



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

Processo nº 13603.721066/2014-01
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.286 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 08 de agosto de 2017
Assunto contribuição de terceiros
Recorrente TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Redator designado. Vencido o Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator, que examinou o mérito do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente e Redator designado.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1- Trata-se de Recurso Voluntário (fls.25.538/22.569) interposto pelo contribuinte contra a R. decisão da DRJ-CGE (fls. 22.465/22.506) que julgou procedente em parte sua Impugnação ao lançamento dos Autos de Infração — DEBCAD nº 51.036.690-2, lavrado em face da empresa acima identificada referente às contribuições sociais devidas pela

empresa para os TERCEIROS incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados não declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP.

O lançamento do Auto de Infração DEBCAD nº 51.036.690-2, fls. 03 a 15, onde constam nestes os DD –DISCRIMINATIVOS DOS DÉBITOS, RADA – RELATÓRIOS DE APROPRIAÇÕES DE DOCUMENTOS APRESENTADOS e os FLD – FUNDAMENTOS LEGAIS DOS DÉBITOS.

2 – Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 22.465/22.506) por sua precisão e clareza:

“O lançamento do Auto de Infração DEBCAD nº 51.036.690-2, fls. 03 a 15, onde constam nestes os DD –DISCRIMINATIVOS DOS DÉBITOS, RADA – RELATÓRIOS DE APROPRIAÇÕES DE DOCUMENTOS APRESENTADOS e os FLD – FUNDAMENTOS LEGAIS DOS DÉBITOS.

O lançamento do Auto de Infração foi consolidado em 06/06/2014, com valor total, fls. 02.

Na impugnação de fls 98 a 129, 15215 a 15240 e fls. 17124 a 17145, a sociedade empresária alega, 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 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 AMÉRICA 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. 15217 a 15221;

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. 15217 a 15221;

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.

Pelos argumentos e documentos anexos as impugnações reiteram a incorporação TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA (CNPJ Nº 78.230.182/0001- 84) pela TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMÉRICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72, além disso, também, apresenta as fls. 17150 a 17157, 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 DO DIREITO.

DO AUTO DE INFRAÇÃO DEBCAD nº 51.036.690-2.

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 5-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 às competências 12/2010 e 12/2011, conforme demonstrativo de fls. 116 a 117, 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;

DA PLANILHA Nº 2 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001-72) (DOC 5-a) – FLS. 15221 A 15227.

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. 116 a 117, 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;

ITEM 10 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL · PLANILHA Nº 2 DO RELATÓRIO FISCAL. FLS. 17136 A 17138.

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 11 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. 5- 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, porque devido ao trâmite da incorporação, conforme GPS e GFIP, doc-5-b2 e planilha de fls. 118, 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 5-b3;

PLANILHA Nº 3 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04) (DOC. 5- b). FLS 15227 A 15231.

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, porque devido ao trâmite da incorporação, conforme GPS e GFIP, doc-5-b2 e planilha de fls. 118, 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 5-b3; ITEM 12 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 consideradas 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 5-C.

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.5- b3;

· PLANILHA Nº 5 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04- DOC 5-C. FLS. 15231.

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.5- b3;

ITEM 14 DO TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL.

PLANILHA Nº 5 DO RELATÓRIO FISCAL · Reitera os argumentos expostos na impugnação e em sua primeira manifestação.

PLANILHA Nº 6 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04) (DOC. 5-D).

Os lançamentos do levantamento Mão-de-obra especializada são pagamentos efetuados as pessoas jurídicas, conforme doc. 5-d e demonstrativo de fls. 121, portanto não são salários-decontribuição;

PLANILHA Nº 6 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04) (DOC. 5-D). FLS. 15231 A 15234.

Os lançamentos do levantamento Mão-de-obra especializada são pagamentos efetuados as pessoas jurídicas, conforme doc. 5-d e demonstrativo de fls. 121, portanto não são salários-de-- contribuição;

ITEM 15 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. 122, 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;

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;

PLANILHA Nº 7 E 8 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04). FLS. 15234.

Na competência 05/2011 lançamento Plano de Incentivo mobiliário, demonstrativo de fls. 122, 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;

ITEM 16 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.

DO PEDIDO.

EM PRELIMINAR.

Requer a nulidade dos Autos de Infração DEBCAD nº 51.036.690- 2 em razão da intempestividade do Termo de Intimação nº 03;

Requer a nulidade dos Autos de Infração DEBCAD nº 51.036.690- 2 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;

NO MÉRITO.

Requer o cancelamento e insubsistência dos Autos de Infração DEBCAD nº 51.036.690-2.

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.

requer que seja determinada novamente remessa dos autos em diligência para que a DRFB/CONTAGEM atenda com precisão o despacho decisório, ante a inobservância da diligência determinada pela DRJ/CGE.

requer o cancelamento do lançamento.

Tendo em vista que o impugnante apresentou várias questões, por razoabilidade, foram solicitadas diligências de fls 15149 a 15153 e 15244 a 15249 junto a Autoridade Lançadora para esclarecimentos.

A Autoridade Lançadora por meio dos Termos de Informação Fiscal de fls. 15158 a 15161 e 15252 a 15259, esclareceu as questões divergentes apontadas nos pedidos de diligências.

O impugnante devidamente cientificado dos Termos de Informação Fiscal de fls. 15158 a 15161 e 15252 a 15259, manifestou as fls. 15215 a 15240 e 17124 a 17183.

3 - A decisão da DRJ-CGE (fls. 22.422/22.506) julgou procedente em parte a Impugnação do contribuinte, conforme decisão emendada abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012 CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL E PARA OS TERCEIROS.

As remunerações dos segurados empregados 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”

4 – O contribuinte foi cientificado da decisão de piso (fls. 22.535) em 14/06/2016, e interpôs o recurso voluntário em 08/07/2016 às fls. (22.538/22.612), 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 ao final reforma da r. decisão da DRJ com o cancelamento do auto de infração.

5- É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso

6 – O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Preliminar

Da Irregularidade dos atos fiscalizatórios

7 - 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.

8- 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, afastase quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF.

9 – A respeito do tema trago à colação os seguintes julgados Ac nº 1302-002.090 j. 02/06/17, Ac. nº 1302-002.067 j. 25/04/2017 e Ac nº 3302-004.019 j. 18/04/2017. Pelo exposto acima, afasto a preliminar de nulidade.

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

10 – Nesse ponto sem razão a recorrente, tomo como razões de decidir os mesmos termos indicados na 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.”

11 – A respeito do assunto tratando da responsabilidade do contribuinte em relação a débitos entre matriz e filial 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)

12 – A Lei 8.212/91 em seu artigo 32 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;

13 – Logo, entendo descabida as razões recursais da contribuinte afastando esse item na forma da fundamentação acima.

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

14 - Esse tópico foi exaustivamente tratado pela DRJ e entendo que deve ser mantida por seus próprios fundamentos:

Quanto a incorporação alegada pelo impugnante, a legislação previdenciária exige que a sociedade empresária incorporada seja encerrada pela Autoridade Administrativa competente – DRF CURITIBA, e, a partir da emissão da CND específica de BAIXA, os instrumentos contratuais poderão ser registrados e arquivados no órgão próprio, conforme se depreende dos artigos 47 e 48, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, *in verbis*:

Art. 17. É exigida Certidão Negativa de Débito CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

I - da empresa:

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

.....

§ 1º A prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil, independentemente do local onde se encontrem, ressalvado aos órgãos competentes o direito de cobrança de qualquer débito apurado posteriormente.

§ 5º O prazo de validade da Certidão Negativa de Débito - CND é de sessenta dias, contados da sua emissão, podendo ser ampliado por regulamento para até cento e oitenta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1996).

.....

Art. 18. A prática de ato com inobservância do disposto no artigo anterior, ou o seu registro, acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo o ato nulo para todos os efeitos.

§ 1º Os órgãos competentes podem intervir em instrumento que depender de prova de inexistência de débito, a fim de autorizar sua lavratura, desde que o débito seja pago no ato ou o seu pagamento fique assegurado mediante confissão de dívida fiscal com o oferecimento de garantias reais suficientes, na forma estabelecida em regulamento

§ 2º Em se tratando de alienação de bens do ativo de empresa em regime de liquidação extrajudicial, visando à obtenção de recursos necessários ao pagamento dos credores, independentemente do pagamento ou da confissão de dívida fiscal, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSs poderá autorizar a lavratura do respectivo instrumento, desde que o valor do crédito previdenciário conste regularmente do quadro geral de credores, observada a ordem de preferência legal. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.639, de 25.5.98).

§ 3º O servidor, o serventário da Justiça, o titular de serventia extrajudicial e a autoridade ou órgão que infringirem o disposto no artigo anterior incorrerão em multa aplicada na forma estabelecida no art. 92, sem prejuízo da responsabilidade administrativa e penal cabíveis. (Parágrafo renumerado e alterado pela Lei nº 9.639, de 25.5.98).

Processo nº 13603.721066/2014-01
Resolução nº 2201-000.286

S2-C2T1
Fl. 22.630

Pela norma citada acima, somente com a baixa deferida pela Autoridade Administrativa – DRF CURITIBA a incorporação se dará por eficaz.

Certifica-se que a Autoridade Lançadora, analisando os documentos, conforme solicitação da diligência de fls 15244 a 15249, constatou que não houve a incorporação de Direito a partir de 31/03/2011.

Segundo, o cadastro da sociedade empresária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, cópia fls 15269 a 15283, verificou que o CNPJ está com a situação SUSPENSA e a solicitação de baixa indeferida, conseqüentemente, a incorporação não ocorreu em conformidade com os artigos 47 e 48, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Além disso, foi constatado, que notas fiscais de prestadores de serviços em nome da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84 e transferências para esta foram efetuadas após a data de incorporação alegada pelo impugnante.

Constata-se, para corroborar que a baixa está em andamento, verifique-se há processos protocolados na DRF-CURITIBA, cidade sede TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, após da data incorporação alegada pelo impugnante, segundo relação abaixo:

Processo nº 13603.721066/2014-01
Resolução nº 2201-000.286

S2-C2T1
Fl. 22.631

Processo	Protocolo	NT Contribuinte
10.980.727.649.201.351	18/10/2013	78.230.182/0001-84
10.980.723.991.201.245	05/08/2012	78.230.182/0001-84
10.980.915.879.201.114	25/06/2011	78.230.182/0001-84
10.010.006.521.081.1/1	18/08/2011	78.230.182/0001-84
10.980.910.791.201.297	25/07/2012	78.230.182/0001-84
10.980.906.540.201.127	27/04/2011	78.230.182/0001-84
10.980.911.120.201.243	25/07/2012	78.230.182/0001-84
10.010.007.770.081.426	08/08/2014	78.230.182/0001-84
10.980.724.052.201.445	29/12/2014	78.230.182/0001-84

Visto que há documentos e processos em nome da incorporada, o que não é lógico ter, pois se a incorporada não mais existe a partir da data da incorporação.

Assim, pelo Princípio da Verdade Material, afere-se que não houve a incorporação de Direito, todavia, a incorporação de fato não foi na data alegada pelo impugnante, mas deve ter ocorrido antes do procedimento fiscal.

De forma que a Autoridade Lançadora ante a situação de fato não considerou os documentos relacionados a sociedade empresária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, visto que não houve a incorporação de Direito, em razão da baixa da incorporada indeferida.

Certifica-se que o contribuinte antes do procedimento fiscal alterou a RAIS e o CAGED, conforme as cópia destes documentos as fls. 17152 a 17158, assim, deduz-se que a partir dessas alterações o impugnante já tinha o CNPJ da filial da incorporadora que incorporou a sociedade empresária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84

Em virtude disso não procede a alegação de que 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.

O contribuinte deveria ter retificado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP que foram declaradas em nome da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, porquanto estas têm caracteres de declaração e confissão de dívida, e, também vinculam as folhas de pagamento e os recolhimentos GPS – GUIA DA

PREVIDÊNCIA SOCIAL ao CNPJ, como se depreende do artigo 225, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que regulamenta a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, *in verbis*:

De sorte que o contribuinte deveria ter feito a alteração da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, segundo o subitem 4.9, do item 4 – MOVIMENTO DE TRABALHADOR, do MANUAL DA GFIP/SEFIP PARA USUÁRIOS DO SEFIP 8.4, *in verbis*:

Após a retificação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, o contribuinte, em ato contínuo, deveria ter requerido junto a DRF-CURITIBA para que fossem confirmados as transferências de empregado da incorporada para a incorporadora e, também, que os recolhimentos das GPS GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL em nome da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84 sejam vinculados a TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72

Em virtude do exposto acima, não há como acolher as alegações do impugnante, conseqüentemente os lançamentos são procedentes, em virtude de:

- não haver a incorporação em conformidade com os artigos 47 e 48, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;
- o contribuinte não alterou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social GFIP da incorporada TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84 para a sociedade incorporadora TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72;
- não ter requerido as vinculações dos recolhimentos em nome da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA CNPJ Nº 78.230.182/0001-84 para a sociedade incorporadora TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72, junto a DRF-CURITIBA;
- que as folhas de pagamento e documentos, que subsidiaram os fatos geradores do Auto de Infração DEBCAD nº 51.036.690 2, fls. 03 a 15, são da TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72, logo, não podem ser aceitos documentos relacionados a TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84.

15 – Tal formalismo é exigido a fim de assegurar as declarações de todos os segurados obrigatórios e evitar possíveis fraudes. Portanto, sabedora da existência das disposições normativas acerca do assunto, caberia ao contribuinte se preparar para cumprir com tais obrigações e não transferir o ônus de problemas internos a terceiros. Portanto, nesse ponto afastos os argumentos recursais.

DO MÉRITO

Do AI - DEBCAD 51.036.690-2

Questionamento sobre a Planilha nº 2 do Relatório Fiscal

16 – Quanto a esse ponto alega o contribuinte de acordo com relatório:

“DA PLANILHA Nº 2 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0001-72) (DOC 5-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 às competências 12/2010 e 12/2011, conforme demonstrativo de fls. 116 a 117, 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;

17 – Nesse ponto entendo que cabe razão ao contribuinte, pois de acordo com art. 62, § 1º, II, “b” e §2º do RICARF é possível afastar o crédito tributário quando reconhecido através da sistemática do antigo art. 543-B e C do antigo CPC decisão definitivas de mérito do E.STJ nesse sentido, Tema 478 *verbis*:

EMENTA [...]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.

[...]3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

***(REsp 1230957 RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,
PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 26/02/2014, DJE 18/03/2014)***

18 – No caso aplicando a decisão acima indicada 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.

19 – Prosseguindo nesse mesmo item indica o contribuinte conforme relatório o questionamento de mais dois itens sobre a planilha nº 02 e que a respeito desses itens entendo que não merece reforma a decisão da DRJ que a meu analisou os documentos e os argumentos trazidos pela recorrente, sendo que adoto como razão de decidir nesse ponto os fundamentos da decisão do julgador de piso:

Em relação a manifestação do impugnante que os valores inseridos 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. 17136 a 17140.

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 NRSFP, contendo todos os fatos geradores, inclusive os já informados, com os respectivos 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 a empresa sujeitos ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, e legislação posterior, bem como a prestação de informações à Previdência Social, conforme disposto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, e alterações posteriores.

Atnda 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 NRSFP, 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. 17162 a 17182 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. 111/2003, 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 indenizadas. 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 9.764, 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 possui;

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

Planilha nº 3 do Relatório Fiscal CNPJ da Incorporada

20 – Nesse item, alega o contribuinte de acordo com relatório:

***PLANILHA Nº 3 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04)
(DOC. 5- 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, porque devido ao trâmite da incorporação, conforme GPS e GFIP, doc-5-b2 e planilha de fls. 118, 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 5-b3;

21 - Após análise entendo que não merece reparos a decisão de piso, que adoto seus fundamentos como razão de decidir:

Quanto a incorporação alegada pelo impugnante, a legislação previdenciária exige que a sociedade empresária incorporada seja encerrada pela Autoridade Administrativa competente DRF-CURITIBA, e, a partir da emissão da CND específica de BAIXA, os instrumentos contratuais poderão ser registrados e arquivados no órgão próprio, conforme se depreende dos artigos 47 e 48, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, *in verbis*:

Processo nº 13603.721066/2014-01
Resolução nº 2201-000.286

S2-C2T1
Fl. 22.639

Pela norma citada acima, somente com a baixa deferida pela Autoridade Administrativa – DRF-CURITIBA a incorporação se dará por eficaz.

Certifica-se que a Autoridade Lançadora, analisando os documentos, conforme solicitação da diligência de fls. 15244 a 15249, constatou que não houve a incorporação de Direito a partir de 31/03/2011.

Segundo, o cadastro da sociedade empresária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, cópia fls. 18042 a 18056, verificou que o CNPJ está com a situação SUSPENSA e a solicitação de baixa indeferida, conseqüentemente, a incorporação não ocorreu em conformidade com os artigos 47 e 48, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Além disso, foi constatado, que notas fiscais de prestadores de serviços em nome da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84 e transferências para esta foram efetuadas após a data de incorporação alegada pelo impugnante.

Constata-se, para corroborar que a baixa está em andamento, verifique-se há processos protocolados na DRF-CURITIBA, cidade sede TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, após da data incorporação alegada pelo impugnante, segundo relação abaixo:

Processo	Protocolo	NI Contribuinte
10.980.727.549.201.361	18/10/2013	78.230.182/0001-84
10.980.725.991.201.246	06/08/2012	78.230.182/0001-84
10.980.915.879.201.114	25/06/2011	78.230.182/0001-84
10.010.006.521.081.171	18/08/2011	78.230.182/0001-84
10.980.910.791.201.297	25/07/2012	78.230.182/0001-84
10.980.906.540.201.127	27/04/2011	78.230.182/0001-84
10.980.911.120.201.243	25/07/2012	78.230.182/0001-84
10.010.007.770.081.426	08/08/2014	78.230.182/0001-84
10.980.724.052.201.446	29/11/2014	78.230.182/0001-84

Visto que há documentos e processos em nome da incorporada, o que não é lógico ter, pois se a incorporada não mais existe a partir da data da incorporação.

Assim, pelo Princípio da Verdade Material, afere-se que não houve a incorporação de Direito, todavia, a incorporação de fato não foi na data alegada pelo impugnante, mas deve ter ocorrido antes do procedimento fiscal.

De forma que a Autoridade Lançadora ante a situação de fato não considerou os documentos relacionados a sociedade empresária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, visto que não houve a incorporação de Direito, em razão da baixa da incorporada indeferida.

Certifica-se que o contribuinte antes do procedimento fiscal alterou a RAIS e o CAGED, conforme as cópia destes documentos as fls. 19905, assim, deduz se que a partir dessas alterações o impugnante já tinha o CNPJ da filial da incorporadora que incorporou a sociedade empresária TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84

Em virtude disso não procede a alegação de que 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.

O contribuinte deveria ter retificado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social - GFIP que foram declaradas em nome da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, porquanto estas têm caracteres de declaração e confissão de dívida, e, também vinculam as folhas de pagamento e os recolhimentos GPS - GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ao CNPJ, como se depreende do artigo 225, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que regulamentou a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, *in verbis*:

A alteração da Guia 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*:

De sorte que o contribuinte deveria ter feito a alteração da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social - GFIP, segundo o subitem 4.9, do item 4 - MOVIMENTO DE TRABALHADOR, do MANUAL DA GFIP/SEFIP PARA USUÁRIOS DO SEFIP 8.4, *in verbis*:

Após a retificação das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, o contribuinte, em ato contínuo, deveria ter requerido junto a DRF-CURITIBA para que fossem confirmados as transferências de empregado da incorporada para a incorporadora e, também, que os recolhimentos das GPS GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL em nome da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84 sejam vinculados a TOSHIBA INFRAESTRUTURA AMERICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72.

Certifica-se que a fiscalização, segundo o relatório fiscal de fls. 16 a 93, que as diferenças apuradas constantes na planilha nº 3 refere-se as folhas de pagamento de salários estabelecimento CNPJ 08.870.769/0001-72 e 08.870.769/0005-04, confrontadas com as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP do estabelecimento CNPJ 08.870.769/0001-72 e 08.870.769/0005-04, constantes no banco de dados da Receita Federal do Brasil

Por conseguinte, todo documento que não seja do estabelecimento CNPJ 08.870.769/0001-72 e 08.870.769/0005-04 não podem ser considerados, pois a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP tem caráter declaratório e vincula a folha de pagamento ao estabelecimento – CNPJ, como também, vincula a GPS – Guia da Previdência Social ao CNPJ.

Assim, se o impugnante não alterar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, consoante o exposto acima, não há como acolher as suas alegações

22 – Por sorte que, mesmo havendo o reconhecimento anterior da incorporação pela legislação societária, para fins tributários relacionados à obrigação acessória e formalização das declarações que constituem o crédito tributário há a necessidade de seguir a legislação de regência com o fito de manter a Administração Tributária a par dos fatos jurídicos que estão ocorrendo e evitar eventuais fraudes quando da ocorrência dessas mudanças societárias.

23 – Portanto, nego provimento ao recurso nesse tópico.

24 – Alega o contribuinte:

PLANILHA Nº 5 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04- DOC 5-C.

· 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.5- b3;

25 – Após análise dos argumentos da recorrente e decisão da DRJ nego provimento nesse tópico e o faço com as mesmas razões de decidir do julgador de piso *verbis*:

Em relação a PLANILHA Nº 5 levantamento AD no SAFIS, o impugnante alega que 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.

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 do processo nº 13603.721065/2014-59, por si sós, não comprovam que os fatos geradores lançados na planilha nº 4 estão inseridos 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.

Ademais, o impugnante trouxe documentos da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, aos quais estes não podem ser aproveitados, pois se referem há outros fatos geradores, até que o contribuinte retifique as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social – GFIP, porque estas caracteres declaratórios e vincula as folhas de pagamento ao estabelecimento – CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, como também, vincula a GPS Guia da Previdência Social ao CNPJ Nº 78.230.182/0001-84.

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).

26 – Alega o recorrente:

**PLANILHA Nº 6 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005- 04)
(DOC. 5-D).**

Os lançamentos do levantamento Mão-de-obra especializada são pagamentos efetuados as pessoas jurídicas, conforme doc. 5-d e demonstrativo de fls. 121, portanto não são salários-decontribuição;

PLANILHA Nº 6 DO RELATÓRIO FISCAL (CNPJ Nº 08.870.769/0005-04) (DOC. 5-D). FLS. 15231 A 15234.

Os lançamentos do levantamento Mão-de-obra especializada são pagamentos efetuados as pessoas jurídicas, conforme doc. 5-d e demonstrativo de fls. 121, portanto não são salários-de-- contribuição;

27 – Da mesma forma que os itens anteriores não vejo razões para reforma da decisão de piso e, portanto a mantenho por seus próprios fundamentos, adotando suas razões de decidir negando provimento ao recurso nesse tópico inclusive:

Quanto a incorporação e as descon siderações dos documentos relacionados a TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, já foram esclarecidos nos itens 1.4 e 2.2.2 deste voto.

As notas fiscais de serviços da TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA - CNPJ Nº 78.230.182/0001-84, não foram aceitas, em virtude das razões expostas nos itens 1.4 e 2.1.2 deste voto.

Como, também, 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 AMÉRICA DO SUL LTDA 08.870.769/0001-72, junto a Autoridade Competente.

A Autoridade Lançadora considerando os documentos trazidos na impugnação retificou o lançamento Levantamento AE no SAFIS, conforme Termo de Informação Fiscal de fls. 15158 a 15161, conforme tabela abaixo:

Auto de Infração AICP DEBCAD nº 51.036.690-2			
COMP	LEVANTAMENTO	BC - DE	BC - PARA
out/11	AE	148.811,30	116.032,34
nov/11	AE	6.940,42	4.585,20
dez/11	AE	50.176,51	54.722,20

28 – Razões recursais nesse item:

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. 122, 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;

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;

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*:

29 – Após análise dos argumentos da recorrente e decisão da DRJ nego provimento nesse tópico e o faço com as mesmas razões de decidir do julgador de piso acima indicado não havendo provas dos argumentos da requerente nos autos.

Conclusão

30 - Diante de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e afastando as preliminares no mérito dar provimento parcial apenas para exclusão dos lançamentos sobre as verbas de aviso prévio indenizado.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira - Redator Designado

Em que pese o costumeiro acerto e a fundamentação do voto do ilustre Relator, ousou, com a máxima vênia, dele discordar quanto ao item referente à Planilha nº 3 do Relatório Fiscal (CNPJ nº 08.870.769/00564).

Explico.

Consta do relatório fiscal produzido em resposta à diligência determinada pelo julgador de piso (fls. 18.028):

11 – Quanto as competências 04 a 07/2011 que teriam sido declaradas em GFIP de outra empresa e que a autuada afirma ter sido incorporada a fiscalização além de reiterar o contido no item a.3 do TIF acima mencionado (fls. 16041 e 16042), reafirma a decisão acima de não considerar por não ser verdadeira a incorporação alegada pela autuada. Assim fica reforçada a argumentação da fiscalização de não caber fazer confronto de valores apurados em folhas de pagamentos de salários de empresa sob fiscalização com valores declarados em GFIP de outra empresa, o que se ocorrido, constituiria não só erro crasso na ação fiscal, mas também infringência à legislação e possibilidade de responsabilização funcional contra a autoridade lançadora. (destaquei)

Porém tal fato, a incorporação mencionada, é ponto fundante da defesa quanto a este item da imputação fiscal, posto que a Recorrente alega, desde a impugnação, que houve os pagamentos dos valores devidos de contribuição previdenciária sobre as folhas de pagamento do período de 04 a 07/2011, porém tais pagamentos e informações em GFIP foram realizados pelo CNPJ da empresa incorporada, vez que a regularização da documentação da empresa demorou a ocorrer.

Como meio de prova de suas alegações anexa ao processo mais de 15.000 páginas de documentos, cópias de suas folhas de pagamento.

Aqui o motivo de minha discordância. Há, dentro do presente processo, um verdadeiro embate entre o Fisco e o Recorrente sobre o ônus da comprovação das alegações de ambos.

Se por um lado, o Fisco realizou o lançamento por entender que a operação societária alegada não se consubstanciou em face do descumprimento de alguns requisitos, o Recorrente, por outro lado, entende que houve o cumprimento de sua obrigação tributária, embora reconheça que há uma questão formal que deva ser esclarecida, posto que o cumprimento da obrigação se dá por outro estabelecimento.

Como meio de prova, anexa um volume gigantesco de documentos que exigem um trabalho minucioso para que possam produzir os resultados esperados pelo Recorrente, trabalho este que – na visão do Fisco – não lhe cabe.

A turma recorrida, que em parte anteviu tal situação, determinou diligência com o fito de determinar-se a verdade material constante dos autos. O cumprimento de tal diligência, em vez de resolver a situação, acirrou os pontos de argumentação de ambos.

Cediço que não cabe à Administração Tributária produzir provas que ensejam a modificação, extinção ou impedimento do direito de crédito tributário, constituído pelo lançamento. Tal produção de prova, no sentido de um documento hábil para que a argumentação da parte, os fatos por ela alegados, seja verificado, é ônus do sujeito passivo.

Não obstante, os documentos acostados são, embora em volume que não permita a efetiva comprovação das alegações do contribuinte, indícios veementes da possível veracidade da argumentação trazida pelo Recorrente.

Assim, entendo imprescindível nova diligência.

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.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente e Redator designado