois se tratam de adiantamentos de gratificação pagas aos segurados empregados nas competências 12/2010 e 12/2011, portanto devem ser excluídos do lançamento;”

“O impugnante manifesta que os valores insertos na coluna H da planilha 2 referem-se a adiantamento de gratificação nas competências 12/2010 e 12/2011 e, não sobre os valores lançados a título de adiantamento nas competências 13/2010 e 13/2011, e, que foram devidamente tributados no mês 12/2010 e 12/2011, conforme os argumentos e demonstrações as fls. 19907 a 19910.”

Contudo, entendo que não merece reforma a decisão da DRJ na medida em que esta analisou os documentos e os argumentos trazidos pela RECORRENTE, sendo que adoto como razões de decidir, nesse ponto, os fundamentos da decisão do julgador de piso:

“Em relação a manifestação do impugnante que os valores insertos na coluna H da planilha dois referem-se a adiantamento de gratificação nas competências 12/2010 e 12/2011 e, não sobre os valores lançados a título de adiantamento nas competências 13/2010 e 13/2011, e, que foram devidamente tributados no mês 12/2010 e 12/2011, conforme os argumentos e demonstrações as fls. 19907 a 19910.

Lembra-se que as declarações das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP é um ato privativo do contribuinte, pois as declarações são de sua inteira responsabilidade, segundo o MANUAL DA GFIP/SEFIP PARA USUÁRIOS DO SEFIP 8.4, in verbis:

1.2 – Retificação de informações

As informações prestadas incorretamente devem ser corrigidas por meio do próprio SEFIP, conforme estabelecido no Capítulo V deste Manual.

Os fatos geradores omitidos devem ser informados mediante a transmissão de novo arquivo NRA.SFP, contendo todos os fatos geradores, inclusive os já informados, com as respectivas correções e confirmações.

Para a retificação de informações, observar as orientações sobre chave de GFIP/SEFIP e modalidades, nos subitens 7.1 e 7.2.

NOTA:

No movimento com retificação de informações, será gerada uma GPS – Guia da Previdência Social com base na totalidade dos fatos geradores e demais informações. Caso tenham sido recolhidos anteriormente valores devidos à Previdência, no todo ou em parte, esta GPS não deverá ser utilizada.

2 - QUEM DEVE RECOLHER E INFORMAR

Devem recolher e informar a GFIP/SEFIP as pessoas físicas ou jurídicas e os contribuintes equiparados à empresa sujeitos ao recolhimento do FGTS,

conforme estabelece a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, e legislação posterior, bem como à prestação de informações à Previdência Social, conforme disposto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, e alterações posteriores.

Ainda que não haja recolhimento para o FGTS, é necessária a informação de todos os dados cadastrais e financeiros para a Previdência Social e para o FGTS.

É facultado ao empregador doméstico recolher FGTS para o seu empregado. No entanto, ao decidir fazê-lo, não poderá interromper o recolhimento, salvo se houver rescisão contratual.

Caso não haja o recolhimento para o FGTS, o empregador doméstico fica dispensado da entrega da GFIP/SEFIP apenas com informações declaratórias.

A prestação das informações, a transmissão do arquivo NRA.SFP, bem como os recolhimentos para o FGTS são de inteira responsabilidade do empregador/contribuinte.

Constata-se que a Autoridade Lançadora efetuou os cruzamentos das folhas de pagamentos com as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, e, em regra estas são os espelhos daquelas, a não ser que

houvesse comando de não incidência de contribuições previdenciárias sobre rubricas que têm incidências.

A Autoridade Lançadora constatou diferenças desses cruzamentos nas competências 13/2010 e 13/2011.

A alegação do impugnante de que essas diferenças referem-se ao adiantamento de gratificação nas competências 12/2010 e 12/2011 e, não sobre os valores lançados a título de adiantamento nas competências 13/2010 e 13/2011, e, que foram devidamente tributados no mês 12/2010 e 12/2011, não tem lógica, pois, em regra quando há o comando de adiantamento o sistema não calcula a contribuição previdenciária, somente incidindo na competência devida.

Apreciando os documentos de fls. 19938 a 19958 verifica-se que as gratificações aludem ao evento 559 – GRATIFICAÇÃO ÚNICA/ESPECIAL, que foram pagas em 12/2010 e 12/2011.

Conseqüentemente, em razão dessas gratificações pagas nos meses 12/2010 e 12/2011, também, estas repercutem nos meses 13/2010 e 13/2011, conforme a Súmula nº 253, do Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

Súmula nº 253 do TST

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. REPERCUSSÕES (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antigüidade e na gratificação natalina.

Assim, a alegação do impugnante não procede, pois se constata que as gratificações devem integrar as gratificações natalinas dos empregados, conseqüentemente, também há incidências de contribuições previdenciárias nos meses 13/2010 e 13/2011, como se depreende do lançamento.

De forma que, somente, pelos argumentos e documentos trazidos pelo impugnante não comprovam que as contribuições previdenciárias já foram pagas nos meses de 12/2010 e 12/2011, pois há reflexos das gratificações pagas nos meses 13/2010 e 13/2011, conforme o lançamento.

O impugnante deveria ter apresentado especificadamente competência por competência o valor total da folha de pagamento X GFIP X valor total da folha de pagamento contabilizado X os recolhimentos apropriados, por meio de documentos idôneos, pois o ônus probatório é de quem alega, consoante os artigos 28 e 57, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, in verbis:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).

Art. 57. A impugnação mencionará (Decreto no 70.235, de 1972, art. 16, com a redação dada pela Lei no 8.748, de 1993, art. 1o, e pela Lei no 11.196, de 2005, art. 113):

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Assim, como o impugnante não trouxe provas de suas alegações, não há como acolher os argumentos de sua impugnação.”

Portanto, nego provimento ao recurso nesse item.

II.2.c. Planilha nº 3 do Relatório Fiscal CNPJ da Incorporada (filial 0005) – Levantamento AB

Nesse item, a RECORRENTE alega o seguinte, acordo com relatório:

“O impugnante manifesta que as supostas diferenças de bases de cálculo de contribuições previdenciárias inseridas nas folhas de pagamento e as declaradas nas GFIP no período de 04 a 13/2011 deram-se em razão da fiscalização não considerar as GFIP - CNPJ 78.230.182/0001-84.

Justifica que somente conseguiu executar as suas tarefas com o novo CNPJ 08.870.769/0005-04 a partir do mês de agosto/2011.

O manifestante reconhece o erro procedimental de obrigação acessória, mas reitera que as contribuições previdenciárias foram devidamente declaradas e recolhidas e que a DRFB/CONTAGEM não observou a diligência da DRJ/CGE e a incorporação, pelo não aproveitamento das GFIP e GPS da incorporada.”

O presente ponto já foi devidamente abordado neste voto. Verificou-se que, mesmo restando a diferença demonstrada nas planilhas elaboradas pela autoridade lançadora, os créditos objetos do presente processo, relativos às competências 04 a 07/2011 do CNPJ nº 08.870.769/0005-04 possuem praticamente a mesma base de cálculo dos créditos recolhidos através do CNPJ nº 78.230.182/0001-84 no mesmo período.

Assim, foi entendido pela reforma da decisão da DRJ, quanto à exclusão parcial do débito das competências de 04 a 07/2011 relativos ao levantamento AB (planilha nº 03), restando devido apenas as diferenças apontadas pela DRFB/Contagem nos meses de 05 a 07/2011, pois no mês 04/2011 houve recolhimento a maior, nos termos da planilha resumo de fl. 26679.

Portanto, entende-se que os valores subsequentes à competência 07/2011 continuam devidos, havendo apenas provimento parcial ao recurso nesse tópico, restando devidos os créditos das competências de 08 a 13/2011.

II.2.d. Planilha nº 5 - Rubricas “Horas e Horas Prêmio” – Levantamento AD

Neste ponto, alega a RECORRENTE o seguinte, conforme já transcrito no relatório deste acórdão:

PLANILHA Nº 5 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04- DOC 6-C, FLS. 15908 A 15933)

Os Rateios Diversos – Horas – Jean Carlo Prezepiorski, nas competências 03/2011 a 09/2011 referem-se a simples rateio de despesas conta contábil, portanto não são remunerações, conforme os documentos anexados doc.6- b3 (podem ser os anexo II a anexo XIV fls. 652 a 15907);

PLANILHA Nº 5 DO RELATÓRIO FISCAL. CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04- DOC 6-C, FLS. 15908 A 15933.

Os Rateios Diversos – Horas – Jean Carlo Prezepiorski, nas competências 03/2011 a 09/2011 referem-se a simples rateio de despesas conta contábil, portanto não são remunerações, conforme os documentos anexados doc.6- b3 (podem ser os anexo II a anexo XIV fls. 652 a 15907), consoante os argumentos de fls. 16123;

Afirma que o nome Jean Carlo Prezepiorski era a nomenclatura de um centro de custo. Logo não seriam remuneração do referido segurado, mas mero rateio de despesa.

Contudo, caberia ao contribuinte a demonstração efetiva de que tais valores não se referiram a remuneração, mas sim a um rateio de custos. Sobre o tema, valho-me da fundamentação exposta pela DRJ de origem como razões de decidir:

Certifica-se que a Autoridade Lançadora encontrou valores lançados na contabilidade da TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72, na conta contábil 416998 - OUTRAS DESPESAS GERAIS.

Atente-se que os rateios nos centros de custo devem ser rateados na contabilidade como custos diretos e indiretos, todavia, os lançamentos mensais têm que ser em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, artigo 32, inciso II, combinado com o artigo 225, inciso II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048.

Assim, os documentos de fls. 1681 a 15907, por si sós, não comprovam que os fatos geradores lançados na planilha nº 5 estão insertos nas folhas de pagamento, pois os rateios dos custos diretos e indiretos devem ser lançados em títulos próprios da contabilidade e o somatório desses títulos (salários, horas extras, horas prêmios, etc) devem igual do resumo das folhas de pagamento.

Em pesquisa à planilha elaborada pela autoridade lançadora após a última diligência solicitada, foram encontrados pagamentos ao Sr. Jean Carlo Prezepiorski na base das GFIPs declaradas pela sociedade incorporada de CNPJ nº 78.230.182/0001-84 (aproveitadas para abatimento do valor lançado em relação à filial 0005). Contudo, os valores não batem com os da planilha nº 05.

Ademais, como exposto, esses valores da planilha nº 05 foram extraídos da contabilidade da matriz e não da filial 0005, de modo que não que se cogitar aproveitamento de valores declarador em GFIP por parte sociedade incorporada de CNPJ nº 78.230.182/0001-84 (que se limitam à apuração realizada na filial 0005).

Portanto, entendo que deve ser negado provimento ao recurso nesse tópico.

II.2.e. Planilha nº 6 - Rubrica “Mão de Obra” – Levantamento AE

Neste ponto, a RECORRENTE afirma o seguinte, conforme delineado no Relatório deste acórdão:

PLANILHA Nº 6 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04 - DOC. 6-D.

Os lançamentos do levantamento Mão-de-obra especializada são pagamentos efetuados as pessoas jurídicas, conforme doc. 6-d, fls. 15934 a 15983 e demonstrativo de fls. 237/238, portanto não são salários-de-contribuição, e, a Autoridade Lançadora considerou parcialmente as notas fiscais de serviços, conforme demonstrativo de fls. 16125, que poderiam ser considerados na sua totalidade ou em montante superior, conforme argumentos de fls. 16126;

(...)

O impugnante manifesta que não considerou as notas fiscais da incorporada TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84), logo, a fiscalização não considerou a incorporação, assim, frente ao Princípio da Verdade Material, foi comprovado que os valores pagos aos prestadores de serviço que contratou e que foram utilizados indevidamente pela DRFB/CONTAGEM como base de cálculo das contribuições previdenciárias autuadas.

O lançamento não deve prosperar em relação a essa parte.

A RECORRENTE alega que tais valores eram, em verdade, pagamentos efetuados a pessoas jurídicas que lhe prestaram serviços diversos no período de 03 a 12/2011. Aqueles pagamentos para os quais houve compatibilização, em datas e valores, com notas fiscais foram excluídos pela DRJ. Assim, estranhou o fato de terem sido mantidos os valores correspondentes aos serviços tomados pela sociedade incorporada (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84), ignorando a incorporação ocorrida.

Nesse ponto, o julgador de piso manteve o reconhecimento da incorporação apenas de fato, mas não de direito, e manteve em parte o crédito tributário, conforme razões apontadas após análise da autoridade lançadora.

Sobre o tema, a decisão da DRJ expôs o seguinte, *verbis*:

[...] não há razoabilidade, de haver notas fiscais de serviços emitidas após a incorporação de fato, alegada pelo impugnante e se realmente houve isto, há necessidade do contribuinte faça as alterações das razões sociais dessas notas fiscais para a TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72, junto a Autoridade Competente.

A Autoridade Lançadora considerandos os documentos trazidos na impugnação retificou o lançamento Levantamento AE no SAFIS, conforme Termo de Informação Fiscal de fls. 16041 a 16052, conforme tabela abaixo:

Auto de Infração – AIOP DEBCAD n.º 51.036.688-0:

COMP	LEVANTAMENTO	BC - DE	BC - PARA
out/11	AE	148.811,30	116.032,34
nov/11	AE	6.940,42	4.586,20
dez/11	AE	60.576,51	54.722,20

Auto de Infração – AIOP DEBCAD n.º 51.036.689-9:

COMP	LEVANTAMENTO	BC - DE	BC - PARA
out/11	AO	11.904,90	9.282,58
nov/11	AO	555,23	366,89
dez/11	AO	4.846,12	4.377,78

Contudo, apesar das razões da RECORRENTE, entendo que melhor sorte não lhe assiste. É que, assim como feito com relação aos valores declarados em GFIP pela sociedade incorporada (CNPJ n.º 78.230.182/0001-84), os quais corresponderiam aos pagamentos dos segurados da filial 0005 no período de 04 a 07/2011, deveria haver uma clara demonstração de que as notas fiscais emitidas em nome da sociedade incorporada (CNPJ n.º 78.230.182/0001-84) corresponderiam exatamente aos mesmos fatos contabilizados como contratação de PJ pela matriz da RECORRENTE a fim de afastá-los da base de cálculo do lançamento.

Ou seja, não é todo e qualquer valor correspondente à sociedade incorporada (CNPJ n.º 78.230.182/0001-84) que deve ser abatido do presente lançamento, mas somente aqueles para os quais há uma cobrança indevida, como foi o caso dos segurados constantes em folha da filial 0005, mas ausentes nas GFIPs. Nesta situação, não se está ignorando que houve um erro procedimental praticado pela RECORRENTE; apenas estão sendo aproveitados valores recolhidos sobre os mesmos fatos, como já explanado.

Sendo assim, valores de mão de obra escriturados na contabilidade da RECORRENTE não podem ser simplesmente ignorados com base em notas emitidas em nome da sociedade incorporada (CNPJ n.º 78.230.182/0001-84) sem uma clara e precisa demonstração de que se tratam dos mesmos valores.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso nessa parte.

II.2.f. Planilhas n.º 7 e 8 - Rubrica “Mobiliário Plano de Incentivo” – Levantamento AF

Neste tópico, a RECORRENTE argumenta, em suma, o seguinte, conforme exposto no relatório:

PLANILHA N.º 7 E 8 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ N.º 08.870.769/0005-04).

Na competência 05/2011 lançamento Plano de Incentivo mobiliário, demonstrativo de fls. 239, referem-se as ajudas de custo em decorrência de mudança de local de trabalho, portanto não são salários-de-contribuição, logo o lançamento é improcedente;

Contudo, mais uma vez considero como acertados os fundamentos da decisão de piso e me reporto aos mesmos como razões de decidir em vista de sua precisão e justificativa para a resolução do caso, *verbis*:

"A Autoridade Lançadora consolidou o crédito no levantamento AF no SAFIS, constatando na contabilidade da sociedade empresária e não constatando na folha de pagamento a rubrica ajuda de custo.

Pelos documentos acostados aos autos pelo impugnante, por si sós, não comprovam que tais verbas pagas referem-se as ajudas de custo enquadradas no parágrafo 9º, alínea g, do artigo 28, da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, combinado com o parágrafo 2º, do artigo 457, da Consolidação das Leis Trabalho – CLT, pois, essas ajudas de custo previstas nessas norma são bem específicas.

Assim, além dos documentos da impugnação, há necessidade da comprovações de que tais empregados receberam tais verbas em decorrência de mudança de local de trabalho.

Como, não há nos autos que os empregados receberam tais verbas em decorrência de mudança de local de trabalho, porquanto, o ônus probatório é de quem alega, consoante os artigos 28 e 57, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, *in verbis*:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).

Art. 57. A impugnação mencionará (Decreto no 70.235, de 1972, art. 16, com a redação dada pela Lei no 8.748, de 1993, art. 1o, e pela Lei no 11.196, de 2005, art. 113):

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Assim, como o impugnante não trouxe provas de suas alegações, não há como acolher os argumentos de sua impugnação.

Assim, nego provimento a esse tópico do recurso.

II.2.g. Das contribuições Previdenciárias incidentes sobre os pagamentos (pró-labore) de diretores da matriz. Planilhas nº 09 e 10 – Levatamentos AG e AH

Quanto a este ponto do recurso, a contribuinte afirma, em síntese, o seguinte:

PLANILHA Nº 9 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0001- 72.

(...)

ITEM 14 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL.

PLANILHA Nº 9 DO RELATÓRIO FISCAL. FLS. 19916.

O impugnante alega que os valores pagos ao diretor Koji Muramatsum, em especial, a título de pró-labore, os quais lançados em folha de pagamento, não foram declarados em GFIP, todavia as contribuições previdenciárias foram recolhidas, como demonstrado na impugnação.

PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04).

Os diversos pagamentos a título de pró-labore aos diretores da filial de Curitiba foram devidamente lançados nas folhas de pagamentos e não declarados nas GFIP, com exceção ao pagamento efetuados ao Sr. Atsushi Masuda na competência de 10/2011, foram devidamente incluídos nas bases de cálculo e recolhidas, conforme os documentos anexados doc.6-b2, fls 513 a 651;

Em relação ao pagamento ao Sr. Hiroyuki Ota na competência 04/2011 consta na GFIP como empregado celetista e a contribuição previdenciária foi devidamente recolhida;

Assim, os lançamentos da PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001-72) é parcialmente procedente em relação ao pagamento efetuados ao Sr. Atsushi Masuda na competência de 10/2011;

PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL - CNPJ Nº 08.870.769/0005-04. FLS. 16128 A 16129

(...)

ITEM 15 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL.

PLANILHA Nº 10 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante já demonstrou que os pagamentos efetuados aos diretores atuantes em sua filial, a título de pró-labore foram devidamente incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias e recolhidas à época na incorporada TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001- 84), aos quais não foram consideradas pela fiscalização.

Quanto à planilha nº 09, esta expôs valores correspondente ao estabelecimento matriz; já a planilha nº 10 corresponde ao estabelecimento filial.

A despeito de alegar que os valores pagos ao diretor Koji Muramatsum (**planilha nº 09**), mesmo ausentes em GFIP, foram inseridos em base de cálculo das contribuições devidas pela matriz, entendo que tal argumento não comprova o recolhimento da contribuição específica em relação ao referido pagamento.

Se houve de fato pagamento a maior do que aquele declarado como devido em GFIP, era dever do RECORRENTE corrigir a sua declaração para alocar o pagamento a um débito declarado. Poderia, ainda, compensar o valor pago a maior com outros débitos devidos (utilizando-se dos meios próprios para tanto).

Não se pode, neste processo, após lançamento de ofício, pretender que o débito surgido após a constatação, pela autoridade fiscal, de omissão em GFIP, seja compensado com valor supostamente recolhido a maior pelo contribuinte, pois a compensação/restituição possui rito e procedimento próprio que devem ser observados.

Assim, não há como acatar o argumento de que houve pagamento a maior sem uma análise profunda desse suposto recolhimento, pois o mesmo pode, por exemplo, já ter sido objeto de compensação ou restituição e, portanto, inexistir o direito creditório alegado pela contribuinte.

Desta forma, como a Autoridade Lançadora encontrou fatos geradores nas folhas de pagamento, mas não declaradas nas GFIPs, presume-se que não houve recolhimento do lançamento objeto do levantamento AG.

Quanto à **planilha nº 10**, relacionada à filial 0005, entendo que os argumentos da contribuinte são parcialmente procedentes.

Neste ponto, a RECORRENTE reconheceu que a referida planilha seria procedente em relação ao pagamento efetuados ao Sr. Atsushi Masuda na competência de 10/2011. Contudo, quanto aos demais valores, voltou a alegar que os mesmos foram incluídos na GFIP da sociedade incorporada (CNPJ Nº 78.230.182/0001- 84). Neste ponto, afirmou que há nos autos provas de que as contribuições devidas em razão dos pagamentos aos diretores Atsushi Masuda e Hiroyuki Ota, no período de 04 a 07/2011, foram apuradas, declaradas e recolhidas. A RECORRENTE chegou a afirmar que o pagamento ao Sr. Hiroyuki Ota, na competência 04/2011, consta na GFIP como empregado celetista.

Desta feita, em análise à planilha de fls. 25501/26678, elaborada quando da última diligência solicitada, constata-se que assiste parcial razão ao contribuinte.

Em pesquisa na referida planilha, foram encontrados o nome do Sr. Hiroyuki Ota como constante na GFIP da sociedade incorporada (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84) nas competências 04/2011 e 05/2011 (no valor de R\$ 20.000,00 cada – fl. 25845 e fl. 25910). Referidos valores correspondem exatamente àqueles apresentados ao referido dirigente na planilha nº 10 (fl. 79).

Além dos mencionados pagamentos ao Sr. Hiroyuki Ota , não foram encontrados na GFIP da sociedade incorporada (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84) quaisquer valores pagos aos demais dirigentes constantes da planilha nº 10.

Sendo assim, entendo que a RECORRENTE já efetuou o pagamento das contribuições previdenciárias em relação aos mencionados valores pagos ao Sr. Hiroyuki Ota em 04/2011 e em 05/2011, devendo o ser retificado o levantamento AH para excluir tais valores da base de cálculo do lançamento.

II.2.h. Das contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a pessoas físicas (autônomos). Planilhas nº 12 e 13 – Levantamento AJ.

No presente tópico, a RECORRENTE argumentou o seguinte, conforme exposto no relatório:

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE OS PAGAMENTOS A PESSOAS FÍSICAS (AUTÔNOMOS).

PLANILHA Nº 12 E 13 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04).

O lançamento nas competências 03/2011 a 06/2011 e 10/2011 referentes aos pagamentos as pessoas físicas foram devidamente informados nas GFIP e as contribuições previdenciárias recolhidas, conforme o demonstrativo de fls. 244 e os documentos anexos doc.5, fls. 401 a 474, portanto o lançamento é imprecudente.

(...)

ITEM 17 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL PLANILHAS Nº 12 E 13 DO RELATÓRIO FISCAL.

O impugnante manifesta que os pagamentos pagos as pessoas naturais (autônomos), aos quais sobre estes pagamentos incidem as contribuições previdenciárias foram declaradas e recolhidas na incorporada TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84), entretanto, não foram considerados pela fiscalização, pois se referem a outra empresa.

Nota-se que a RECORRENTE voltou a alegar que os valores na planilha nº 13 foram incluídos na GFIP da sociedade incorporada (CNPJ Nº 78.230.182/0001- 84).

Assim como feito no tópico anterior, em pesquisa na referida planilha de fls. 25501/26678, elaborada quando da última diligência solicitada, foi encontrado apenas o nome do Sr. Antonio Pereira Beserra como constante na GFIP da sociedade incorporada (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84) nas competências 06/2011 e 07/2011 (no valor de R\$.168,46 e R\$ 1.786,77 – fl. 25970 e fl. 26047). Contudo, a planilha nº 13 (fl. 82) incluiu no levantamento AJ os pagamentos efetuados ao Sr. Antonio Pereira Beserra nas competências 05/2011 (R\$ 468,16) e 06/2011 (R\$ 1.168,46).

Com isso, entendo que há coincidência de competência, seguro e valor apenas em relação ao pagamento de R\$ 1.168,46 efetuado ao Sr. Antonio Pereira Beserra relativo à competência 06/2011, podendo a contribuição dele decorrente ser considerada como paga já que constou na GFIP da sociedade incorporada (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84).

Além do mencionado pagamento, não foram encontrados na GFIP da sociedade incorporada (CNPJ Nº 78.230.182/0001-84) quaisquer valores pagos aos demais autônomos constantes da planilha nº 13.

Portanto, assim como exposto de DRJ de origem, entendo que o não há como acolher os argumentos recursais por ausência de provas.

Sendo assim, entendo que a RECORRENTE já efetuou o pagamento das contribuições previdenciárias em relação ao valor de R\$ 1.168,46 pago ao Sr. Antonio Pereira Beserra em 06/2011, devendo ser retificado o levantamento AJ para excluir tal valor da base de cálculo do lançamento.

II.2.i. Da divergência de apuração das contribuições previdenciárias relacionadas aos riscos ambientais do trabalho.

Nesta parte de seu recurso, a contribuinte afirma, em síntese, o seguinte, conforme exposto no Relatório:

DA DIVERGÊNCIA DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELACIONADAS AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO PLANILHAS 24 A 26 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001-72) (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04).

Há concordância do impugnante em relação ao lançamento no CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 nas competências 01/2010, 01/2011 e 02/2011, fls. 245;

Há discordância dos lançamentos CNPJ Nº 08.870.769/0001-72 e CNPJ Nº 08.870.769/0005-04 em relação ao FAP – FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO nas competências do ano de 2010 e 2011, pois o contribuinte aplicou o índice FAP corretamente, conforme argumentos de fls. 245 a 247 e os documentos anexos doc 6-e, fls.15984 16013;

Em segundo lugar o FAP é inconstitucional, conforme os argumentos de fls. 247 a 252;

As planilhas 24, 25 e 26 referem-se, respectivamente, à matriz (levantamento AU), à filial 0003 (Levantamento AV) e à filial 0005 (Levantamento AX). Sobre esta última, não há que se falar em eventual aproveitamento de valores decorrente da última diligência realizada, uma vez que o levantamento AX comporta competências a partir de 08/2011, ao passo que o período envolvendo a situação de incorporação (já amplamente debatida) restringe-se ao período de 04 a 07/2011.

De início, afasto o argumento de inconstitucionalidade acerca do FAP trazido pela RECORRENTE, pois este CARF não tem competência para se pronunciar sobre tal tema, nos termos da Súmula CARF nº 02

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

Em relação ao argumento de que teria aplicado corretamente o FAP, entendo que o mesmo não merece prosperar, pois da análise das planilhas nº 24, 25 e 26, constata-se que a RECORRENTE calculou o RAT ajustado aplicando o FAP com 2 casas decimais, enquanto o correto seria aplicar o FAP com 4 casas decimais. Referido equívoco provocou uma pequena diferença no valor a ser recolhido a título de RAT.

Ademais, em várias competências, a RECORRENTE não fez o ajuste do RAT (utilizou FAP = 1,0000, conforme período de 01/2010 a 06/2011 para a matriz) enquanto havia um FAP específico a ser utilizado (planilha nº 24). De igual modo, em relação à filial 0005, em todas as competências utilizou FAP inferior àquele que seria devido (planilha nº 26).

Sendo assim, nota-se que não houve a correta utilização do FAP correspondente a cada período pela RECORRENTE, de modo que não deve ser alterado o lançamento neste ponto.

II.2.j. Das contribuições previdenciárias incidentes sobre serviços prestados por cooperativas de trabalho

Quanto às contribuições previdenciárias referente aos pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho, entendo que assiste razão à RECORRENTE em seu pleito.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de tal cobrança conforme decisão proferida nos autos do RE nº 595838 (repercussão geral – Tema 166), inclusive com resolução do Senado nº 10, de 30/03/2016, suspendendo a execução do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

Segue abaixo ementado o RE nº 595838:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRIBUTAÇÃO DO FATURAMENTO. BIS IN IDEM. NOVA FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, § 4º, CF. 1

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.

2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico “contribuinte” da contribuição.

3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99

Por ter sido proferido com a repercussão geral reconhecida, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do já citado art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Note-se que quando do julgamento do caso pela DRJ de origem em 24/02/2016, não havia a Resolução do Senado n.º 10, de 30/03/2016.

Desta forma, imperioso concluir pelo afastamento das contribuições objeto do Levantamento AZ (planilha n.º 28), ante a declaração de inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/1991.

III. DEBCAD n.º 51.036.689-9 – parte segurados

Os lançamentos deste DEBCAD são relacionados à parcela das contribuições devidas pelos segurados incidentes sobre salários-de-contribuição pagos a segurados que não foram declaradas em GFIP; sobre os valores pagos a pró-labore de diretores e pagamentos a pessoas físicas (autônomos). Sendo assim, são reflexos do DEBCAD n.º 51.036.688-0, tanto que a RECORRENTE reiterou em sua defesa os mesmos argumentos relacionados a este último.

Portanto, os reflexos oriundos das retificações ao lançamento DEBCAD n.º 51.036.688-0, conforme exposto nos itens II.2 do presente voto, devem ser aplicado também ao DEBCAD n.º 51.036.689-9 pelos mesmos fundamentos já apresentados.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos das razões acima expostas, para:

- (i) afastar a solidariedade passiva indicada no TSPS de fls. 195 da 2ª RECORRENTE (Toshiba do Brasil Ltda.), devendo a mesma ser excluída do polo passivo;
- (ii) excluir parcialmente o débito das competências de 04 a 07/2011 em relação à filial 0005, restando devidas as contribuições sobre as diferenças de base de cálculo apontadas pela DRFB/Contagem nos meses de 05 a 07/2011 sobre a base de cálculo apontada pela planilha resumo de fl. 26.679.
- (iii) Cancelar a multa CFL 34 objeto do DEBCAD 51.036.687-2;
- (iv) Quanto ao DEBCAD 51.036.688-0 (parte patronal) e DEBCAD n.º 51.036.689-9 (parte segurados)
 - a. afastar o lançamento sobre as diferenças encontradas pela fiscalização em relação ao pagamento do aviso prévio indenizado constantes do levantamento AA (planilha n.º 02) e do levantamento AK (planilha n.º 14);
 - b. exclusão total do débito da competência 04 e parcial do débito das competências de 05 a 07/2011 relativos ao levantamento AB (planilha

n.º 03) e ao levantamento AL (planilha n.º 15), nos termos da planilha resumo de fl. 26679, nos termos do item “ii” desta conclusão.

- c. retificação do levantamento AH (planilha n.º 10) para excluir da base de cálculo do lançamento os valores pagos ao Sr. Hiroyuki Ota em 04/2011 e em 05/2011 (R\$ 20.000,00 em cada competência).
- d. retificação do levantamento AJ (planilha n.º 13) para excluir da base de cálculo do lançamento o valor pago ao Sr. Antonio Pereira Beserra em 06/2011 (R\$ 1.168,46) e, conseqüentemente, do correspondente valor no levantamento AT (planilha n.º 23).
- e. afastamento das contribuições objeto do Levantamento AZ (planilha n.º 28), ante a declaração de inconstitucionalidade do art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/1991.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim