



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10840.720718/2011-49
ACÓRDÃO	2201-012.243 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALFALIX AMBIENTAL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

RECOLHIMENTOS. PEDIDO DE APROVEITAMENTO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DOS FATOS GERADORES EM GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO.

O aproveitamento de recolhimentos efetuados em Guia da Previdência Social - GPS depende da inequívoca vinculação aos fatos geradores apurados no lançamento, a qual se dá mediante declaração em GFIP.

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe apreciação sobre inconstitucionalidade na esfera administrativa.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação previdenciária, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei. É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador, e a solidariedade está presente quando verificado que a atuação comum deu-se em atividades que se desenvolveram em desacordo com o ordenamento jurídico, ou eivados, em tese, de dolo, fraude e má-fé, de modo a impossibilitar o cumprimento dessas obrigações tributárias.

AUTOS DE INFRAÇÕES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. AUSÊNCIAS DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

Constitui infração à lei a conduta de a empresa deixar de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício importância que reputarem devida, pelo método de aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

DILAÇÃO PROBATÓRIA. REQUERIMENTO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS

Em regra, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 196.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou

não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei n. 8.212/1991.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCORPORAÇÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO DA EMPRESA SUCEDIDA ANTERIOR À SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

As normas tributárias assentadas na Seção II do Capítulo V do Código Tributário Nacional estabelecem a responsabilidade tributária da sucessora pelos créditos tributários de responsabilidade da sucedida, decorrentes de fatos geradores ocorridos até a data da incorporação, mesmo que constituído o crédito tributário em data posterior. Tanto o tributo quanto as multas a ele associadas pelo descumprimento da obrigação principal fazem parte do patrimônio da empresa incorporada que se transfere à incorporadora, de modo que a sua cobrança não pode ser cingida (Recurso Especial nº 923.012/MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos). Nas hipóteses de empresas sob controle comum ou pertencentes a grupo econômico, antes da sucessão empresarial, é cabível também a imputação da multa por descumprimento de obrigação acessória à incorporadora, por infração cometida pela incorporada, ainda que lançada posteriormente ao evento de sucessão.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES EM MEIO DIGITAL. CFL 22. IMPROCEDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.218/91. SÚMULA CARF Nº 181.

No âmbito das contribuições previdenciárias, é incabível lançamento por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, com fulcro nº caput e parágrafos dos artigos 11 e 12, da Lei nº 8.218, de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para i) determinar que seja aplicada a retroatividade benigna, nos termos da Súmula CARF nº 196; ii) cancelar a multa CFL-23, em razão da Súmula CARF nº 181.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Do lançamento

A autuação (fls. 2-70), com relatório fiscal às fls. 74-83, versa sobre a exigência de contribuições previdenciárias — cota da empresa e do segurado, inclusive com a caracterização de apropriação indébita —, contribuições de terceiros e obrigações acessórias (CFL 30, 38, 23 e 78). Nos termos do relatório fiscal,

A ALFALIX incorporou a empresa Filadélfia Comércio e Transportes Ltda, neste relatório denominado simplesmente FILADÉLFIA (CNPJ nº 00.426.193/0001-47), sendo que todas as contribuições sociais devidas neste procedimento fiscal foram detectadas na FILADÉLFIA, inclusive os códigos CNAE, CNAE-FISCAL, FPAS e Terceiros descritos no cabeçalho.

Preliminarmente, destacamos a "Planilha GFIP Entregues" anexa a este PAF da qual faz parte integrante, com as datas de entrega e os números de controle das GFIP enviadas antes do início desta ação fiscal, referente às competências 01/2007 a 12/2008, bem como relacionamos na "Planilha Bases e Valores das GFIP" anexa a este PAF da qual faz parte integrante, os números de segurados, as bases de cálculo, as contribuições, as deduções, os valores devidos e as retenções 11% (Lei nº 9711/98) declaradas nas GFIP citadas na "Planilha GFIP Entregues", separados por contribuições previdenciárias e TERCEIROS.

Através da "Planilha Bases e Valores das GFIP" obtivemos os valores a serem deduzidos do débito apurado, calculando os valores devidos menos retenções 11%, e se positivo, menos Guias da Previdência Social - GPS recolhidas, mantendo a separação em contribuições previdenciárias e TERCEIROS.

Na "Planilha Deduções Salários Família e Maternidade" anexa a este PAF da qual faz parte integrante, constam os salários-família e salários-maternidade lançados

como dedução do débito constituído, da qual obtivemos através da diferença entre os valores constantes das folhas de pagamento e os declarados em GFIP.

Acerca da responsabilização da recorrente, afirma-se:

A ALFALIX efetuou a alteração contratual datado de 11/07/2008, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP nº 366.641/08-6 de 03/11/2008, procedendo a incorporação do ativo e passivo da FILADÉLFIA. Em contrapartida, a FILADÉLFIA efetuou o distraio social datado de 11/07/2008 com encerramento de suas atividades nesta data e com incorporação pela ALFALIX, conforme registro no JUCESP nº 388.642/08-0 de 03/11/2008. Mesmo com todas estas formalidades de incorporação, a FILADÉLFIA continuou a declarar GFIP desde a competência 07/2008 (data da alteração e do distrato) ou 11/2008 (data da registra na JUCESP).

Outro fato que configura a responsabilidade tributária da ALFALIX é possuir sua sede localizada na Av. Wilson Folador, nº 1665 - Distrito industrial, na cidade de Monte Alto / SP desde sua constituição em 28/04/2008 (contrato social registrado na JUCESP nº 35222196351), e a FILADÉLFIA ter sua sede localizada neste mesmo endereço durante o período de 22/02/2001 (alteração contratual registrado na JUCESP nº 33517/01-0) até 20/03/2008 (alteração contratual registrado na JUCESP nº 51.298/08-9). Tal fato está amparado pelo art. 133 do CTN.

Citamos, ainda, que na Reclamação Trabalhista nº 001066/2009 da 14 Vara do Trabalho de Jaboatão / SP, consta parecer jurídico emitido pela Secretaria de Negócios Jurídicos do Município de Monte Alto /SP, datado de 03/09/2008, autorizando a cessão dos serviços contratados com a FILADÉLFIA para a ALFALIX, com cópia da alteração contratual e distrato social já citado acima.

Em relação à caracterização como grupo econômico, afirma-se:

a) A FILADÉLFIA através do registro na JUCESP nº 107168/00-5 de 09/06/2000 passou a ter como sócio-administrador o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira e, no registro na JUCESP nº 109576/05-6 de 25/05/2005 como sócia a Sra. Sandra Regina Sabo, esposa do Sr. Sebastião;

b) A Filadélfia Locação e Construção Ltda através do registro na JUCESP nº 254504/07-3 de 11/06/2007 passou a ter como sócio-administrador o Sr. Carlos Henrique de Oliveira, irmão do Sr. Sebastião), e como sócia a Sra. Adília Calixto Menezes e, no registro na JUCESP nº 362884/07-9 de 26/11/2007 retirou-se a Sra Adília e admitiu se a Sra. Adriana Ribeiro de Oliveira;

c) O Sr. Carlos Henrique de Oliveira foi funcionário da FILADÉLFIA, no cargo de Gerente Administrativo no período de 01 /04/2007 a 02/10/2008;

d) A ALFALIX constituiu-se através do registro na JUCESP nº 747617/08-9 de 28/04/2008 tendo como sócio-administrador o Sr. Carlos Rafael de Oliveira (filho do Sr. Sebastião) e como sócio o Sr. Carlos Henrique de Oliveira (irmão do Sr. Sebastião):

- e) Procuração pública emitida em 16/02/2006 tendo como outorgante a FILADÉLFIA e como outorgado o Sr. Carlos Rafael de Oliveira, concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar o negócio;
- f) Procuração pública emitida em 04/06/2008 tendo como outorgante a Filadélfia Locação e Construção Ltda e como outorgado o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar o negócio;
- g) Procuração pública emitida em 22/01/2008 tendo como outorgante a Filadélfia Locação e Construção Ltda e como outorgado o Sr. Carlos Rafael de Oliveira, concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar o negócio;
- h) Procuração pública emitida em 05/10/2009 tendo como outorgante a ALFALIX e como outorgado o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar o negócio;
- i) Algumas rescisões contratuais de funcionários da FILADÉLFIA no período de 30/04/2008 a 20/01/2009, com pagamentos efetuados através de cheques nominais da Filadélfia Locação e Construção Ltda, com o nome do funcionário e liquidado a receber da rescisão de contrato de trabalho idêntico ao cheque nominais, bem como as rescisões e os cheques assinados pelos Srs. Carlos Rafael de Oliveira ou Carlos Henrique de Oliveira;
- j) Algumas rescisões contratuais de funcionários da FILADÉLFIA no período de 02/03/2009 a 18/11/2009, com pagamentos efetuados através de cheques nominais da ALFALIX, com o nome do funcionário e liquidado a receber da rescisão de contrato de trabalho idêntico ao cheque nominal, bem como as rescisões e os cheques assinados pelo Sr. Carlos Rafael de Oliveira;
- k) Reclamação Trabalhista nº 00962/2008 da 1ª Vara do Trabalho de Jaboticabal / SP, ajuizada em 13/08/2008, tendo como reclamante Luiz Romão Fernandes e reclamados FILADÉLFIA e Filadélfia Locação e Construção Ltda, trabalhados nos períodos de 19/03/2008 a 17/05/2008 e 19/05/2008 a 21/07/2008, respectivamente (18/05/2008 foi domingo). O primeiro reclamado foi representado pelo procurador Sr. Carlos Rafael de Oliveira, e o segundo pelo sócio-administrador Sr. Carlos Henrique de Oliveira. Ante a sentença do juiz da causa, foi declarada a solidariedade entre as reclamadas.
- l) Encontrava-se no interior do Livro de Inspeção do Trabalho da FILADÉLFIA, carta de preposto da FILADÉLFIA endereçada ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, datado de 29/01/2009, assinada pelo sócio-administrador Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, com reconhecimento de assinatura pelo 2º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Monte Mo / SP, datado de 30/01/2009.

Diante dos relatados acima, entendemos que a FILADÉLFIA tem relação de interdependência econômica, financeira e gerencial com a Filadélfia Locação e Construções Ltda, pois o que é mais contundente é o Sr. Carlos Rafael de Oliveira gerenciando as duas empresas, assinando rescisões de contrato de trabalho de funcionários da primeira e cheques para liquidar estas rescisões da segunda.

Outro fato a se considerar é o Sr. Carlos Henrique de Oliveira assinar a rescisão de contrato de trabalho do funcionário José Edson da Silva da FILADÉLFIA ocorrido em 28/07/2008, sendo sócio-administrador da Filadélfia Locação e Construções Ltda e Gerente Administrativo da FILADÉLFIA. Mais outro fato a se considerar é rescisões da FILADÉLFIA sendo liquidados pela Filadélfia Locação e Construção Ltda durante o período de 04/2008 a 01/2009, ou seja, após a incorporação ocorrida pela ALFALIX (após a alteração contratual/destrato social ou seu registro na JUCESP).

Entendemos, ainda, que diante dos relatos acima, o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira tem relação pessoal e direta com as três empresas citadas, ou seja:

- (i) na FILADÉLFIA foi ou é sócio-administrador, pois assinou como o sendo na carta de preposto mesmo após a incorporação pela ALFALIX;
- (ii) na Filadélfia Locação e Construção Ltda possui seu irmão Sr. Carlos Henrique de Oliveira como sócio-administrador, na qual no período de 01/04/2007 a 02/10/2008 foi seu funcionário na FILADÉLFIA em cargo gerencial, bem como detém procuração pública para gerir com amplos, gerais e ilimitados poderes as três empresas;
- (iii) na ALFALIX possui procuração pública para gerir com amplos, gerais e ilimitados poderes, e sendo o sócio-administrador seu filho.

Diante de todo o exposto, temos a convicção de que a Filadélfia Locação e Construção Ltda formou grupo econômico com a FILADÉLFIA, e após a incorporação, com a ALFALIX, conforme previsão legal contida no inciso IX do artigo 30 A da Lei nº 8212, de 24/07/1991, com subsidio no §2º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Também ficou caracterizado o interesse comum do Sr. Sebastião Carlos de Oliveira juntamente com o grupo econômico de fato acima citado, em relação aos fatos geradores de contribuição previdenciária lançados neste PAF, conforme previsão legal contida no inciso I do art. 124 do CTN.

Como consequência, o relatório "Informações Para o Contribuinte - IPC" anexo a este PAF, com exceção do AI nº 37.323.559-3, é extensivo aos devedores solidários Filadélfia Locação e Construção Ltda e o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, cabendo-os o direito de interpor defesa, bem como ciente de que ficarão impedidos de obter a Certidão Negativa de Débito - CND ou a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN, procedendo-se à inclusão destes no Cadastro Informativo de Créditos Quitados do Setor Público Federal - CADIN, ressalvadas as hipóteses de suspensão da exigibilidade e de extinção do crédito.

Da Impugnação

A recorrente, juntamente com Filadélfia - Locação e Construção Ltda. - me, e Sebastião Carlos de Oliveira, apresentaram Impugnação (fls. 2065-2087), argumentando em síntese que:

a) Sobre a responsabilidade:

- a. Não há grupo econômico entre as empresas impugnadas. A alegação do auditor fiscal de grupo econômico é equivocada, pois a relação de parentesco entre os sócios não implica solidariedade jurídica para o pagamento de contribuições tributárias.
- b. Sebastião Carlos de Oliveira e sua esposa Sandra Regina Sabo eram sócios da Filadélfia Comércio e Transporte Ltda. Carlos Henrique de Oliveira (irmão de Sebastião) e Adília Calixto Menezes eram sócios da Filadélfia Locação e Construção Ltda. Adília foi substituída por Adriana Ribeiro de Oliveira, e Carlos Henrique foi funcionário da Filadélfia Comércio e Transporte Ltda. entre 2007 e 2008. A empresa Alfalix tem como sócios Carlos Rafael de Oliveira (filho de Sebastião) e Carlos Henrique de Oliveira. Sebastião e Carlos Rafael receberam poderes de administração sobre a Filadélfia Locação, mas isso não configura interdependência econômica ou gerencial.
- c. O auditor fiscal não comprovou que Sebastião Carlos de Oliveira ou a Filadélfia Locação participaram do fato gerador das contribuições tributárias.
- d. A alegação de existência de grupo econômico contraria a legislação e o entendimento dos tribunais. O STJ, no Recurso Especial nº 884.845-SC, afirmou que a solidariedade tributária exige participação direta no fato gerador. A presunção de solidariedade não se aplica da mesma forma no direito tributário como em outros ramos jurídicos.
- e. As autuações são nulas, pois a Alfalix (incorporadora da Filadélfia Comércio e Transporte Ltda.) não praticou irregularidades e não é devedora dos tributos apurados. O auditor fiscal não demonstrou que os impugnantes atuaram conjuntamente no fato gerador das contribuições.
- f. As empresas Filadélfia Locação, Filadélfia Comércio e Transporte Ltda. e Alfalix possuem quadros societários, patrimônios, CNPJs e administradores distintos. Não há confusão patrimonial ou de empresas que justifique a alegação de grupo econômico.
- g. Sebastião era sócio da Filadélfia Comércio e Transporte Ltda., incorporada pela Alfalix. Não há motivos para incluí-lo na sujeição passiva solidária, pois não há indícios de excesso de poderes, infração de lei ou atos ilícitos por parte dele. A inclusão de Sebastião contraria o Princípio da Autonomia Patrimonial e o entendimento do STJ. O patrimônio pessoal de Sebastião não pode ser usado para

garantir o pagamento de tributos, pois não há prova de insolvência da Filadélfia Comércio e Transporte Ltda. ou da Alfalix. A responsabilidade tributária do sócio só ocorre em casos de fraude, abuso de personalidade jurídica ou insolvência da empresa, o que não foi demonstrado.

- h. A desconsideração da personalidade jurídica só pode ser feita pelo Poder Judiciário, após ampla defesa e contraditório, e não pelo Fisco. O artigo 50 do Código Civil e o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor preveem a desconsideração, mas apenas em processos judiciais.
 - i. Caso exista responsabilidade pelo débito, esta recai apenas sobre a Alfalix, que incorporou a Filadélfia Comércio e Transporte Ltda. Os demais impugnantes devem ser excluídos da autuação.
- b) Sobre as obrigações principais exigidas:
- a. O Sr. Auditor Fiscal procedeu a apuração das contribuições como se a Impugnante Alfalix, incorporadora da Filadélfia Comércio, não tivesse procedido nenhum recolhimento a este título. No entanto, conforme se observa das cópias das guias de recolhimento e planilha que seguem em anexo a Impugnante Alfalix procedeu o recolhimento das referidas contribuições, as quais chegam a quantia de R\$ 898.208,46, demonstrando que o suposto débito apurado equivocadamente pelo Sr. Auditor Fiscal é inexistente.
 - b. Os valores apurados pelo Sr. Auditor Fiscal são superiores aos recolhimentos apresentados, pois estão acrescidos de correção monetária, juros, multas e demais cominações legais, e, por esta razão são superiores aos valores apresentados pela Impugnante Alfalix, mais uma vez ressaltando que os supostos débitos não existem e já foram quitados, conforme comprovado documentalmente.
 - c. Note-se das cópias das guias que seguem em anexo, que existem alguns recolhimentos que foram realizados em atraso, e foram pagos com os acréscimos legais (juros, multa e etc), onde estes valores também devem ser deduzidos dos valores equivocadamente apurados pelo Sr. Auditor Fiscal, bem como, deve ser aplicado as contribuições exigidas nas autuações o benefício da redução da multa na ordem de 50%, pois foram pagas dentro do prazo de trinta dias contados da data em que o Contribuinte foi notificado do lançamento.

- d. Frise-se que a Impugnante Alfalix diligenciou perante os tomadores de serviço da Empresa Filadélfia Comercio e Transporte Ltda., onde alguns fornecerem as cópias das guias que seguem em anexo, e, outros até a presente data não atenderam a solicitação, mas a Impugnante Alfalix continua diligenciando neste sentido, e assim que obtiver as demais guias, as mesmas serão apresentadas nos autos, pelo que desde já fica requerido dilação de prazo para comprovar os demais recolhimentos das contribuições sociais objeto das autuações.
- e. Está documentalmente demonstrado que a Impugnante Alfalix, incorporadora da Empresa Filadélfia Comércio e Transporte Ltda., não é devedora das contribuições mencionadas nos autos de infrações objetos desta impugnação, o que consequentemente demonstra que os Impugnantes também não são devedores das obrigações acessórias e respectivas cominações legais.
- c) Sobre as obrigações acessórias:
- a. A Impugnante Alfalix não tinha nada a omitir, e espontaneamente apresentou todos os documentos que tinha em seu poder, bem como, informou que não possuía cópia do acervo documental da referida Empresa Incorporada e por esta razão não existia meios para cumprir a exigência, sendo indevido as autuações a este respeito.
- b. Se a Empresa Filadélfia Comércio e Transporte Ltda., não apresentou as documentações, arquivos, sistemas em meio digital, e, etc, se trata de um erro de mera formalidade não justificando a lavratura das autuações, haja vista que os recolhimentos a título das contribuições sociais foram devidamente efetuados aos cofres públicos, conforme anteriormente comprovado.
- c. Ressalte-se que, após ocorrida a incorporação a Impugnante Alfalix também não possuía meios de proceder o cumprimento das formalidades objeto dos autos de infrações n.ºs 37.323.557-7, 37.323.562-3, 37.323.563-1 e 37.323.564-0, uma vez que, conforme já informando anteriormente, a Empresa Incorporada Filadélfia Comércio e Transporte Ltda., teve seu acervo documental extraviado e não possuam cópias de segurança.
- d. Tal situação é a mais pura verdade, haja vista que, o Sr. Auditor Fiscal quando iniciou o procedimento fiscalizatório foi informada desta situação, e, a Impugnante Alfalix apresentou ao mesmo todos os documentos que tinha da Empresa Incorporada Filadélfia Comércio,

os quais inclusive possibilitaram a lavratura das autuações objeto desta impugnação, demonstrando que a alegação de não apresentação de documentos não justificava multa imposta aos Impugnantes.

- e. O Sr. Auditor Fiscal em razão dos lançamentos equivocados à título de contribuições sociais, consequentemente lavrou as autuações n.ºs 37.323.557-7, 37.323.562-3, 37.323.5631 e 37.323.564-0, as quais são indevidas e nulas.
- f. As autuações pelo suposto não cumprimento das obrigações acessórias, são indevidas e nulas, haja vista que, conforme informado pela Impugnante Alfalix ao Sr. Auditor Fiscal quando ao início da fiscalização, os documentos da Empresa Incorporada Filadélfia Comercio e Transporte Ltda., foram extraviados.
- g. Frise-se ainda que, a autuação objeto da DEBCAD n.º 37.323.564-0, também deve ser totalmente anulada, uma vez que, o Sr. Auditor Fiscal alega que não foi exibido qualquer documento ou livro relacionado as contribuições sociais, ou lhe foi apresentado livro ou documento que não atenda as formalidades legais. No entanto, com base nos documentos que lhe foram apresentados pela Impugnante Alfalix, bem como, aqueles certamente apresentados pela Empresa Filadélfia Comércio aos Órgãos Públicos, foi possível ao mesmo proceder a apuração e lavratura dos autos de infrações objeto desta impugnação, situação esta que demonstra que as obrigações acessórias foram cumpridas, e que as autuações devem ser declaradas totalmente nulas.
- h. Além do mais, a Autuação n.º 37.323.562-3, possui vício insanável, o que a torna totalmente nula, uma vez que não é embasada em nenhuma previsão legal, o que torna impossível qualquer justificativa para sua imposição.
- i. No corpo da autuação, existe um campo denominado de «DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO», o qual especifica o seguinte: "Deixar a empresa de cumprir o prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para apresentação de arquivos e sistemas em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal, ..."

- j. Há de salientar ainda que, o Auto de Infração no campo especificado como "DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA", possuindo a seguinte redação: "Lei n. 8.212, de 29.08.91, art. 12, III, parágrafo único."
- k. Ocorre que conforme se observa da transcrição do artigo 12 da Lei Federal n.º 8.212/91, o mesmo não possui parágrafo único, bem como, o inciso III, foi revogado pela Lei n.º 9.876/99. Ocorre que, conforme se verifica pela simples leitura do dispositivo legal supra descrito, o mesmo não possui inciso III, e parágrafo único, bem como, sua redação não possui nenhuma relação com a descrição sumária da suposta infração praticada pela Impugnante Alfalix, incorporadora da Empresa Filadélfia, onde não se vislumbra a prática da irregularidade mencionada pelo Sr. Auditor Fiscal, sendo injustificada e ilegal a atuação, já que o dispositivo legal não possui relação com a argumentação da autuação. A penalidade imposta não produz efeito no mundo jurídico, devendo ser declarada totalmente nula, uma vez que, a mesma foi lavrada sem amparo e sem previsão legal, situação esta que não é admitido pelas previsões legais e princípios que norteiam o Direito Administrativo, em especial o princípio, da legalidade. No que tange a autuação n.º 37.323.563-1, a mesma é totalmente contrária as próprias informações contidas no auto de infração, sendo de rigor sua anulação.
- l. A autuação mencionada, diz respeito a Impugnante Alfalix, incorporadora da Empresa Filadélfia Comércio, ter deixado de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço. No entanto, no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF, o Sr. Auditor Fiscal informa no campo de Documentos Examinados que, procedeu o exame da folha de pagamento, situação esta que demonstra a contradição e equívoco na elaboração da autuação, bem como nas informações constantes da autuação, devendo a mesma ser integralmente anulada. Portanto, a autuação é irregular, não devendo incidir em nenhuma das penalidades que lhe foram imputadas. Em síntese, em razão dos recolhimentos das contribuições objeto da presente impugnação, situação esta documentalmente comprovada através das cópias das guias que seguem em anexo, todas as autuações que foram lavradas em face dos Impugnantes não possuem amparo legal, devendo ser anulados todos os autos de infrações, cancelando os supostos débitos tributários em discussão.

m. Enfim, desnecessário maiores delongas, dada a clareza da situação, restando demonstrado de forma inequívoca e segura que, os lançamentos retratados nestes autos devem ser totalmente cancelados. O cancelamento deve abranger não apenas as contribuições sociais, mas também todas as obrigações acessórias, qualquer lançamento reflexo e demais cominações legais, cancelando por completo as autuações.

Pede, ao final, que seja provida a impugnação para declarar a insubsistência de todas as autuações, com o cancelamento das multas de demais cominações, determinando o consequente arquivamento do processo. Pedem, ainda, a dilação de prazo para apresentação de outras guias que comprovam que a impugnante Alfalix, incorporadora da Empresa Filadélfia Comércio procedeu o recolhimento das contribuições sociais objeto das autuações, uma vez que, até o presente momento apesar das inúmeras diligências realizadas alguns dos tomadores de serviço não apresentaram todas as guias.

Do Acórdão de Impugnação

Em seguida, a DRJ deliberou (fls. 2260-2297) pela improcedência da impugnação e manutenção do crédito tributário, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe apreciação sobre inconstitucionalidade na esfera administrativa.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação previdenciária, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei. É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador, e a solidariedade está presente quando verificado que a atuação comum deu-se em atividades que se desenvolveram em desacordo com o ordenamento jurídico, ou eivados, em tese, de dolo, fraude e má-fé, de modo a impossibilitar o cumprimento dessas obrigações tributárias.

AUTOS DE INFRAÇÕES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. AUSÊNCIAS DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

Constitui infração à lei a conduta de a empresa deixar de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício importância que reputarem devida, pelo método de aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

GUIAS DE RECOLHIMENTOS APRESENTADOS. COMPENSAÇÃO DE RETENÇÃO.

A compensação de contribuição social destacada em nota fiscal e retido pelo tomador requer da prestadora o cumprimento das obrigações acessórias definidas na seção IX, arts. 161 a 164 da IN no.03, em vigor à época dos fatos geradores.

DILAÇÃO PROBATÓRIA. REQUERIMENTO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS

Em regra, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte, intimada da decisão de primeira instância em 23/09/2014 (fls. 2.306), apresentou recurso voluntário (fls. 2.309-2.340), em 22/10/2014, juntamente com Filadélfia - Locação e Construção Ltda. - me, e Sebastião Carlos de Oliveira, os quais foram intimados em 25/09/2014 (fl. 2.037) e 29/09/2014 (fl. 2.308), reiterando os argumentos da impugnação. Alega, ainda, a inconstitucionalidade da decisão, requerendo que seja declarada insubsistência da autuação. Pede, alternativamente, que seja aceita a compensação do valor já recolhido aos cofres públicos.

O Recorrente junta ao processo cópia dos autos de execução fiscal (fls. 2382-2381) que a União move em face de Filadélfia Comércio e Transportes Ltda., distribuída em 18/10/2011 (posteriormente à apresentação de Impugnação pela Recorrente). Apresenta também recibo de parcelamento de débitos federais em seu nome (fls. 2452-2456).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Álvares Feital**, Relator

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, a autuação, versa sobre a exigência de contribuições previdenciárias — cota da empresa e do segurado, inclusive com a caracterização de apropriação indébita —, contribuições de terceiros e obrigações acessórias (CFL 30, 38, 23 e 78).

Inicialmente, veja-se que o Recorrente apresenta cópia dos autos de execução fiscal (fls. 2382-2381) movida em face de Filadélfia Comércio e Transportes Ltda (incorporada pela recorrente) e recibo de parcelamento de débitos federais em seu nome (fls. 2452-2456).

Apesar de afirmar que a cobrança neste processo implicaria em um *bis in idem*, pois haveria coincidência de valores, analisando os documentos e cotejando-os com o auto de infração, verifico que não existe coincidência entre as competências lançadas e as competências executadas, nem em relação às competências lançadas e aquelas que foram objeto de parcelamento. Dezoito competências do lançamento não foram executadas. Apenas as competências 11/2008 e 12/2008 constam do lançamento e da execução. Já o parcelamento, abarca as competências 13/2005 a 07/2007. Somente as competências 01/2007, 02/2007 e 03/2007 estariam abarcadas pelo parcelamento, caso esse tenha sido realmente efetivado. A ressalva aqui é relevante, uma vez que o recorrente não trouxe ao processo provas de que o parcelamento estaria em vigor. Consta dos autos apenas o recibo do pedido. De todo modo, caso o parcelamento esteja em vigor, a consequência jurídica, em relação às parcelas referentes às competências 01/2007, 02/2007 e 03/2007, seria a impossibilidade de discuti-las no presente processo, dada a confissão irrevogável e irretratável dos débitos que é condição para a adesão ao benefício. Em relação à coincidência relativa à execução, cabe ao contribuinte requerer a sua exclusão da CDA, dado que o crédito em questão consta com a exigibilidade suspensa em virtude de seu questionamento neste processo, o que também pode ser suscitado perante o órgão preparador na origem. Sem prejuízo para o Recorrente, portanto.

Segue-se, ainda, a questão de saber como a execução em questão pôde ser ajuizada contra a Filadélfia, uma vez que consta destes autos a sua incorporação pela Recorrente. Como se sabe, a incorporadora sucede integralmente a incorporada em relação a débitos tributários anteriores à incorporação, mesmo porque após a incorporação a incorporada não mais existe juridicamente.

Em relação à responsabilidade pelo descumprimento de obrigações acessórias relativas à incorporada, tendo em vista que a autuação refere-se a empresas pertencentes a grupo econômico, cuja caracterização precede a incorporação, entendendo cabível a imputação da multa por descumprimento de obrigação acessória à Recorrente (incorporadora), por infração cometida pela incorporada, ainda que o lançamento tenha sido posterior à sucessão. Também não socorre a Recorrente a alegação de que os documentos tenham sido extraviados, o que impossibilitaria a correção das declarações, sobremaneira porque desacompanhada de provas e articulada no intuito de tentar atribuir ao Fisco o ônus probatório que é dela e não deste último.

Assim, rejeito as alegações da recorrente neste aspecto.

Em relação aos demais argumentos, tendo em vista que a Recorrente aduz em recurso os mesmos argumentos apresentados na Impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do Acórdão de Impugnação recorrido, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

NULIDADE DO LANÇAMENTO A interessada requer a nulidade do feito, sob a alegação de que a autoridade fiscal desconsiderou a sua contabilidade, representada pelo livro diário, ao justificar que "tendo em vista a grande quantidade de lançamentos contábeis toma inviável conciliar os valores pelo livro diário".

O argumento aventado pela interessada não deve ser considerado no julgamento do presente processo, uma vez que a lavratura do correspondente auto de infração não decorreu da desconsideração da contabilidade, mas pela não apresentação da folha de Pagamento de contribuintes individuais, do Livro Razão e dos Balancetes Mensais, solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal e Intimações subsequentes, bem como não está dentre os enumerados no art. 59 do Decreto 70.235/72, verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No que tange ao aspecto formal, verifica-se que o auto de infração, integrado por seus anexos, foi lavrado nos estritos contornos legais, contemplando todas as informações necessárias à defesa do contribuinte.

A Auditoria Fiscal nas empresas é procedimento administrativo onde, através do exame de livros, documentos e fatos, verifica-se a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, determina-se a matéria tributável, calcula-se o tributo devido e se identifica o sujeito passivo, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento

administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Após as verificações acima, compete à autoridade lançadora consubstanciar o lançamento por meio do Auto de Infração, documento que tem por finalidade constituir o crédito tributário decorrente de contribuições não recolhidas, nos termos do art. 37 da Lei 8.212, de 1991, ora transcrito:

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Também especificando quanto aos requisitos da lavratura do Auto de Infração, dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Tendo por norte tais premissas legais, não há que se falar em nulidade.

[...]

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade de lei por ser matéria reservada ao Poder Judiciário, corroborada pela presunção de constitucionalidade das leis, decorrente do processo legislativo pátrio, em que há o controle prévio desse aspecto, tanto pelo Poder Legislativo como pelo Chefe do Poder Executivo, que afasta a competência deste órgão julgador administrativo – integrante do Poder Executivo – para considerar inconstitucional ou ilegal, norma que o Congresso Nacional aprovou e Presidente da República promulgou.

Por certo que tal presunção não é absoluta, podendo ser afastada pelo controle posterior de competência do Poder Judiciário, em cuja hipótese, caberia à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor; somente se tivesse sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; ou se houvesse decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Ademais, o Decreto nº 70.235/1972 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, expressamente, vedou tal hipótese:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Portanto, deve a administração observar a lei vigente, visto que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, e, na falta de declaração de inconstitucionalidade, nos termos retrocitados, o julgamento administrativo cinge-se a aplicar a lei disciplinadora da matéria.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A interessada alega que o auto de infração DEBCAD n.º 37.323.562-3 possui vício insanável, o que a torna totalmente nula, uma vez que não é embasada em nenhuma previsão legal, que o Auto de Infração DEBCAD n.º 37.323.563-1, é totalmente contrária as próprias informações contidas no auto de infração, sendo de rigor sua anulação, ao informar que no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF, o Sr. Auditor Fiscal informa no campo de Documentos Examinados que, procedeu o exame da folha de pagamento, situação esta que demonstra a contradição e equivoco na elaboração da autuação.

Quanto à descrição dos fatos e das razões que motivaram as emissões dos citados Autos de Infrações, ao contrário do que a interessada alega, pelo conjunto de documentos pertencentes ao processo, é possível compreender perfeitamente todos os motivos, bem como identificar todos os fundamentos legais que o amparam.

O devido processo legal, contemplado no art. 5º, LIV da CF/88, é assegurado pelas leis e atos que normatizam o desenvolvimento do processo administrativo fiscal, e os princípios da ampla defesa e do contraditório, também prestigiados pela Carta Magna, art. 5º, LV, são aplicáveis na medida em que se permite ao impugnante

apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julgou relevantes, fundamentados nas razões de direito que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias, participando assim na formação do provimento que pretende obter.

O Relatório Fiscal objetiva a exposição das constatações de irregularidades decorrentes de análise das informações pertinentes pela fiscalização ou por descumprimento de obrigações acessórias no decorrer ação fiscal, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, e a ensejar ao crédito, traduzido pelo valor da multa aplicada, o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos apresentados ou não apresentados pela própria interessada, a partir dos quais foi constituído o crédito previdenciário, de forma clara e precisa, permitindo identificá-la, e, se for o caso, contestá-la fundamentadamente.

Deve-se dizer que o devido processo legal é assegurado pelas leis e atos que normatizam o desenvolvimento do processo administrativo fiscal. Os princípios da ampla defesa e do contraditório são prestigiados na medida em que as mesmas normas permitem ao impugnante apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julgou relevantes, fundamentados nas razões de direito que entendeu aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considerou necessárias, participando assim na formação do provimento que pretende obter.

Nota-se, pelos termos que constam da sua impugnação, bem como pelos documentos por ele acostados aos autos, que a interessada compreendeu de forma clara os procedimentos bem como a forma de exposição por meio dos relatórios e documentos anexos ao Relatório de Fiscalização – REFIS.

Em razão do acima exposto, refuta-se a possibilidade de declarar a nulidade do presente processo sob a tese de que houve cerceamento do direito da ampla defesa da contribuinte, haja vista estarem descritos os todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório Fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que a interessada compreenda perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal. Como se verá nos tópicos apropriados deste voto, o auto de infração foi lavrado de acordo com o que dispôs a legislação sobre a matéria.

Portanto, verifica-se nos autos a exuberância de relatórios e documentos que são os requisitos estabelecidos na legislação, e pode se concluir que o Relatório Fiscal identifica os dispositivos legais aplicados ao lançamento e o fato gerador das contribuições previdenciárias e que a Auditoria Fiscal apenas aplicou a legislação vigente, em nítida obediência ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, e portanto, consubstancia um procedimento administrativo perfeitamente regular e válido.

Por essa razão, os pedidos formulados serão apreciados como sendo de improcedência do lançamento.

CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Em relação à formação de grupo econômico, difícil a tarefa de segregar o planejamento tributário abusivo do não abusivo, cujas hipóteses que os caracterizam são bastante diversificadas, pois vão desde a fraude à lei, o abuso de direito, o abuso de forma, até a falta de propósito negocial. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, introduziu um parágrafo único no artigo 116 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 116. "Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária."

Inicialmente, o ato administrativo tem presunção de veracidade e legalidade cuja lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, in *Direito Administrativo*, 12ª ed., 2000, Ed. Atlas, São Paulo, assim leciona:

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. (...) a presunção de veracidade inverte o ônus da prova.

Assim, se não obtiver provas diretas da ocorrência do fato gerador, o Fisco poderá valer-se das provas indiretas, dentre elas, a presunção.

A prova documental é o instrumento de maior uso na atividade fiscal e quanto ao objeto, a prova pode ser direta e a indireta. Prova direta é aquela que tem por objeto imediato o fato que se quer provar ou que consiste neste mesmo fato. Já a prova indireta é aquela que resulta de algum fato de tal maneira relacionado com o fato principal, que, da sua existência, chega-se à certeza do fato principal.

É extrema de dúvidas que a prova direta de certas práticas são muito improváveis, haja vista que alguns atos negociais são formalizados regularmente mas o conteúdo real fica na reserva mental de cada partícipe, cuja impossibilidade de exame justifica a prova indireta.

Uma das provas indireta é a presunção, que compreende um processo lógico, um raciocínio pelo qual da existência de um fato reconhecido como certo se deduz a existência do fato que se quer provar. A presunção é o resultado do raciocínio, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando.

Presumir é comprovar indiretamente um fato não provado diretamente. A presunção é perfeitamente válida não apenas em Direito Tributário, mas em todos os ramos do direito. Sobre o assunto, assim se manifesta Paulo Celso B. Bonilha, in *Da Prova no Processo Administrativo Tributário*. São Paulo, Dialética:

“O objeto da prova, como já vimos, é o fato por provar-se. Sob este aspecto, as provas dividem-se em diretas e indiretas. A prova direta refere-se ou consiste no próprio fato probando. A prova indireta não se refere ao fato que se quer provar, mas a outro, por via da qual se chega, de forma mediata, ao fato probando – são provas indiretas as presunções e indícios. (...)

Nesse sentido é o magistério de Maria Rita FERRAGUT, in Presunções no Direito Tributário, São Paulo, Dialética:

Não há diferença substancial entre a prova direta (pericial, documental, testemunhal etc.) e as presunções legais. Há apenas diferença no que tange o nexó lógico: enquanto a prova relaciona-se diretamente ao fato que se pretende demonstrar como verdadeiro, a presunção relaciona-se de forma indireta, apoiando-se em indícios para provar a ocorrência do fato indiciado.

Segundo ainda Maria Rita Ferragut, em Presunções no Direito Tributário (Ed. Dialética, 2001), a presunção pode ser aplicada no direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro; inexistir prova em contrário, apesar de ser possível apresentá-las e por fim, haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que a fiscalização busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pela contribuinte.

No Tópico 19. Constituição de Grupo Econômico e Sujeição Passiva Solidária (Expressão “e outros” no Cabeçalho) (fls. 82 a 83), a auditoria-fiscal caracterizou a ocorrência de formação de grupo econômico e sujeição passiva, pelas seguintes situações:

- A FILADÉLFIA formou grupo econômico com a Filadélfia Locação e Construção Ltda (CNPJ nº 03.223.426/0001-00 até sua incorporação para ALFALIX. Continuou a partir desta incorporação a formação de grupo econômico entre a Filadélfia Locação e Construção Ltda e a ALFALIX.

- Relatamos abaixo fatos e atos que nas levam ao convencimento da formação do grupo econômico acima citado e da sujeição passiva do Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, como segue: a) A FILADÉLFIA através do registro na JUCESP nº 107168/00-5 de 09/06/2000 passou a ter como sócio-administrador o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira e, no registro na JUCESP nº 109576/05-6 de 25/05/2005 como sócia a Sra. Sandra Regina Sabo, esposa do Sr. Sebastião:

b) A Filadélfia Locação e Construção Ltda através do registro na JUCESP nº 254504/07-3 de 11/06/2007 passou a ter como sócio-administrador o Sr. Carlos Henrique de Oliveira, irmão do Sr. Sebastião), e como sócia a Sra.

Adília Calixto Menezes e, no registro na JUCESP n.º 362884/07-9 de 26/11/2007 retirou-se a Sra Adília e admitiu se a Sra. Adriana Ribeiro de Oliveira;

c) O Sr. Carlos Henrique de Oliveira foi funcionário da FILADÉLFIA, no cargo de Gerente Administrativo no período de 01 /04/2007 a 02/10/2008;

d) A ALFALIX constituiu-se através do registro na JUCESP n.º 747617/08-9 de 28/04/2008 tendo como sócio-administrador o Sr. Carlos Rafael de Oliveira (filho do Sr. Sebastião) e como sócio o Sr. Carlos Henrique de Oliveira (irmão do Sr. Sebastião):

e) Procuração pública emitida em 16/02/2006 tendo como outorgante a FILADÉLFIA e como outorgado o Sr. Carlos Rafael de Oliveira, concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar o negócio;

f) Procuração pública emitida em 04/06/2008 tendo como outorgante a Filadélfia Locação e Construção Ltda e como outorgado o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar o negócio;

g) Procuração pública emitida em 22/01/2008 tendo como outorgante a Filadélfia Locação e Construção Ltda e como outorgado o Sr. Carlos Rafael de Oliveira, concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar o negócio;

h) Procuração pública emitida em 05/10/2009 tendo como outorgante a ALFALIX e como outorgado o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar o negócio;

i) Algumas rescisões contratuais de funcionários da FILADÉLFIA no período de 30/04/2008 a 20/01/2009, com pagamentos efetuados através de cheques nominais da Filadélfia Locação e Construção Ltda, com o nome do funcionário e liquidado a receber da rescisão de contrato de trabalho idêntico ao cheque nominais, bem como as rescisões e os cheques assinados pelos Srs. Carlos Rafael de Oliveira ou Carlos Henrique de Oliveira;

j) Algumas rescisões contratuais de funcionários da FILADÉLFIA no período de 02/03/2009 a 18/11/2009, com pagamentos efetuados através de cheques nominais da ALFALIX, com o nome do funcionário e liquidado a receber da rescisão de contrato de trabalho idêntico ao cheque nominal, bem como as rescisões e os cheques assinados pelo Sr. Carlos Rafael de Oliveira;

k) Reclamação Trabalhista n.º 00962/2008 da 1ª Vara do Trabalho de Jaboicabal / SP, ajuizada em 13/08/2008, tendo como reclamante Luiz Romão Fernandes e reclamados FILADÉLFIA e Filadélfia Locação e Construção Ltda, trabalhados nos períodos de 19/03/2008 a 17/05/2008 e 19/05/2008 a 21/07/2008, respectivamente (18/05/2008 foi domingo).

O primeiro reclamado foi representado pelo procurador Sr. Carlos Rafael de Oliveira, e o segundo pelo sócio-administrador Sr. Carlos Henrique de Oliveira. Ante a sentença do juiz da causa, foi declarada a solidariedade entre as reclamadas.

I) Encontrava-se no interior do Livro de Inspeção do Trabalho da FILADÉLFIA, carta de preposto da FILADÉLFIA endereçada ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, datado de 29/01/2009, assinada pelo sócio-administrador Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, com reconhecimento de assinatura pelo 2º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Monte Mo / SP, datado de 30/01/2009.

- Diante dos relatados acima, entendemos que a FILADÉLFIA tem relação de interdependência econômica, financeira e gerencial com a Filadélfia Locação e Construções Ltda, pois o que é mais contundente é o Sr. Carlos Rafael de Oliveira gerenciando as duas empresas, assinando rescisões de contrato de trabalho de funcionários da primeira e cheques para liquidar estas rescisões da segunda. Outro fato a se considerar é o Sr. Carlos Henrique de Oliveira assinar a rescisão de contrato de trabalho do funcionário José Edson da Silva da FILADÉLFIA ocorrido em 28/07/2008, sendo sócio-administrador da Filadélfia Locação e Construções Ltda e Gerente Administrativo da FILADÉLFIA. Mais outro fato a se considerar é rescisões da FILADÉLFIA sendo liquidados pela Filadélfia Locação e Construção Ltda durante o período de 04/2008 a 01/2009, ou seja, após a incorporação ocorrida pela ALFALIX (após a alteração contratual/destrato social ou seu registro na JUCESP).

- Entendemos, ainda, que diante dos relatos acima, o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira tem relação pessoal e direta com as três empresas citadas, ou seja: (i) na FILADÉLFIA foi ou é sócio-administrador, pois assinou como o sendo na carta de preposto mesmo após a incorporação pela ALFALIX; (ii) na Filadélfia Locação e Construção Ltda possui seu irmão Sr. Carlos Henrique de Oliveira como sócio-administrador, na qual no período de 01/04/2007 a 02/10/2008 foi seu funcionário na FILADÉLFIA em cargo gerencial, bem como detém procuração pública para gerir com amplos, gerais e ilimitados poderes as três empresas; (iii) na ALFALIX possui procuração pública para gerir com amplos, gerais e ilimitados poderes, e sendo o sócio-administrador seu filho.

- Diante de todo o exposto, temos a convicção de que a Filadélfia Locação e Construção Ltda formou grupo econômico com a FILADÉLFIA, e após a incorporação, com a ALFALIX, conforme previsão legal contida no inciso IX do artigo 30 A da Lei nº 8212, de 24/07/1991, com subsidio no § 2º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Também ficou caracterizado o interesse comum do Sr. Sebastião Carlos de Oliveira juntamente com o grupo econômico de fato acima citado, em relação aos fatos geradores de

contribuição previdenciária lançados neste PAF, conforme previsão legal contida no inciso I do art. 124 do CTN.

Em sua impugnação, a interessada não rebate as constatações acima, identificadas pela auditoria fiscal, limitando-se a relacionar a não ocorrência de situações que, perante o seu ponto de vista, seriam necessárias para caracterizar a formação de grupo econômico, e, por conseguinte, solidariedade passiva, dentre outras:

- O Sr. Auditor Fiscal também não demonstrou que todos os Impugnantes tenham atuado em comum ou conjuntamente na situação que constituiu o fato gerador das contribuições objeto da impugnação.

- Há de salientar ainda que, as empresas Filadélfia Locação e Comércio Ltda, possui quadro societário distinto da Empresa Filadélfia Comércio e Transportes Ltda e da Empresa Alfalix Ambiental Ltda, conforme se observa da ficha de breve relato obtida no site da JUCESP. Salienta-se que, as empresas possuem capacidade financeira distinta, patrimônio distinto, administradores distintos, CNPJ distinto, de tal sorte que, não há como sustentar grupo econômico ou confusão de empresa.

- O grupo econômico se dá quando várias sociedades encontram-se sob controle comum. O grupo pode se dar de constituição de fato ou de direito. No caso em apreço, o de direito está afastado, porquanto, as empresas (Filadélfia e Alfalix), em nenhum momento firmaram contrato, de maneira que, atribuisse uma a outra a qualidade de controlada e controladora.

- O Sr. Auditor Fiscal não demonstrou ou comprovou que a Impugnante Filadélfia Locação e Construção Ltda., e Sebastião Carlos de Oliveira tenham tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador das contribuições objeto das autuações, sendo a alegação de grupo econômico totalmente contrária as previsões legais e entendimento sedimentado pelos Tribunais deste País”.

Pela análise do quadro fático apresentado, não apenas levando-se em consideração o vínculo de parentesco entre os sócios e administradores das empresas envolvidas, bem como pelas trocas, entre as estas pessoas, de Procurações Públicas, concedendo mutuamente amplos, gerais e ilimitados poderes para gerenciar seus negócios, além de atos de representação em processos trabalhistas, inclusive com pagamentos de indenizações com cheques, ora de uma, ora de outra empresa, minimamente justificados pela impugnante, este julgamento conclui, com toda segurança e convicção, de que foi correta e justa a caracterização do grupo econômico e das sujeições passivas dos atores envolvidos na atividade empresarial da ALFALIX, sendo desnecessário, pois, que as demais situações relacionadas pela impugnante também tenham ocorrido.

Quanto a inclusão de Sebastião Carlos de Oliveira no rol da sujeição passiva solidária, verifica-se que ficou inequivocamente demonstrado pela autoridade

fiscal que este sujeito passivo tem interesse pessoal e agiu ativamente na formação do grupo econômico de fato e nas situações constituintes dos fatos geradores das contribuições previdenciárias não recolhidas aos cofres da União, uma vez que, em tese, a atuação em conjunto dá-se em atividades que se desenvolvem em desacordo com o ordenamento jurídico, ou eivados de dolo, fraude e má-fé, de modo a impossibilitar o cumprimento dessas obrigações tributárias. Por todo o exposto, resta demonstrada a configuração de um grupo econômico de fato e, por conseguinte, todos respondem solidariamente pelo crédito constituído.

AUTOS DE INFRAÇÕES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. AUSÊNCIAS DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

Em relação à justificativa escusatória, de que não foi possível apresentar os documentos solicitados pela auditoria fiscal ao afirmar que “informou e comprovou através de cópia de Boletim de Ocorrência que alguns dos documentos exigidos da Empresa Filadélfia haviam sido extraviados, e que não possuíam cópias do acervo documental da referida empresa e por esta razão não existia meios para cumprir a exigência”, que “informou que não possuía cópia do acervo documental da referida Empresa Incorporada e por esta razão não existia meios para cumprir a exigência, sendo indevido as autuações a este respeito”, e que “não apresentou as documentações, arquivos, sistemas em meio digital, e, etc, se trata de um erro de mera formalidade não justificando a lavratura das autuações, haja vista que os recolhimentos a título das contribuições sociais foram devidamente efetuados aos cofres públicos, conforme anteriormente comprovado”, é imperioso dizer que o processo administrativo fiscal é informado pelo princípio da concentração das provas na contestação, ou seja, uma vez que não há a previsão para a realização de uma audiência de instrução, como ocorre no âmbito do processo civil, as provas de fato modificativo, impeditivo ou extintivo da pretensão fazendária, no caso de exigência tributária, e as alegações pertinentes à defesa devem ser oferecidas pelo sujeito passivo na impugnação, salvo nas hipóteses especificada no Decreto nº 70.235/72, verbis.

“Art. 16, § 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos”.

Tendo em vista a existência de previsão legal para afastar temporariamente a obrigatoriedade da apresentação do documento solicitado pela autoridade fiscal por suposto motivo de força maior, para comprovar a justificativa de que não

estava de posse da documentação solicitada à época da fiscalização por motivo de força maior, neste momento, em sede de impugnação, caberia à interessada comprovar esta alegação.

Com esta finalidade, a interessada apresentou um boletim de ocorrência, visando corroborar com a sua alegação de extravio.

Analisando-se este boletim de ocorrência, anexado às fls. 293 a 294, verifica-se que a lavratura deste documento ocorreu em 19/08/2010, referindo-se ao suposto extravio de documentos fiscais, que teria ocorrido em 30/04/2010.

Ou seja, decorreram quase quatro meses entre a data do extravio e a data da lavratura do boletim de ocorrência, cuja justificativa foi apresentada à auditoria fiscal em 27/08/2010 (fls. 291 a 292).

Ocorre que o Termo de Início de Procedimento Fiscal, anexado às fls. 202 a 203, remetido via Aviso de Recebimento – AR (fl. 204), foi recepcionado em 02/07/2010, ou seja, em data anterior à data em que o sujeito passivo resolveu se encaminhar ao órgão competente para noticiar o suposto extravio dos documentos solicitados pela autoridade fiscal.

Oras, dada a natureza do boletim de ocorrência, por se tratar de um documento meramente declaratório por quem requer a sua elaboração, não é cabível acatar a alegação do sujeito passivo, e admitir que o teor deste documento seja verídico, sem que haja qualquer comprovação de que o fato relatado, qual seja o extravio dos documentos fiscais tenha, oportunamente, ocorrido há poucos dias do início da ação fiscal, e que a sua lavratura foi providenciada somente após os referidos tais documentos terem sido solicitados pela autoridade fiscal.

Neste caso, já que o sujeito passivo não se apresentou diligente e precavido em relação às consequências pelos supostos fatos que teriam ocorrido com documentos tão relevantes, e de guarda e conservação obrigatórias, lhe caberia apresentar outras provas, bem mais convincentes, que corroborassem com a sua alegação de extravio.

Quanto à alegação da interessada, cujo objetivo é o de retirar a importância e a relevância da documentação em meio digital, sob a alegação de que “não apresentou as documentações, arquivos, sistemas em meio digital, e, etc, se trata de um erro de mera formalidade não justificando a lavratura das autuações, haja vista que os recolhimentos a título das contribuições sociais foram devidamente efetuados aos cofres públicos, conforme anteriormente comprovado”, cabe esclarecer que não cabe à autoridade fiscal decidir discricionariamente pela aplicação ou não da norma legal, avaliando se a falta de apresentação de documentos em meio digital seria ou não importante para o exercício das suas atividades.

Com o advento do SPED Contábil, segundo o Decreto 6022/2007, que Instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital, os documentos exigíveis devem estar disponíveis aos órgãos de fiscalização em arquivos digitais devidamente assinados

através de certificados eletrônicos. E quando escriturado eletronicamente os livros diário e razão compõem uma peça única no entendimento do Conselho Federal de Contabilidade, conforme Resolução CFC nº 1.063/05:

2.8.2.7. O “Livro Diário” e o “Livro Razão” constituem registros permanentes da entidade e, quando escriturados em forma eletrônica, serão constituídos por um conjunto único de informações das quais eles se originam.

Entende-se que foi correto e obrigatório o procedimento adotado pela autoridade fiscal, ao lavrar os presentes autos de infrações por descumprimento de obrigações acessórias, e uma vez demonstrada a ocorrência das infrações, o ônus da prova em contrário de que não houve os fatos infringentes compete ao sujeito passivo, que no presente caso não cumpriu com o seu dever legal de fornecer à fiscalização os elementos de que esta necessitava para desenvolver seu trabalho e apurar o efetivo cumprimento da obrigação previdenciária. Vale lembrar que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Como diz a doutrina de Leandro Paulsen:

”Jamais pode o contribuinte se furtar à fiscalização. Poderá, sim, opor-se aos efeitos de eventual lançamento que entenda ilegal. Ocorre, com frequência, uma confusão entre atividade de fiscalização tributária e seus efeitos. Contra aquela, o contribuinte não pode se opor, tendo inclusive o dever legal de facilitá-la; contra esses, tem abertas inúmeras vias, nas esferas administrativas e judicial, para deduzir seu eventual inconformismo”(in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 6ª. ed, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 1237).

A organização e disponibilização da documentação fiscal é responsabilidade do contribuinte, conforme disposto no art. 225 § 5º do RPS/99, abaixo transcrito. Confira-se o que diz o citado art. 225 § 5º do RPS/99, in verbis:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

- I- preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;
- 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 ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

IV- informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

V- encaminhar ao sindicato representativo da categoria profissional mais numerosa entre seus empregados, até o dia dez de cada mês, cópia da Guia da Previdência Social relativamente à competência anterior; e

VI- afixar cópia da Guia da Previdência Social, relativamente à competência anterior, durante o período de um mês, no quadro de horário de que trata o art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§5ªA empresa deverá manter à disposição da fiscalização, durante dez anos, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações referidas neste artigo, observados o disposto no § 22 e as normas estabelecidas pelos órgãos competentes (grifei)

Extrai-se dos autos que a autuação foi devidamente formalizada e motivada com atendimento das formalidades essenciais, e incumbe ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário, segundo mandamento expresso na Lei nº 9.784/99, Art. 36:

Não tendo a interessada apresentado elementos que comprovassem de forma inequívoca as suas alegações, devem ser mantidos os autos de infrações por descumprimento de obrigações acessórias, identificadas pelos DEBCADs nos 37.323.563-1; 37323.564-0; 37.323.562-3 e 37.323.557-7

GUIAS DE RECOLHIMENTOS APRESENTADOS. COMPENSAÇÃO DE RETENÇÃO.

Em sua impugnação, a interessada alega que, durante a ação fiscal, não foram considerados recolhimentos de contribuições incidentes sobre retenções em nota fiscal pelos seus tomadores de serviços, na quantia de R\$ 898.208,46, e apresenta cópias de guias sob código de recolhimento 2119; 2640 e 2631, além de duas GPS (13/2007, R\$9647,03 e 13/2008, R\$ 9.274,87) recolhidos durante a ação fiscal, em 13/08/2010, e uma tabela contendo a relação destes valores e seus correspondentes documentos, anexados às fls. 2180 a 2249

As Seções II a X da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14.07.2005 regulamentam as atividades de Cessão de Mão-de-Obra e de Empreitada quanto aos seus atributos e quanto às obrigações para com a previdência social, tanto para o tomador quanto para o prestador destes tipos de serviços. Ao afirmar, a interessada, que prestou serviços regulados pelos arts. 143 a 147, pesa sobre ela o cumprimento das obrigações acessórias, definidas na seção IX, arts. 161 a 164 da IN no.03, em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores, para que também lhe seja permitida a compensação; reembolso ou restituição dos valores retidos e recolhidos em excesso, verbis:

Seção IX

Obrigações da Empresa Contratada

Art. 161. A empresa contratada deverá elaborar:

I - folhas de pagamento distintas e o respectivo resumo geral, para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante, relacionando todos os segurados alocados na prestação de serviços, na forma prevista no inciso III do art. 60;

II - GFIP com as informações relativas aos tomadores de serviços, para cada estabelecimento da empresa contratante ou cada obra de construção civil, utilizando o código de recolhimento próprio da atividade, conforme normas previstas no Manual da GFIP;

III - demonstrativo mensal por contratante e por contrato, assinado pelo seu representante legal, contendo:

- a) a denominação social e o CNPJ da contratante ou a matrícula CEI da obra de construção civil;
- b) o número e a data de emissão da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços;
- c) o valor bruto, o valor retido e o valor líquido recebido relativo à nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços;
- d) a totalização dos valores e sua consolidação por obra de construção civil ou por estabelecimento da contratante, conforme o caso.

Art. 162. A empresa contratada fica dispensada de elaborar folha de pagamento e GFIP com informações distintas por estabelecimento ou obra de construção civil em que realizar tarefa ou prestar serviços, quando, comprovadamente, utilizar os mesmos segurados para atender a várias empresas contratantes, alternadamente, no mesmo período, inviabilizando a individualização da remuneração desses segurados por tarefa ou por serviço contratado.

Parágrafo único. São considerados serviços prestados alternadamente, aqueles em que a tarefa ou o serviço contratado seja executado por trabalhador ou equipe de trabalho em vários estabelecimentos ou várias obras de uma mesma contratante ou de vários contratantes, por etapas, numa mesma competência, e que envolvam os serviços que não compõem o CUB, relacionados no Anexo XIV.

Art. 163. A contratada, legalmente obrigada a manter escrituração contábil formalizada, está obrigada a registrar, mensalmente, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições sociais, inclusive a retenção sobre o valor da prestação de serviços, conforme disposto no inciso IV do art. 60.

Art. 164. O lançamento da retenção na escrituração contábil, de que trata o art. 163, deverá discriminar:

- I - o valor bruto dos serviços;

II - o valor da retenção; III - o valor líquido a receber. Parágrafo único. Na contabilidade em que houver lançamento pela soma total das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços e pela soma total da retenção, por mês, por contratante, a empresa contratada deverá manter em registros auxiliares a discriminação desses valores, por contratante, conforme disposto no inciso III do art. 161.

Em sede de julgamento, foram realizadas consultas aos bancos de dados da RFB, junto ao sistema CNISA, onde ficou constatado que, para todo o período fiscalizado, não constam informados, em nenhuma das GFIPs entregues até a presente data, os recolhimentos relacionados nas GPS anexadas aos autos, realizados pelos tomadores dos serviços do sujeito passivo.

Por este motivo, a menos que sejam devidamente informados todos os valores retidos em nota fiscal pelos seus tomadores de serviços em GFIP, cuja finalidade seria a compensação para o abatimento das contribuições previdenciárias devidas, não deve ser acatado o pedido de consideração dos referidos recolhimentos para a redução do presente crédito previdenciário.

Quanto aos dois recolhimentos realizados pela própria interessada sob o código 2100, em atraso e durante a ação fiscal, entende-se que estes valores são passíveis de serem aproveitados no abatimento do presente crédito previdenciário. Mas este procedimento não deve ser realizado por este julgamento, pelo fato de que, ao providenciar recolhimentos em atraso no decorrer da ação fiscal, o sujeito passivo não o exerceu espontaneamente. Neste caso, tais recolhimentos deverão ser aproveitados apenas após o encerramento do presente processo, já que a multa de ofício, aplicada pelo não recolhimento espontâneo, faz parte do litígio.

OPORTUNIDADE PARA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS

A interessada requereu nova oportunidade para apresentar outros documentos antes do julgamento em instância administrativa. Este pedido, mesmo que extemporâneo fosse, deveria estar acompanhado dos documentos que ela pretendesse adicionar ao processo. Entretanto, indeferido ele seria, tal como foi de forma omissiva, se ela não apresentasse nenhuma justificativa que se enquadrasse ao rol do § 1º do art. 7º da Portaria 10.875 de 24.08.2007, verbis:

Art. 7º A impugnação mencionará: ...

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - refira-se a fato ou a direito superveniente;

III - destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Destarte, não cabe à autoridade julgadora deferir nova oportunidade para juntada de documentos. Devem estas ser apresentadas com a impugnação, no prazo fixado para isso, a menos que ocorra uma das hipóteses acima transcritas. Neste caso, deveria ser a prova apresentada com requerimento que demonstrasse a ocorrência das situações ali mencionadas, cabendo à autoridade julgadora, se configuradas as hipóteses, deferir a juntada. Não tendo sido isso feito até a presente data, deve ser o julgamento realizado de acordo com o conteúdo dos autos.

Destaco, ainda, que, em relação à configuração de grupo econômico e sua responsabilização para fins de recolhimento de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula CARF n.º 210:

Súmula CARF n.º 210

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

Considerando que os recorrentes insistem na tese da inconstitucionalidade das cobranças, reitero que a matéria não pode ser apreciada por este órgão, em virtude da Súmula CARF n.º 2:

Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

O recorrente também insiste na tese de que os valores apontados em guias de recolhimento juntadas por ele aos autos deveriam ser abatidos do crédito exigido. Sem razão, porém. O aproveitamento de recolhimentos efetuados em Guia da Previdência Social - GPS depende da inequívoca vinculação aos fatos geradores apurados no lançamento, a qual se dá apenas mediante declaração em GFIP.

Finalmente, em relação à multa, aplica-se a Súmula CARF n.º 196, de observância obrigatória por este Conselho, redigida nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 196

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 21/06/2024 – vigência em 27/06/2024

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos

geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

Assim, deve-se realizar a comparação nos moldes previstos na Súmula CARF n. 196, aplicando-se a legislação mais benéfica ao contribuinte.

Finalmente, em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, aplica-se a Súmula CARF n.º 181, de modo que esta deve ser afastada:

Súmula CARF nº 181

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

No âmbito das contribuições previdenciárias, é incabível lançamento por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à apresentação de informações e documentos exigidos, ainda que em meio digital, com fulcro no caput e parágrafos dos artigos 11 e 12, da Lei nº 8.218, de 1991.

Conclusão

Por todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário, para i) determinar que seja aplicada a retroatividade benigna, nos termos da Súmula CARF nº 196; ii) cancelar a multa CFL-23, em razão da Súmula CARF nº 181.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital