



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11095.002404/2008-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.767 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Recorrente PIZZARIA PEREIRA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

NFLD nº 35.156.710-0, de 25/04/2002.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA - SÚMULA CARF Nº2.

Inconstitucionalidade de norma tributária vigente. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº2.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

Inexistindo demonstração de preterição do direito de defesa, especialmente quando o Contribuinte exerce a prerrogativa de se contrapor a acusação fiscal ou aos termos da decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável, não se configura qualquer nulidade.

RESPONSABILIDADE DA EMPRESA INCORPORADORA EM RELAÇÃO OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DA INCORPORADA.

A empresa incorporadora é responsável pelos tributos devidos pela empresa incorporada

ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - AFERIÇÃO INDIRETA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE.

Ocorrendo a recusa ou apresentação deficiente de documentos a fiscalização promoverá o lançamento de ofício por arbitramento, inscrevendo as importâncias que reputar devidas.

MULTA DE MORA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA - SÚMULA CARF Nº 113.

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº4

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

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO - SÚMULA CARF Nº 108.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, nos moldes do §3º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Aplicação da Súmula CARF nº108

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versado, de Recurso Voluntário (e-fls. 84 a 107), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo Recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 73 a 78), proferida em 27 de março de 2003, consubstanciada na Decisão-Notificação n.º 19.401.4/069/2003, da Gerência Executiva em Porto Alegre (RS) do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou improcedente a impugnação (e-fls. 34 a 50), mantendo-se o crédito tributário exigido, cuja decisão restou assim ementada:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. MULTA DE MORA NA INCORPORAÇÃO. TAXA SELIC.

Existe responsabilidade solidária entre o proprietário e o construtor, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

A Multa de mora é devida pela incorporadora em relação aos débitos devidos pela incorporada até a data da incorporação.

Apurada a falta de recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de seus empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, são devidos juros de caráter irrelevável incidentes sobre o valor principal.

PROCEDÊNCIA”

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação

O trechos do Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 354.156.710-0 (e-fls. 18 a 22) e o relatório constante na Decisão-Notificação nº 19-401.4/069/2003 (e-fls. 73 a 75) sumarizam muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênha para transcrevê-los:

Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 354.156.710-0 (e-fls. 18 a 22):

“(…)

Período: 10/1998 a 12/1998

A empresa contratou serviços de prestados por pessoas físicas, não comprovando recolhimento previdenciário referente a este fato gerador, consoante Lei Complementar n.º 84/96, que reinstituiu a contribuição das empresas de 15% sobre o total da remuneração dos segurados empresários, trabalhadores autônomos e equiparados, avulsos e demais pessoas físicas.

Os valores dos serviços prestados foram obtidos através do exame de contas do Razão tais como "honorários profissionais".

Incorporada pela empresa em 01/2000, cabe a esta última, enquanto sucessora, conforme preceitua o Código Tributário Nacional — CTN, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.

“(…)”

Decisão-Notificação nº 19-401.4/069/2003 (e-fls. 73 a 75)

“(…)”

DO LANÇAMENTO

PIZZARIA PEREIRA LTDA., inscrita no CNPJ sob o n.º 90.310.798/0001-60, foi notificada através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD n.º DEBCAD 35.156.710-0, de 25 de abril de 2002, a recolher as contribuições devidas à Seguridade Social incidente sobre a remuneração paga a trabalhadores autônomos, incidente sobre a comercialização de produtos rurais e incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida na contratação de serviços de empreitada na construção civil no montante de R\$2.143,21 (dois mil, cento e quarenta e três reais e vinte e um centavos), consolidado em 18 de abril de 2002.

DA DEFESA

2. Dentro do prazo regulamentar, foi apresentada defesa protocolada sob o n.º 35239.000996/2002-43, fls. 33 a 59, alegando:

a) a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária da ora impugnante, na qualidade de responsável solidária (obra de construção civil) sem a necessária aferição do pagamento das respectivas contribuições dos obrigados principais.

b) que a empresa sucessora não responde pelas penalidades pecuniárias decorrentes de inadimplemento de obrigação tributária obrada pela empresa sucedida, sendo indevida a multa lançada.

c) ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de juros calculados com base na taxa SELIC.

(...)”

Da Decisão-Notificação da Impugnação

A tese de defesa não acolhida pelo órgão julgador da primeira instância administrativa fiscal (e-fls. 73 a 75). Na Decisão-Notificação, em síntese, foi consignado que:

- os atos legais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro possuem presunção de constitucionalidade para as esferas administrativas, sendo que questões relativas a inconstitucionalidade de atos legais são de competência de análise exclusiva do poder judiciário;
- a legislação previdenciária, estabelece a responsabilidade solidária entre o construtor, o proprietário, o incorporador, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária e estes com a subempreiteira, tendo a contratante a obrigação de solicitar cópia da folha de pagamento e Guia de Recolhimento da Previdência Social do prestador, ficando elidida a responsabilidade solidária somente pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, a solidariedade na construção civil incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados (inciso IV, do artigo 30, da Lei nº 8.212/91 e § 3º, do artigo 42, do Decreto nº 2.173/97), sendo que no caso em tela a ora Recorrente não elidiu a responsabilidade solidária apresentando os comprovantes de recolhimento pela prestadora correto é o procedimento do AFPS.
- que não há reparos quanto ao cálculo da multa aplicada, nos moldes do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, não no Código Tributário Nacional – CTN dispositivo que isente da multa de mora a incorporadora em relação aos débitos da incorporada.
- esta correta a aplicação do juros SELIC sobre as contribuições sociais previdenciárias pagas em atraso;

- em relação ao período notificado, não há correção monetária (Lei n.º 8.981/95, alterada pela Lei n.º 9.065/95), assim, tanto os juros quanto a multa foram calculados sobre o valor originário da contribuição devida, como demonstra o Discriminativo Analítico do Débito - DAD.

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto, em 22 de abril de 2003 (e-fls. 84 a 107), o sujeito passivo reitera suas alegações realizadas em sua peça impugnatória.

A peça recursal foi apresentada com os seguintes tópicos e subtópicos:

- I – Preliminar Substantiva: Inexigibilidade do Depósito Recursal;
- II- Síntese da Lide;
- III- No Mérito:
 - A) Da Nulidade da Decisão, Na Falta de Fundamentação;
 - B) Da Ilegalidade Da Exigência Das Contribuições Devidas Por Terceiras Pessoas Jurídicas Prestadora de Serviços;
 - C) Da Inexigibilidade da Multa;
 - D) Da Ilegalidade da Exigência Dos Juros Calculados à Taxa Selic.
- IV- Do Pedido.

Em 10 de março de 2010, foi juntado a estes autos Ofício do Setor de Controle e Acompanhamento Tributário da Receita Federal do Brasil – SECAT:

1. Informando que decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança – MS nº 203.71.00.074297-6, garantiu à empresa (ora Recorrente) o seguimento do recurso interposto em 22 de abril de 2003, sem a comprovação do depósito de 30% ou do arrolamento de bens.
2. Considerado o a decisão citada no item (1) acima, a SECAT encaminhou o presente processo ao CARF, para análise e emissão de Acórdão.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo. Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo, tendo a Recorrente o acesso à Decisão-Notificação nº 19.401.4/069/2003 em 07 de abril de 2003 – AR e-fl. 80, protocolo recursal em de 22 de abril de 2003, vide e-fl. 84, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 84 a 107).

Da Preliminar de Nulidade da Decisão-Notificação e Ocorrência de Cerceamento de Defesa

Inicialmente, nos cabe destacar que a Recorrente traz no tópico de mérito questão de nulidade que trataremos como alegação preliminar.

Então vejamos. Em síntese, alega a Recorrente que a Decisão-Notificação deixou de analisar questões de constitucionalidade da legislação, ferindo assim o seu direito à ampla defesa (inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal), afirmando que *“qualquer julgamento que se furte de apreciar, minuciosamente, os argumentos que dão contornos a uma lide, seja administrativa ou judicial é viciado.”*

Pois bem! Sem razão à Recorrente sobre esta alegação preliminar de ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que foi correta a decisão da primeira instância administrativa fiscal federal e não se analisar e se pronunciar sobre questões de legalidade/inconstitucionalidade de atos legais tributários vigentes, considerando que está é uma competência exclusiva do Poder Judiciário.

Neste sentido, frisa-se que este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já sumulou o tema, por meio da Súmula CARF nº 2, que estabelece que o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade, vejamos:

“Súmula CARF nº 2:

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

Ademais, conforme se verifica ao caso em questão, a Contribuinte teve pleno conhecimento da Fiscalização, sendo que, no normativo do contencioso administrativo tributário federal, as hipóteses de nulidade de lançamento fiscal estão enumeradas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, que são: (i) documentos lavrados por pessoa incompetente; e (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, não estando nos autos presentes nenhuma dessas hipóteses de nulidades.

Por todo o exposto, não há razão à Recorrente sobre a Preliminar alegada.

Do Mérito

• Da Alegação de Ilegalidade da Exigência das Contribuições Devidas por Terceiras Pessoas Jurídicas Prestadora de Serviços

Neste tópico, a Recorrente, em suma, alega que a prestadora de serviços é a responsável pelo pagamento da contribuição social previdenciária, devidas em função de pagamentos a autônomos, aquisição de produtos rurais e por conta de responsabilidade solidária na contratação de obras de construção civil, fatos geradores estes ocorridos entre outubro de 1998 a dezembro de 1998, obrigação que só haveria de ser transferida à ela na figura de tomadora quando apurada e certificada a efetiva existência de débito, e, ainda assim, na exata medida em que lhe aproveita, nos termos dos serviços prestados pela contratada/construtora.

Inicialmente nos cabe ressaltar que a Fiscalização ao efetuar o lançamento, o realizou em relação aos serviços contratos de pessoas físicas – Autônomos Incorporadas Antes GFIP – AUI; Autônomos Antes da GFIP – AUT; Comercialização de Produto Rural antes GFIP – RUR e Solidariedade antes GFIP – SOL, não havendo lançamento em relação a construção civil, como podemos verificar com a leitura do Relatório Fiscal (e-fls. 18 a 22).

Pois bem! Considerado estes fatos descritos inicialmente, identificamos que a Recorrente, desde a sua Impugnação (e-fls. 34 a 50), buscar afastar a cobrança do crédito tributário lançado alegando que não cabe a solidariedade na cobrança das contribuições previdenciárias sociais dos débitos tributários da empresa incorporada por ela e que no lançamento em foco há a cobrança por solidariedade em razão de construção civil.

Desta feita! Cabe destacar que os créditos tributários lançados estão sendo cobrados da Recorrente em razão da incorporação societária que esta realizou, ou seja, por ser ela a empresa incorporadora, sendo, deste modo, a responsável tributária pelos débitos tributários da empresa sucedida. Vejamos o que dispõe a legislação sobre a solidariedade tratada no presente processo:

Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional - CTN:

“(…)

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.
(...)”*

Considerando os dispositivos descritos acima, conclui-se que, no caso em análise, estamos frente a solidariedade em razão da sucessão empresarial, que consiste no ato de uma PJ incorporar ou adquirir todos os direitos e obrigações da outra PJ (empresa incorporada ou adquirida). Neste sentido, cabe ressaltar que as convenções particulares não são oponíveis à Fazenda Pública, como estabelece o artigo 123 do CTN¹, sendo a responsável pelas obrigações tributárias das empresas incorporadas a empresa incorporadora.

Neste mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça-STJ já sumulou o tema, por meio da Súmula nº 554:

“Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão. (Súmula 554, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJ 15/12/2015)”

Outrossim, destaca-se também que a legislação não estabelece a solidariedade na cobrança do crédito já constituído em definitivo, mas sim a solidariedade pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, o que autoriza a constituição e cobrança do crédito em face de um dos solidários, sem benefício de ordem, que entendemos se tratar o caso em foco. Vejamos o que dispõe a legislação sobre a solidariedade tratada no presente processo:

Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional - CTN:

“(..."

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

“(..."

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

“(..."

Lei nº 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

“(..."

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e

¹ Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97.

(...)”

Da leitura do inciso II, do artigo 142, do CTN depreende-se que foi possibilitado à Lei atribuir responsabilidade solidária às pessoas que designar, sem benefício de ordem, tendo a Lei nº 8.212/91 atribuído tal responsabilidade solidária ao dono de obra de construção civil com o construtor contratado, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, sendo assegurado ao contratante o direito de regresso em face do contratado.

Essa solidariedade, portanto, é a solidariedade passiva paritária, por meio da qual qualquer uma das pessoas arroladas como solidária pode ser chamada para quitar integralmente o débito, situação essa diversa da que ocorre no caso da solidariedade passiva dependente, que exige, primeiro, o inadimplemento da obrigação pelo sujeito passivo direto.

Essa solidariedade, portanto, é a solidariedade passiva paritária, por meio da qual qualquer uma das pessoas arroladas como solidária pode ser chamada para quitar integralmente o débito, situação essa diversa da que ocorre no caso da solidariedade passiva dependente, que exige, primeiro, o inadimplemento da obrigação pelo sujeito passivo direto.

Ademais, não assiste razão à Recorrente quanto ao seu inconformismo em relação ao lançamento justificar a exigência fiscal pelo fato da Recorrente não haver comprovado que os prestadores de serviço mantinham escrituração contábil regular, pois, ao analisarmos o disposto no artigo 220 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social - RPS), que possibilitou ao contratante que se municiasse com todos os instrumentos necessários à elisão da sua responsabilidade solidária, ou seja, nota fiscal, folha de pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e Guia de Recolhimento da Previdência (GPS), e, para tal, determinou ao contratante que exigisse esses documentos do contratado. Vejamos a redação do citado artigo 220, do RPS:

“(…)”

Art. 220. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

§ 1º Não se considera cessão de mão-de-obra, para os fins deste artigo, a contratação de construção civil em que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.

§ 2º O executor da obra deverá elaborar, distintamente para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante, folha de pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e Guia da Previdência Social, cujas cópias deverão ser exigidas pela empresa contratante quando da quitação da nota fiscal ou fatura, juntamente com o comprovante de entrega daquela Guia.

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata o **caput** será elidida:

I - pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e II - pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

(...)”

Pelo exposto até esse ponto, concluímos que a Recorrente, na figura de contratante dos serviços não exigindo dos contratados a apresentação desses documentos, assume, inevitavelmente, a obrigação contributiva por solidariedade.

Pois bem, segundo Relatório Fiscal da NFLD, e-fls. 18 a 22, não houve a devida comprovação por parte da Recorrente, através de guias de recolhimento específicas para a obra contratada, nem a apresentação de folhas de pagamentos específicas dos segurados empregados alocados na obra contratada. Vejamos trecho do Relatório Fiscal da NFLD:

“(..."

Período: 10/1998 e 12/1998

A empresa contratou o serviço de várias empresas, pessoas jurídicas, para prestação de serviços e, neste sentido, apuramos os valores da mão-de-obra utilizada nos mesmos.

Os fatos geradores das contribuições apuradas decorreram dos pagamentos efetuados pela empresa, que foi tomadora de serviços de várias empresas, as quais prestaram serviços de acordo com os lançamentos contábeis examinados no Livro Razão, nas contas "honorários profissionais", "manutenção de bens" A empresa contratante de qualquer serviço executado mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra responde solidariamente com a contratada pelas obrigações junto a Seguridade Social, em relação aos serviços a elas prestados, conforme o disposto nas Leis n.º 8212 de 24/07/91, 11.0 9032 de 28/04/95 e n.º 9.129 de 20/11/95.

Para comprovação da regularidade da situação da prestadora dos serviços perante o INSS, a contratante deveria exigir da prestadora cópia de GRPS específica do recolhimento das contribuições relativas a cada fatura, procedimento que não foi observado pela empresa.

Isto posto a fiscalização passou à aferição indireta do débito, de acordo com o §3º do art.33 da Lei 8212/91, onde foram atribuídos como valores da mão-de-obra (salário-de-contribuição) 40% do valor da nota fiscal de serviço.

(...)” nossos grifos.

Desta forma, sem razão à Recorrente quanto a esta alegação.

• **Da Alegação de Ilegalidade da Aferição Indireta**

Aqui, a Recorrente se insurge quanto a presunção utilizada pela Fiscalização para se chegar aos fatos geradores da contribuição lançada, alegando ser este procedimento ilegal.

Pois bem! Ao nosso sentir, não ha razão à Recorrente neste ponto, pois como podemos verificar a Fiscalização utilizou-se de aferição indireta, na lavratura do lançamento, método autorizado pela legislação previdenciária, como podemos comprovar da leitura dos §§ 3º e 6º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91², concluímos que é atribuído à Fiscalização o poder de lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, no caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente; (b) apurar e lançar as contribuições devidas quando constatar que a contabilidade não registra a realidade da remuneração dos segurados a seu serviço e (c) desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, quando constate que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições que caracterizem tal condição.

Ora, no caso em questão, a Recorrente não apresentou para Fiscalização a cópia de GRPS específica do recolhimento das contribuições relativas a cada fatura dos serviços contratados, cabendo à Fiscalização a aplicação da aferição indireta, nos moldes do disposto no já citado §3º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/91, como fez o agente autuante, como podemos verificar com o trecho do Relatório Fiscal da NFLD (e-fls. 18 a 22):

“(…)

Para comprovação da regularidade da situação da prestadora dos serviços perante o INSS, a contratante deveria exigir da prestadora cópia de GRPS específica do recolhimento das contribuições relativas a cada fatura, procedimento que não foi observado pela empresa.

Isto posto a fiscalização passou à aferição indireta do débito, de acordo com o §3º do art.33 da Lei 8212/91, onde foram atribuídos como valores da mão-de-obra (salário-de-contribuição) 40% do valor da nota fiscal de serviço.

(…)” nossos grifos.

Portanto, sem razão à Recorrente quanto a alegada ilegalidade da aferição indireta.

• Da Alegação de Inexigibilidade da Multa Em Razão de Ser a Recorrente Empresa Incorporadora

² “(…)”

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(…)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(…)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

(…)

A Recorrente alega que, considerando que o débito fiscal em análise se origina da responsabilidade das empresas ERJAN COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., OLIVEIRA PEREIRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., e PIZZA NOTTE LTDA, que foram incorporadas por ela (empresa ora Recorrente), seriam indevidos os valores cobrados a título de multa punitiva por lançamento de ofício, tendo em vista a ordem do artigo 133 do CTN.

Pois bem. Não assiste razão à Recorrente quanto a esta alegação, uma vez que o tema já foi pacificado do CARF, no sentido de que a responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório.

Este entendimento do CARF está consolidando na redação da Súmula CARF nº 113:

“(…)

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório. **(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).**

Acórdãos Precedentes:

2401-004.795, de 10/05/2017; 3401-003.096, de 23/02/2016; 9101-002.212, de 03/02/2016; 9101-002.262, de 03/03/2016; 9101-002.325, de 04/05/2016; 9202-006.516, de 27/02/2018.

(…)”

• Da Alegação - Não Aplicação da Taxa Selic

Pois bem! As alegações da Recorrente de não aplicação da taxa SELIC, bem como do aspecto confiscatório

Pois bem! As alegações da Recorrente de não aplicação da taxa SELIC, bem como do aspecto confiscatório do lançamento não devem prosperar, pois já foram sumuladas por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, como podemos verificar:

- A aplicação da Taxa Selic como juros de mora encontra previsão legal e já é objeto de Súmula, de nº 4, do CARF, abaixo transcrita, portanto, não há falar em ilegalidade de sua aplicação.

“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. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**”*

- O art. 113 do Código Tributário Nacional ao enunciar que “a obrigação tributária é principal ou acessória” estabeleceu que, para fins de

cobrança, o direito de exigir o pagamento de tributo ou o direito de exigir o adimplemento em pecúnia do valor equivalente a penalidade imposta devem ser tratados de igual maneira para todos os fins de exigibilidade, vejamos, também, a súmula CARF nº 108:

“Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019). Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.”

- Não compete a este Egrégio Tribunal pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes, vejamos a Súmula CARF nº. 2:

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

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, para conhecer do Recurso Voluntário e voto por negar-lhe provimento.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres