



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36590.001238/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.902 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente GVA INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/08/2006

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO À DEFESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

De acordo com a legislação, são considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972. A violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

FILIAL. DESNECESSIDADE DE NFLD INDIVIDUALIZADA.

A notificação fiscal de lançamento de débito é lavrada em nome do estabelecimento centralizador do contribuinte, para mais de um estabelecimento da empresa (filial), desde que os débitos sejam da mesma natureza.

MULTA DE 75%. JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

EMPRESA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO. FALÊNCIA.

As entidades submetidas ao regime de liquidação extrajudicial sujeitam-se às normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às demais pessoas jurídicas. O tratamento dado, pela fiscalização às empresas sob intervenção judicial, com objetivo de regularizar sua situação, é idêntico ao dispensado às empresas em situação regular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O lançamento tem como fato gerador o pagamento de remunerações a empregados, a contribuintes individuais pelos serviços prestados à empresa e a contribuição do empregador na comercialização da produção rural, perfazendo o total de R\$ 1.455.785,39, consolidado em 27/04/2007, consubstanciado na NFLD 37.085.071-8 (Fls. 2116 a 2117).

Na Impugnação (Fls. 2170 a 2185), apresentada em 22/05/2007, alega que houve por parte da empresa um equívoco na apresentação da GFIP de autônomos, e que, logo que foi apontado o erro, houve imediata correção, mediante apresentação de GFIP retificadora; que embora o INSS não tenha identificado recolhimento das GPS de setembro de 2006 e outubro de 2006, houve o recolhimento. Requer, assim, a insubsistência da NFLD.

Em face dos argumentos e documentos juntados, os autos foram baixados em diligência para manifestação do Auditor Fiscal. Posteriormente, a empresa ingressou com defesa alegando a necessidade de NFLDs individualizadas. Requeru que se reconheça que as competências 12/2006 e 01/2007 são objeto da NFLD 37.085.069-6, para que não haja cobrança em duplicidade. Discorre sobre o d) caráter confiscatório da multa e diz que são inaplicáveis os juros com base na SELIC.

No voto do Acórdão 06-19621 (Fls. 2220 a 2228), o entendimento é de que a) No lançamento não constam as competências setembro e outubro de 2006, logo não há sentido nas afirmações da empresa a esse respeito; b) Quanto a alegação da notificada de que o lançamento deveria ser individualizado por filial, vota que o lançamento fora constituído de levantamentos individualizados por filiais, e cita os CNPJs. Afirma tal possibilidade com base nas IN SRP 03/2005. Também afirma que os levantamentos das filiais estarão registrados nos relatórios, não incorrendo, portanto, em cerceamento do direito de defesa; c) Quanto às competências 12/2006 e 01/2007 entendeu-se que assiste razão ao contribuinte; e d) que não há caráter confiscatório da multa e nem ilegalidade na aplicação da Selic.

Votou-se, então, pela procedência em parte do lançamento, mantendo o valor de R\$ 1.455.652,44 e excluindo o valor de R\$ 132,95, conforme DADR – Discriminativo Analítico de Débito Retificado.

O contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 2237 a 2271) expondo, em síntese:

a) Alega nulidade do ato administrativo e violação à ampla defesa:

37. A exclusão da Peticionária do SIMPLES com base no art. 15, I da Lei 9.317/1996 não se ajusta à realidade fática sendo imprestável para fundamentar o ato expedido pela autoridade fazendária.

38. Resta evidente assim, que o Ato Declaratório Executivo DRF/PTG nº 30 carece do pressuposto de direito, o que o torna completamente inválido.

46. Assim, deflui-se que o enquadramento da conduta em dispositivo legal diverso da realidade fática impossibilita o acesso da Peticionária ao direito constitucional da ampla defesa (...).

b) Sobre a autonomia dos estabelecimentos e a necessidade de NFLD individualizada, argumenta:

48. Desconsiderando essa situação e à prescrição legal, quando da elaboração da Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos – NFLD, o Agente Fiscal incorreu em grave e irreparável erro. Explica-se: efetuou o lançamento das competências 05/2004 a 01/2007 (objeto do questionamento) que se referem a acontecimentos das filiais (CNPJ 00.659.215/0002-08 e 00.659.215/0004-61), mas a autuação é direcionada à matriz (CNPJ 00.659.215/0001-19).

c) Pagamentos realizados na vara do trabalho em ações trabalhistas:

98. No entanto, para que esses processos [trabalhistas] sejam definitivamente encerrados, a empresa foi intimada para comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias. Diante desse fato providenciou o adimplemento dessas exações, conforme comprovam os documentos anexos.

106. Extrai-se dos documentos anexos e da planilha acima que os valores quitados pela empresa resultam em R\$ 216.778,58, montante que deveria ter sido informado pela autoridade administrativa para redução do montante objeto de cobrança.

d) Sobre a inclusão indevida das verbas indenizatórias na base de cálculo da exação:

114. Vê-se da autuação que o fiscal considera como base de cálculo para o cômputo da contribuição a folha de pagamentos e inclui as verbas de natureza indenizatória como se constata de seu pronunciamento de fls. 77 dos autos:

2.0. O valor originário do débito apurado corresponde ao:

2.1. Montante das contribuições que deveriam ter sido recolhidas pela empresa, nas competências envolvidas no período da fiscalização, baseado nas folhas de pagamento de salários a todos os segurados empregados, nos recibos de férias e rescisões de contrato de trabalho, recibos de pagamento a contribuintes individuais, relatórios contábeis, notas fiscais de entrada de mercadorias.

e) Alega ainda que a multa tem caráter confiscatório; f) Inaplicabilidade de correção monetária e juros com base na SELIC; e g) Pede a nomeação de prova pericial, com nomeação de assistente técnico indicado.

Em 20 de janeiro de 2009, foi publicada sentença (fls. 3864 a 3875) em que a Comarca de Guarapuava – 2ª Vara Cível, do Poder Judiciário do Estado do Paraná, Autos nº 808/2007, decretou a falência de GVA Indústria e Comércio S/A, nomeando novo administrador judicial.

Em 29 de abril de 2009 (fls. 3862 a 3863) a GVA Indústria e Comércio S/A apresenta a este Conselho a informação da decretação da falência da Recorrente, a impossibilidade de representação pelos então causídicos procuradores do Recurso Voluntário, e solicita-se a regularização do polo passivo e a intimação do agora responsável (administrador).

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Inicialmente conheço do Recurso Voluntário, em especial por sua tempestividade, dado o recebimento da decisão pela empresa em 04/11/2008 e apresentação da peça processual em 04/12/2008.

Nulidade do ato administrativo e violação à ampla defesa

A ora Recorrente argui no Recurso Voluntário (fls. 841) que há violação à ampla defesa, e consequente nulidade do ato administrativo, pela fundamentação de exclusão da Peticionária do SIMPLES (parágrafo 33), pelo Ato Declaratório Executivo DRF/PTG nº 30 carecer do pressuposto de direito (parágrafo 34) e pelo enquadramento da conduta em dispositivo legal diverso da realidade fática (parágrafo 42).

Quanto à exclusão do Simples, em nenhum momento a Recorrente aduz no que “não se ajusta à realidade fática” e nem de que forma o Ato Declaratório Executivo torna nulo o ato administrativo ou viola a ampla defesa. Finalmente, o enquadramento da conduta em dispositivo legal diverso fora não só sanado pela própria fiscalização como na mesma peça processual administrativa em que o Recorrente alega a nulidade o contribuinte demonstrou conseguir entender por completo a questão levantada.

De acordo com a legislação, são considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59, do Decreto nº 70.235 de 1972. A violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte, o que não se verificou no caso concreto.

Autonomia dos estabelecimentos e a necessidade de NFLD individualizada

Sobre a necessidade de NFLD individualizada, a Recorrente afirma que o Agente Fiscal efetuou o lançamento das competências que se referem a acontecimentos das filiais, mas que a atuação é direcionada à matriz.

Ocorre que o lançamento fora constituído de levantamentos individualizados por filiais, o que não implica em irregularidade. Difere, por exemplo, de lançamento fiscal que avalie grau de risco para cômputo da Contribuição Adicional ao GILRAT, em que é necessária a individualização, dado que cada estabelecimento pode possuir um grau próprio de risco. Aqui temos como consequência a caracterização como agroindústria, que pressupõe a atividade da pessoa jurídica e seu consequente regime substitutivo de contribuição à folha.

Entendo, ainda, como dito na 1ª instância, que não há cerceamento do direito de defesa, dado que tais levantamentos individualizados por filiais estão registrados nos relatórios discriminados, possibilitando a compreensão à empresa do débito fiscal.

Pagamentos realizados na vara do trabalho – recolhimento de contribuições previdenciárias

A Recorrente alega que há cobrança indevida de valores que atingem a soma de R\$ 216.778,58, mais acréscimos legais. Isto porque:

101. Esses valores estão sendo quitados através da utilização do saldo resultante da alienação de bens da empresa em leilão, consequência da Ação Civil Pública 01/2006, em trâmite na 2ª Vara do Trabalho de Guarapuava.

102. Resultado das sentenças proferidas nas Reclamatórias Trabalhistas, o Juízo tem determinado, em cada um dos processos, que a empresa comprove o recolhimento dos valores devidos ao INSS. Decorrente dessa ordem a Embargante efetua o pagamento, com o saldo remanescente dos valores oriundos da arrematação dos imóveis dados em garantia na ACPU 01/2006, da 2ª Vara do Trabalho. Feito esse recolhimento, informa o INSS através da emissão da GFIP/SEFIP.

Ao menos dois fatores impedem a configuração de “cobrança indevida”. O primeiro é que, em se tratando de compensação (ainda que indireta), isto deve ser apreciado no procedimento administrativo próprio de restituição/compensação, e não em processo de formalização de exigência de crédito tributário. Todavia, nada impede requerê-la em procedimento próprio.

O segundo, é que a compensação não pode ser realizada se utilizando de um suposto crédito que ainda está sendo discutido no Judiciário (art. 170-A do CTN), como o próprio Recorrente aduz no parágrafo 101 de seu Recurso Voluntário colacionado acima.

Prova de que o procedimento correto é o indeferimento, é observar que o mesmo pedido fora feito no Recurso Voluntário do Processo 36590.001239/2007-26, e o deferimento em ambos os processos administrativos implicaria em duplicidade de compensação.

Inclusão de verbas indenizatórias na base de cálculo

Argumenta o contribuinte que o fiscal considera como base de cálculo para o cômputo da contribuição a folha de pagamentos e **inclui as verbas de natureza indenizatória**. Para tal, traz à tona pronunciamento (fls. 38) dos autos em que a fiscalização aduz que o valor originário do débito apurado corresponde ao montante *das contribuições que deveriam ter sido recolhidas pela empresa, nas competências envolvidas no período da fiscalização, baseado nas folhas de pagamento de salários a todos os segurados empregados, nos recibos de férias e*

rescisões de contrato de trabalho, recibos de pagamento a contribuintes individuais, relatórios contábeis, notas fiscais de entrada de mercadorias.

Neste ponto, a despeito do argumento apresentado no Recurso estar alinhado à legislação, segundo o qual as parcelas indenizatórias não compõem a base de cálculo da Contribuição sobre a Folha de Salários, a empresa não logrou êxito em apresentar provas de que as eventuais férias consideradas no Levantamento Fiscal correspondem a férias indenizadas, tornando-se, em razão disso, imperioso reconhecer a sua improcedência.

Multa de 75%

O contribuinte questionou em (fls. 861 a 865) a aplicação da multa de 75%, alegando ser de caráter confiscatório, e cita julgado que limita a multa pecuniária em 20%. Todavia, não cabe ao CARF pronúncia sobre inconstitucionalidade de lei (Súmula CARF nº 2). Deve ser mantida, portanto, a multa de 75%. A aplicação da multa de ofício de 75% no lançamento do crédito tributário é legal e de observância obrigatória pela autoridade fiscal, não podendo ser afastada pelo julgador administrativo.

Utilização da Taxa Selic para juros e correção monetária

Descabe a discussão da incidência da taxa Selic, posto a tese já ter sido sumulada por este Conselho. A aplicação inicia em 1º de abril de 1995:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nomeação de prova pericial com nomeação de assistente técnico indicado

A necessidade de perícia para o deslinde da questão deve estar demonstrada nos autos. O art. 18, da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Dec. 70.235/72), estabelece que:

Art.18 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*.

Com o objetivo de sanar as dúvidas, realizou-se diversas diligências, que tiveram como consequência três relatórios fiscais complementares. O primeiro, para verificar as alegações do contribuinte, datado de 02/10/2007 (fls. 190 a 193), o segundo, de 29/11/2007, em que o lançamento foi retificado (fls. 658-662) para retirar do débito constituído a competência 09/2006, e o terceiro em 01/07/2008 (fls.745 a 746), que sanou definitivamente a dúvida existente. No processo administrativo fiscal se respeitou os argumentos apresentados, dando ao contribuinte a oportunidade de defesa em todos os momentos.

Verifica-se, dos autos, que não existem dúvidas a serem sanadas, já que o Relatório Fiscal está claro e o Auto de Infração bem fundamentado.

Voto pelo indeferimento do pedido de perícia formulado.

Empresa em regime de liquidação e falência

Sobre a decretação de falência, alegou a Recorrente na impugnação (fls. 673) que, no plano previdenciário, a intervenção judicial se equipara ao regime de falência, resultando na impossibilidade de o Fisco autuar a empresa, e em seguida junta decisões que tratam de obrigações acessórias.

A decisão de 1ª Instância afirma que não consta em nenhuma lei ou instrução deste órgão que haja proibição nesse sentido, quando se trata de uma obrigação principal. Avisa que, declarada a falência ou iniciada a liquidação judicial ou extrajudicial da empresa, o lançamento será lavrado em nome da massa falida ou da empresa em liquidação, notificada esta na pessoa do síndico ou do liquidante, e que idêntico procedimento será adotado em caso de concordata suspensiva.

Cabe trazer o tema à baila ainda que não tenha sido alegado novamente em sede recursal, posto que o contribuinte trouxe ao processo a sentença que decreta sua falência, e também o pedido ao Conselho de impossibilidade de representação pelos então procuradores.

A legislação, em diversos momentos, obriga a sujeição às normas de incidência dos tributos aplicáveis às pessoas jurídicas, ainda que as entidades estejam em regime de liquidação e de falência. A título de exemplo, temos a Súmula CARF nº 131 e a Lei 9.430/1996:

Lei nº 9.430/96

Art. 60. As entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência sujeitam-se às normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às pessoas jurídicas, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo.

As entidades submetidas ao regime de liquidação extrajudicial sujeitam-se às normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe o provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho

