



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.005764/2008-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.015 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2022
Recorrente LUBIANI TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

CONHECIMENTO DO RECURSO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Tendo em vista que, a princípio, são válidos os atos pelos quais se deram a baixa da empresa autuada e sua subsequente incorporação pela Julio Simões Logística S/A, esta última detém legitimidade apresentar o recurso voluntário.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS MATÉRIAS IMPUGNADAS.

É nula a decisão recorrida, uma vez que deixou equivocadamente de conhecer da impugnação administrativa sob o argumento de ilegitimidade passiva. Assim, os autos devem retornar à DRJ para que seja proferida nova decisão com a análise das matérias então levantadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, somente quanto à legitimidade do recorrente para apresentá-lo, e dar-lhe provimento parcial para anular o acórdão recorrido, determinando que outro seja proferido que contemple as matérias impugnadas

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão

Ordinária. Ausentes o conselheiro Wesley Rocha, a conselheira Monica Renata Mello Ferreira Stoll, substituída pelo conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima, e a conselheira Flavia Lilian Selmer Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 294-312) em que a Julio Simões Logística S/A (denominação atual de Julio Simões Transportes e Serviços LTDA), na qualidade de incorporadora da contribuinte, sustenta que:

- a) O presente processo deve ser reunido com os demais decorrentes da mesma ação fiscal em decorrência da conexão;
- b) A fiscalização não tem competência para considerar nulo o ato válido pelo qual se deu a baixa da contribuinte. Isso só poderia ocorrer por declaração da própria JUCESP ou por decisão judicial. A própria Auditora Fiscal reconheceu a validade da incorporação e a sua incompetência para invalidar o ato ao solicitar junto à JUCESP que se manifestasse sobre o registro de alteração contratual sem a CND, mas alegando que não obteve resposta até o momento;
- c) Não há nada de ilegal no registro efetuado junto à JUCESP. A referência a “certidão negativa de débitos” contida no art. 47 da Lei nº 8.212/92 deve ser interpretada em harmonia com o art. 206 do CTN. Não se pode afirmar a exigência de certidão negativa de débitos para a incorporação em tela, já que essa hipótese não está prevista pelo inciso I dessa disposição. Igualmente, não se poderia cogitar da certidão com finalidade específica - o único caso em que se faz tal demanda é com a prescrição do art. 47, § 4º, da Lei nº 8.212/91. Lembre-se que a extinção da empresa contribuinte é apenas formal, sendo que material e substancialmente a incorporação prossegue suas atividades, sendo sucedida de forma universal em todos os seus direitos e obrigações pela empresa incorporadora - não havendo impacto para os credores ou devedores da empresa, não há que se exigir a certidão negativa de débitos para as alterações contratuais realizadas;
- d) É inconstitucional a exigência de certidões fiscais para o arquivamento de atos societários;
- e) A incorporação ocorreu em 01/07/2008 e o lançamento foi efetuado em 19/12/2008. Dessa forma, e considerando que o ato de registro é válido, tem-se que o sujeito passivo da obrigação é a impugnante, e não a Lubiani Transportes LTDA. Havendo erro quanto à identificação do sujeito passivo, o Auto de Infração está fulminado por nulidade;
- f) Considerando a data de notificação em 24/12/2008, bem como que se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, já foram alcançados pela decadência todos os créditos até a competência de 11/2003. Ainda, não se

aplica o prazo de 10 anos previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, uma vez que declarado inconstitucional pelo STF;

- g) Os valores das rubricas indicadas pela fiscalização não correspondem às diferenças apontadas como montantes não declarados em GFIP. A falta de indicação precisa dos valores que constituem o crédito e das provas que o sustentam implicam em nulidade do lançamento; e
- h) As contribuições incidentes sobre os pagamentos a autônomos/contribuintes individuais e sobre os valores dos fretes referentes aos transportadores autônomos foram corretamente recolhidas.

Ao final, formula pedidos nos termos das fls. 311 e 312.

O recurso veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Registro da Julio Solimões S/A junto à JUCESP (fls. 313-317).

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD nº 37.187.142-5 (fls. 2-173) que constitui crédito tributário de Contribuições Previdenciárias dos segurados (empregados, trabalhadores avulsos e temporários) e contribuintes individuais (descontados pela empresa/cooperativa de trabalho), em face de Lubiani Transportes LTDA. (CNPJ nº 54.398.086/0001-81), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/2003 a 12/2004. A autuação alcançou o montante de R\$ 141.810,79 (cento e quarenta e um mil oitocentos e dez reais e setenta e nove centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 24/12/2008 (fl. 2).

Além de informar com detalhes os procedimentos realizados, o Relatório de fls. 78-86 informa que a empresa em questão registrou a alteração contratual de sua baixa junto à JUCESP através de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, com o objetivo de possibilitar a sua incorporação pela pessoa jurídica Julio Simões Transportes e Serviços LTDA.

Por entender que a certidão em questão não poderia ser utilizada para essa finalidade, pois deveria caber uma certidão negativa de débitos, assevera a fiscalização que o ato da baixa da empresa fiscalizada foi nulo para todos os efeitos.

O mesmo documento menciona que:

23. Constituem fatos geradores das contribuições apuradas nesta notificação, às remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme folhas de pagamento apresentadas pela empresa e lançamentos contábeis.

24. Através da análise dos documentos solicitados, foi verificado que parte das contribuições previdenciárias descontadas dos funcionários e retidas dos contribuintes individuais - transportadores autônomos e prestadores de serviços, não foram repassadas e declaradas à previdência social.

25. A situação acima descrita, em tese, configura a prática de crime de Apropriação indébita Previdenciária, previsto no Código Penal Brasileiro - Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/40, Art 168-A acrescido à "Parte Especial" pela Lei nº 9.983 de 14/07/00, e configura também o crime de sonegação de contribuições previdenciárias definida no Art. 337-A, do mesmo Código Penal, motivo pelo qual será objeto de

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, com a comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

26. Para a conferência dos valores incluídos em Folhas de Pagamento dos empregados e dos contribuintes individuais, com os valores recolhidos em Guia da Previdência Social - GPS e valores lançados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e informações a Previdência Social - GFIP, e tendo em vista normas vigentes, os valores recolhidos em GPS tem prioridade nos valores declarados em GFIP, esta auditoria elaborou levantamentos das Bases de Cálculo de contribuições previdenciárias, separando os valores declarados em GFIP e não declarados em GFIP, conforme demonstrativo a seguir:

[...]

27. Estão incluídos neste lançamento os levantamentos FP, PCI e PF, os quais foram demonstrados nas planilhas Anexo I - Prestadores de Serviços Contribuintes Individuais categoria 13 declarados em GFIP, Anexo II - Prestadores de Serviços Contribuintes Individuais categoria 13 - não incluídos na Folha de Pagamento, Anexo III - Demonstrativo da Retenção 11% não declarada em GFIP - categoria 13, Anexo IV - Demonstrativo Contribuição de Segurados empregados e empregadores - categoria 11 e Anexo V - Demonstrativo Retenção 11% dos Transportadores Autônomos - categoria 15 não declarados na GFIP.

28. Feitos os devidos lançamentos, o sistema apurou as diferenças objetos do presente Auto de Infração, os quais estão discriminados no "Discriminativo Analítico de Débito - DAD" e "Relatórios de Lançamentos - RL".

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Termo de início da ação fiscal e demais intimações (fls. 62-77); ii) Atos constitutivos e alterações contratuais da contribuinte (fls. 87-95); iii) Laudo de Avaliação nº 2548-2008-7 (fls. 96-100); iv) Atos constitutivos e alterações contratuais de Julio Simões Transportes e Serviços LTDA (fls. 101-132); v) Ofício DRF 13.888/463/2008 (fl. 133); vi) Ofício 13.888/564/2008 (fl. 134); vii) Informações prestadas pelo Grupo Julio Solimões (fls. 135-137); viii) Certidão positiva com efeitos de negativa (fl. 138); ix) Comprovante de inscrição e de situação cadastral (fl. 139); x) Recibos e protocolos de entrega de arquivos digitais (fls. 141-147); xi) Anexo I - Prestadores de serviços - contribuintes individuais categoria 13 declarados em GFIP (fls. 148-152); xii) Anexo II - Demonstrativo dos prestadores de serviço - categoria 13 - não incluídos na folha de pagamento (fls. 153 e 154); xiii) Anexo III - Demonstrativo de retenção de 11% não declarada em GFIP - Prestadores de serviços - contribuintes individuais categoria 13 na GFIP (fls. 155 e 156); xiv) Anexo IV - Demonstrativo - contribuição dos segurados empregados e empregadores e deduções (fls. 157-159); xv) Anexo V - Demonstrativo de retenções de 11% não declaradas em GFIP - Pagamento frete transportadores rodoviários autônomos - categoria 15 GFIP (fls. 160 e 161); xvi) Anexo VI - Guias da previdência social (fls. 162-170); xvii) Anexo VII - Retenções de 11% nas notas fiscais de serviços (fls. 171-172); e xviii) Procuração (fl. 173).

Julio Simões Logística S/A, na qualidade de incorporadora da contribuinte, apresentou impugnação em 26/01/2009 (fls. 174-191), pela qual levantou argumentos semelhantes aos posteriormente levantados com o recurso voluntário. Ao final, formulou pedidos nos termos da fls. 190 e 191.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Comprovante de inscrição e de situação cadastral (fl. 192); ii) Atos constitutivos e alterações contratuais de Julio

Solimões Transportes e Serviços LTDA (fls. 193-254); iii) Procuração (fl. 255); iv) Documentos pessoais (fl. 256); e v) Demonstrativos de recolhimentos e documentos correlatos (fls. 257-280).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (DRJ), por meio do Acórdão n.º 14-26.370, de 08 de outubro de 2009 (fls. 285-290), deixou de conhecer da impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Ilegitimidade de parte é causa de não conhecimento da impugnação.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 18 de janeiro de 2010 (fl. 293), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 12 de fevereiro de 2010 (fls. 294-312). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo.

O conhecimento do recurso passa necessariamente pelo exame quanto à validade dos atos pelos quais se deu a baixa da pessoa jurídica autuada e sua subsequente incorporação pela Julio Simões Transportes e Serviços LTDA (atualmente denominada Julio Simões Logística S/A). Isso porque, caso se entenda pela invalidade do ato, a conclusão decorrente seria de que a recorrente não detém legitimidade para a interposição do recurso - tal qual afirmou a DRJ em relação à impugnação administrativa.

A fiscalização e a decisão recorrida fundamentaram-se no que prescrevem a Lei 8.212/91 e a Instrução Normativa n.º 105/2007 do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC) acerca do tema, especialmente nos seguintes dispositivos:

Lei n.º 8.212/91:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

[...]

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;

IN n.º 105/2007:

Art. 1º Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais:

[...]

II - Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária;

Menciona a DRJ, também, as seguintes prescrições da IN/MPS/SRP n.º 03/2005, com a redação dada pela IN n.º 20/2007:

Art. 532. A CND será expedida para as seguintes finalidades:

I - averbação de obra de construção civil no Registro de Imóveis;

[...]

III - registro ou arquivamento, em órgão próprio, de ato relativo à:

a) baixa de firma individual, denominada empresário pelo art. 931 da Lei n.º 10.406, de 2002 (Código Civil);

b) extinção de entidade ou de sociedade comercial ou civil, inclusive a decorrente de cisão total, fusão ou incorporação;

IV - quaisquer outras finalidades, exceto as previstas nos incisos I, II e III.

§ 1º Poderá ser emitida CPD-EN para as finalidades de que tratam os incisos I e IV do caput.

Art. 533. A emissão de certidão para as finalidades previstas no inciso III do art. 532, dependerá de prévia verificação da regularidade do sujeito passivo no Sistema Baixa de Empresas, disponível na Internet, no endereço www.previdencia.gov.br.

Registrou também que a empresa Lubiani Transportes LTDA ainda se encontrava com a situação cadastral ativa no sistema da Receita Federal do Brasil.

Apontou que seria estritamente necessária a apresentação de certidão negativa de débitos para proceder à baixa da Lubiani Transportes LTDA e a incorporação que se sucedeu (não podendo ser substituída por certidão positiva com efeitos de negativa), sob pena de nulidade na forma do art. 48 da Lei n.º 8.212/91:

Art. 48. 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.

Dessa forma, entendeu que a parte legítima para a apresentação da impugnação administrativa era a empresa autuada, e não a Julio Solimões Logística S/A.

Nota-se que, durante o andamento do presente processo, foi instaurado processo de revisão de ofício pela JUCESP contra o ato de arquivamento da incorporação acima citada - o que foi provocado por ofícios encaminhados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, relatando que tal registro foi realizado com certidões positivas com efeitos de negativas.

Informa a JUCESP que no âmbito dessa revisão, a incorporadora apresentou contrarrazões *“pelas quais manifestou, em síntese, o entendimento de inconstitucionalidade da exigência de apresentação das certidões negativas de débitos, pleiteando, ao final, a manutenção do registro e arquivamento dos atos de incorporação”* (fl. 1948 do processo n.º 13888.005761/2008-27).

Ao ser intimada para apresentar as vias originais dos atos de arquivamento nesse segundo processo, a Julio Solimões Logística S/A impetrou mandado de segurança com a finalidade de não ser obrigada a devolver esses documentos (fls. 1952-1983 do processo n.º 13888.005761/2008-27), no qual houve a concessão da medida liminar requerida (fls. 1984-1989 do processo n.º 13888.005761/2008-27).

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, por sua vez, informou que se manifestaria acerca da defesa da Julio Solimões Logística S/A no citado processo de revisão após o julgamento do Mandado de Segurança n.º 2009.61.00.004971-6 (fls. 1944-1946 do processo n.º 13888.005761/2008-27).

Tem-se que, a princípio, são válidos os atos os atos pelos quais se deram a baixa da empresa autuada e sua subsequente incorporação pela Julio Simões Logística S/A. Dessa forma, é certo que a incorporadora detém legitimidade para a interposição do presente recurso voluntário e, conseqüentemente, também a detinha para a apresentação da impugnação administrativa.

Verifica-se, entretanto, que a decisão recorrida deixou de conhecer da referida impugnação por entender que a recorrente não tinha legitimidade para questionar o débito, de forma que não analisou nenhuma das questões então impugnadas.

Ante as razões acima tratadas, o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida é a medida que se impõe, devendo os autos retornarem à DRJ para que seja proferida nova decisão que aprecie o mérito das alegações formuladas pela recorrente. Por essa mesma razão, resta prejudicado o conhecimento das demais matérias do recurso voluntário.

Conclusão

Diante do exposto, voto conhecer parcialmente do recurso voluntário, somente quanto à questão da legitimidade para a interposição do recurso, e dar-lhe provimento parcial para o fim de anular a decisão recorrida e remeter os autos à DRJ, para que seja proferida nova decisão que aprecie todas as matérias levantadas na impugnação administrativa .

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle

