



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

Processo n° 11330.000605/2007-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-006.015 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SENDAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1998 a 30/11/1998

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 31 DA LEI 8.212/1991. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/1998. NECESSIDADE DE PRÉVIA FISCALIZAÇÃO DO PRESTADOR DE SERVIÇO, A FIM DE CERTIFICAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A responsabilidade do tomador do serviço pelas Contribuições Previdenciárias é solidária, conforme consignado na redação original do art. 31 da Lei 8.212/1991, não comporta benefício de ordem. .

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. Súmula CARF n° 04:

A partir de 1° 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. JUROS. TAXA SELIC.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face do disposto no art. 57 da Lei n° 11.941, de 2009, a eventual aplicação de penalidade mais benéfica deve observar o regramento traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB° 14, de 2009

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Matheus Soares Leite, substituído pela conselheira Fernanda Melo Leal (Suplente Convocada).

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleber Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Sheila Aires Cartaxo Gomes e Fernanda Melo Leal. Ausente a Conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Tratam os presentes autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD 35.566.215-4 – fls. 3/16), lavrado contra as empresas SENDAS S/A e FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSIST. TÉCNICA S/C LTDA., no valor total de R\$ 14.084,13 (quatorze mil e oitenta e quatro reais e treze centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 35/39) o crédito constituído é referente às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondente à contribuição dos segurados empregados e a contribuição da empresa, inclusive para o custeio das prestações decorrentes de acidente de trabalho ou do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho – GILRAT, em razão da responsabilidade solidária entre a empresa tomadora (Sendas S/A) e a empresa prestadora (Fastécnica Instalações e Assist. Técnica S/C LTDA.), decorrente da contratação de prestação de serviços de construção civil no período de 10/1998 a 11/1998.

À fl. 40 consta tabela indicando os percentuais usados para o cálculo para o salário de contribuição, correspondendo tais valores a 20% sobre o valor bruto da nota fiscal, uma vez que não estavam discriminados nas respectivas notas os valores correspondentes ao material fornecido pela prestadora para a execução da obra.

Devidamente cientificada, a Interessada SENDAS S/A apresentou Defesa Prévia (fls. 44/52), com as seguintes considerações:

(i) Da ilegalidade *in totum* do lançamento. As competências a que se refere o lançamento em apreço nesta lide são anteriores ao advento da Lei nº 9.711, de 20.11.98. Logo, a presente discussão não trata da obrigação do tomador de serviços de reter o percentual de 11% (onze por cento) sobre os valores de notas fiscais de seus prestadores de serviço, instituída posteriormente aos fatos geradores em tela nesta demanda.

Argumenta que somente pode existir o instituto da solidariedade se houver dívida, a fim de que o credor possa imputá-la a qualquer um dos devedores solidários, e para existir dívida é necessário que haja inadimplência do devedor originário.

Cita os artigos 124 e 142 do Código Tributário Nacional para defender a sua ausência de responsabilidade.

Conclui que o instituto da solidariedade somente pode ser efetivado nos casos em que a Fiscalização, preliminarmente, determine junto ao contribuinte praticante do fato gerador a devida e efetiva contribuição não recolhida, para, só então, cobrar-se do co-responsável pela obrigação.

(ii) As formas de calcular o montante do tributo devido. No caso presente, realizou o Fisco uma indubitável aferição indireta, ao apurar o pseudo débito através de percentuais sobre os valores das notas fiscais de prestação de serviços, ignorando, não se sabe porquê, a contabilidade do devedor originário, o que não é aceitável.

Argumenta que é dever, e não mera faculdade, da Autarquia fiscalizar junto à empresa contribuinte (devedora originária) a sua folha de pagamento, cuja obrigação de manter em consonância com as normas legais é unicamente da empresa que paga ou credita tais remunerações (prestadora de serviços).

Alega que o Fisco contrariou o artigo 33, § 6º da Lei nº 8.212/91, uma vez que este dispositivo estabelece as situações que dão margem à aferição indireta por parte da Fiscalização.

(iii) Da ausência de qualquer infração por parte da impugnante. Assevera que constituir o crédito tributário contra a responsável solidária mediante a aplicação de percentual sobre as notas fiscais detidas pela impugnante, sem prévia comprovação da idoneidade dos registros contábeis do prestador de serviços, é ilegal, contrariando claramente o § 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

(iv) Ilegal incidência de juros e multa. Sobre o tema, a impugnante defende que os valores são excessivos, configurando confisco tributário, o que é vedado pela Constituição Federal, que não pode ser ofendida por legislação ordinária.

Por sua vez, a empresa prestadora de serviços – Fastécnica Instalações e Assist. Técnica S/C LTDA. (atual Hussmann Service do Brasil Ltda), apresentou impugnação nos seguintes termos:

(i) A requerente é empresa cujo objeto social é a prestação de serviço, instalação, montagem e assistência técnica de produtos relacionados com móveis e equipamentos para supermercados, padarias, lojas e butique.

(ii) Contratada pela empresa Sendas S/A para a instalação de produtos em um dos supermercados de sua rede a requerente executou os serviços que foram cobrados através das Notas Fiscais Fatura de Serviços nº 135, 156 e 181 conforme anexo (fls. 94/96).

(iii) A Requerente efetuou o recolhimento do INSS incidente sobre a folha de pagamento no prazo legal, efetuando o lançamento por homologação e recolhendo os valores devidos. Isto fica comprovado pela GRPS dos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 1998 (fls. 97/100).

(iv) Desta forma, tendo a requerente pago corretamente os valores devidos ao INSS é totalmente indevida qualquer cobrança relativa a estas notas fiscais.

(v) Foram pagas as parcela da empresa bem como a parcela do segurado inexistindo razão para a sua subsistência do referido lançamento tributário.

(vi) Ante todo o exposto, requer digne Vossa Senhoria a julgar improcedente o lançamento efetuado arquivando a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD.

A Seção do Contencioso Administrativo da Previdência Social, por intermédio do Despacho nº 17.422.4/00028/2005 (fls. 130/134), saneou o processo para corrigir inconsistências contidas entre o Relatório Fiscal e os Fundamentos Legais do Débito – FLD, reabrindo prazo para apresentação de defesa.

Cientificada, dentro do prazo legal, a empresa Sendas S/A apresentou Defesa Adicional (fls. 150/161), em suma, com o mesmo conteúdo da defesa anteriormente apresentada.

Por sua vez, apesar de devidamente notificada, a empresa SINENGE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. deixou de se manifestar.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) lavrou Decisão Administrativa contextualizada no Acórdão nº **15-16.508 da 14ª Turma da DRJ/RJOI**, às fls. 171/184, julgando procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Confira-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/11/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO. ARBITRAMENTO. JUROS E MULTA.

O proprietário, 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 admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Lei 8.212/91, art. 30, VI).

Somente será elidida a responsabilidade solidária existente entre o tomador e prestador de serviços se comprovado o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição na ocorrência de recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documentos (Art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91).

Conforme estabelece o artigo 34 da Lei nº 8.212/91, com a redação alterada pela Lei nº 9.528/97, sobre as contribuições sociais recolhidas em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

Lançamento Procedente”

Do resultado do julgamento, a contribuinte Sendas S/A foi intimada em 15/02/2008 (fl. 189).

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** em 17/03/2008 (às fls. 190/200), argumentando, em síntese, o que segue:

(i) Afirma a tempestividade do seu recurso.

(ii) Da previsão da responsabilidade solidária. Contestando a aplicação do artigo 30, VI, da Lei 8.212/91, afirma que um credor não pode tentar receber do devedor solidário algo inexistente, ou mesmo algo claramente não configurado. Nesse sentido, para o recebimento do devedor solidário, por óbvio, há que existir uma dívida configurada, documentada e fundamentada, advinda de inadimplência do devedor originário.

Apenas com um crédito regularmente constituído em seu devedor originário, terá o credor a possibilidade de imputá-la a quaisquer um dos devedores solidários.

Deste modo, defende que sendo o prestador o real contribuinte, neste deve ser constituído eventual crédito tributário, e, caso existente, poderá este ser exigido dos responsáveis solidários nos termos da legislação vigente.

Inexistindo o crédito tributário não há o objeto ao qual é atribuída a responsabilidade do terceiro, e, conseqüentemente, falta o seu pressuposto para o chamamento à relação jurídica.

(iii) Constituição do crédito e formas de aferição. O crédito tributário surge com o lançamento, que lhe confere liquidez e certeza, na forma dos artigos 142 e seguintes do CTN.

Assim, a cobrança de contribuição previdenciária, com base no instituto da solidariedade prevista em lei, somente pode ser efetivada, nos casos em que a fiscalização, preliminarmente, determine junto ao contribuinte praticante do fato gerador, a devida e efetiva

contribuição não recolhida para, então e só então, à sua opção, cobrar do co responsável pela obrigação.

Entretanto, assim não procedeu o Fisco no caso presente. Dirigindo-se à empresa tomadora de serviços/Recorrente, a fiscalização deduziu que as prestadoras não haviam efetuado o regular recolhimento dos tributos. Desvirtuou assim, gravemente, a essência do instituto da solidariedade, já que não existiu a necessária fiscalização do devedor originário, inexistindo, portanto, caracterização e certeza da dívida tributária.

Como demonstrado, se a empresa prestadora de serviços (devedora originária) encontra-se regular perante o Fisco, inexistente dívida e inexistente, por conseguinte, devedor solidário (Recorrente). Se o Fisco constatar, entretanto, que a devedora originária não efetuou o recolhimento de tributo, seja por aferição direta ou indireta, efetua o lançamento, consubstanciando-se a dívida, e aí surge a figura do devedor solidário, de quem o Fisco poderá exigir o pagamento.

(iv) Dos modos de aferição. Alega que o Fisco contrariou o artigo 33, § 6º da Lei nº 8.212/91, uma vez que este dispositivo estabelece as situações que dão margem à aferição indireta por parte da Fiscalização.

(v) Da ausência de qualquer infração por parte da Recorrente. Assevera que constituir o crédito tributário contra a responsável solidária mediante a aplicação de percentual sobre as notas fiscais detidas pela Recorrente, sem prévia comprovação da idoneidade dos registros contábeis do prestador de serviços, é ilegal, contrariando claramente o § 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, às fls.202 a 208, a Recorrente FASTÉCNICA apresentou o seu recurso, no qual, além de ter confirmado o que já havia sido alegado em sede de impugnação, informou que a Fazenda Pública não pode desconsiderar os recolhimentos realizados, mas, tão somente, se verificar algum descumprimento de obrigação acessória, deverá apurar a infração para aplicar a sanção prevista legalmente, bem como deve analisar pormenorizadamente a documentação acostada aos autos.

Ao analisar os referidos recursos, este Conselho houve por bem converter o julgamento em diligência (Resolução nº 2403-000.060 – fls. 215/220) com as seguintes considerações:

“Analisando os autos em conjunto, percebo que há uma dívida real acerca do recolhimento efetuado pela empresa FASTÉCNICAS INSTALAÇÕES, tendo em vista que nas GPS’s juntadas não há menção relativa à obra de construção civil realizada junto à SENDAS S/A mediante a cessão de mão-de-obra/empreitada.

Por outro lado, as informações prestadas pela solidária FASTÉCNICAS INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA, não podem ser desconsideradas, pois possíveis coincidências podem levar a diferente modo de julgamento, ou pela manutenção do crédito tributário ou por sua extinção.

[...]

Portanto, as informações trazidas aos autos pelo rol de documentos juntados, não obstante a análise destes pela 1ª instância, não foi capaz de esclarecer se houve ou não recolhimento pela empresa prestadora

de serviços FASTÉCNICAS INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA, pois em uma competência o recolhimento foi a menor e em outra a maior.

Desse modo, entendo que o mais prudente seja o encaminhamento dos autos à Unidade de Origem para que sejam realizados os procedimentos relativos ao possível pagamento por esse contribuinte nessas competências 10/1998 e 11/1998, considerando os documentos juntados aos autos, devendo ser abatido possível recolhimento parcial e acrescido de multa e juros possível crédito tributário remanescente, não recolhido em época própria.

Ressalto que, em respeito à verdade real, princípio com destaque na processualística do Contencioso Tributário, caso as responsáveis solidárias possam contribuir para a resolução dessa lide com o esclarecimento dessas dúvidas que aqui apresentei, as mesmas apresentem suas manifestações no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do teor deste despacho.”

Em atendimento ao acima determinado, sobreveio a Informação Fiscal de fls. 225/227 com o seguinte teor:

“[...]

8. Conforme podemos verificar no Acórdão 12-16.508 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (fls. 181/182), da análise DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA (ATUAL HUSMANN SERVICE DO BRASIL LTDA), que o art. 43 do Decreto nº 2.173 de 05 de março de 1997, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores prevê a elisão da responsabilidade solidária nas obrigações para com a Seguridade Social decorrentes de obra de construção civil. Para que a responsabilidade solidária seja elidida, o executor da obra deverá elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimentos distintas para cada empresa contratante, devendo esta exigir do executor da obra, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento da guia quitada e respectiva folha de pagamento. A Ordem de Serviço INSS/DAF nº 165, de 11/07/1997 estabelecia como as Guias de Recolhimento deveriam ser preenchidas, ou seja, que o recolhimento das contribuições será individualizado por obra, mediante matrículas distintas, devendo constar o proprietário, dono da obra e Construtora responsável pela obra. O recolhimento relativo aos empregados do setor administrativo da empresa construtora, não construtora, dono da obra e empreiteira/subempreiteira será efetuado em GRPS distinta.

9. A empresa FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA (ATUAL HUSMANN SERVICE DO BRASIL LTDA), juntou às fls. 87/90 cópia das GRPS apenas com a

identificação da empresa construtora FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA, não estando informado nas referidas GRPS o endereço da obra da empresa SENDAS S/A, nem o nº da matrícula CEI da respectiva obra, ou seja, não existe nenhuma vinculação das referidas GRPS com a obra efetuada na empresa SENDAS S/A. Também não foi juntada folha de pagamento distinta para a obra da Sendas, demonstrando os salários de contribuição dos empregados da FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA envolvidos na obra da Sendas S/A conforme determinava o parágrafo 2º do artigo 43 do Decreto nº 2.173 de 05 de março de 1997, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

10. tendo em vista o acima exposto, proponho o encaminhamento ao CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.”

Devidamente cientificadas da Informação Fiscal acima, as empresas Sendas S/A e FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA se manifestaram às fls. 239/251 e 276/277, respectivamente, rebatendo os apontamentos da Fiscalização.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Os recursos encontram-se tempestivos conforme releva a certidão de fl. 212, razão pela qual CONHEÇO DOS RECURSOS já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

a. Do Mérito.

A presente NFL foi lavrada com base no instituto da responsabilidade solidária prevista no art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, face à não comprovação pela empresa tomadora dos serviços, do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em relação à remuneração contida nas notas fiscais de serviço arroladas no demonstrativo de fls. 38.

Os presentes autos foram convertidos em diligência, consoante se observa da Resolução nº 2403-000.060 (fls. 215/220), cujo objetivo foi determinar o retorno dos autos à

origem para que fossem realizados os procedimentos relativos ao possível pagamento por parte da empresa FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA.

Em cumprimento à diligência, a fiscalização informa que a empresa FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA (ATUAL HUSMANN SERVICE DO BRASIL LTDA), juntou às fls. 87/90 cópia das GRPS apenas com a identificação da empresa construtora FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA, não estando informado nas referidas GRPS o endereço da obra da empresa SENDAS S/A, nem o nº da matrícula CEI da respectiva obra, ou seja, não existe nenhuma vinculação das referidas GRPS com a obra efetuada na empresa SENDAS S/A. Também não foi juntada folha de pagamento distinta para a obra da Sendas, demonstrando os salários de contribuição dos empregados da FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA envolvidos na obra da Sendas S/A conforme determinava o parágrafo 2º do artigo 43 do Decreto nº 2.173 de 05 de março de 1997, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores

O artigo 30, inciso VI da Lei nº 8.212/91, prevê a responsabilidade solidária em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados na execução de obras de construção civil.

Não assiste razão à Recorrente SENDAS quanto à alegação de impossibilidade de atribuir-lhe responsabilidade solidária, pelo fato do crédito não ter sido constituído em nome do contribuinte originário, nos moldes do artigo 142 do CTN.

A obrigação solidária pode ser definida como aquela em que, havendo pluralidade de credores, ou de devedores, ou ainda, de uns e de outros, cada um tem o direito, ou é obrigado, pela dívida toda. Solidariedade significa a co-responsabilidade entre as partes.

A alegação da Recorrente que somente pode exigir o crédito do tomador de serviço após a sua constituição no devedor originário (prestador do serviço), não procede.

O artigo 43 do Decreto nº 2.173 de 05 de março de 1997, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, prevê a elisão da responsabilidade solidária nas obrigações para com a Seguridade Social decorrentes de obra de construção civil.

A empresa tomadora deixou de apresentar as folhas de pagamento na forma prevista no artigo 43, § 2º do Decreto nº 2.173/97, assim a aferição indireta está em perfeita consonância com a legislação de regência.

Note-se ainda que, a apuração de crédito por aferição indireta pelo FISCO está positivada no artigo 33 e § 3º da Lei nº 8.212/91. Já a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 165 de 11 de julho de 1997 estabelecia critérios e rotinas para a fiscalização de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica e construção em nome coletivo, com as alterações da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 185, de 31/03/1998, também vigente à época de parte da ocorrência dos fatos geradores do crédito em discussão, fixou os critérios a serem adotados na determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária, quando da não apresentação de elementos comprobatórios da remuneração paga ou creditada aos segurados, na execução de obra de construção civil.

Já a Instrução Normativa INSS/DC nº 69, de 10/05/2006 estabelecia em seu artigo 76 o percentual a ser aplicado à nota fiscal para o cálculo dos salários de contribuição.

O artigo 194 do CTN dispõe que cabe a legislação tributária regular tributo específico em função de sua natureza.

O artigo 144, em seu parágrafo 1º estabelece que se aplica a legislação em vigor à época do lançamento fiscal para a apuração dos valores de salário de contribuição.

Nesse diapasão, os percentuais usados para a aferição dos salários de contribuição dos segurados da prestadora de serviços envolvidos na obra de construção civil da SENDAS S/A foram previstos pela IN INSS nº 69/2002, vigente à época da lavratura desta NFLD.

Assim, observa-se que não resta dúvida quanto aos percentuais utilizados visto que a Ordem de Serviço vigente à época dos fatos geradores das referidas contribuições também estabeleciam os mesmos percentuais, desta forma, em nenhum momento foi estabelecido percentual diverso daquele utilizado pela fiscalização.

Impende salientar que as Recorrentes não comprovaram o recolhimento das contribuições devidas sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, nem apresentou elementos que possibilitassem a identificação do montante da remuneração paga ou creditada aos referidos segurados, tem-se que os critérios adotados pela auditoria fiscal na apuração da base de cálculo do crédito em discussão estão em perfeita consonância com a legislação de regência.

A alegação da Recorrente SENDAS de que o artigo 33, § 6º da lei nº 8.212/91 somente autoriza constituir o crédito por aferição indireta caso fique constatada fraude nos registros contábeis, não pode prosperar. Referida hipótese só poderia ocorrer no curso de uma ação fiscal junto à empresa prestadora e, se no curso da análise de sua documentação (registros contábeis), se constatasse que não registram o movimento real da remuneração paga aos segurados a seu serviço.

No caso sob análise, a ação fiscal deu-se no tomador dos serviços e o que motivou a apuração do crédito por aferição indireta, utilizando-se as prerrogativas previstas no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, foi a não apresentação das folhas de pagamento, conforme estabelecido no artigo 43, § 2º do Decreto nº 2.173/97.

Resta ainda esclarecer que cabe ao fisco o ônus probatório do fato gerador e às recorrentes as provas dos elementos extintivos da sua obrigação, a teor do artigo 333 do CPC, vigente à época.

Como já mencionado inicialmente, em cumprimento à diligência, a fiscalização informa que a empresa FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA (ATUAL HUSMANN SERVICE DO BRASIL LTDA), juntou às fls. 87/90 cópia das GRPS apenas com a identificação da empresa construtora FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA, não estando informado nas referidas GRPS o endereço da obra da empresa SENDAS S/A, nem o nº da matrícula CEI da respectiva obra, ou seja, não existe nenhuma vinculação das referidas GRPS com a obra efetuada na empresa SENDAS S/A. Também não foi juntada folha de pagamento distinta para a obra da Sendas, demonstrando os salários de contribuição dos empregados da FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA envolvidos na obra da Sendas S/A

conforme determinava o parágrafo 2º do artigo 43 do Decreto nº 2.173 de 05 de março de 1997, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Dessa forma a FASTÉCNICA INSTALAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA (ATUAL HUSMANN SERVICE DO BRASIL LTDA) não junta nenhum documento capaz de demonstrar que já foram efetuados os recolhimentos das contribuições devidas em decorrência dos salários pagos aos empregados usados na obra de construção civil da empresa SENDAS /A.

Por fim, na parte final dos seus pedidos a recorrente alega ser indevida imposição de juros e multa.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art.62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art.26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão. Portanto, não assiste razão ao contribuinte.

Cumprir lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

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).

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC para o cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo.

No que tange à multa, como já esclarecido pela instância *a quo*, cabe à autoridade administrativa, no momento da extinção do crédito tributário de obrigação principal, observar o cumprimento do preceito insculpido no artigo 106, II, alínea "c", do CTN, mediante comparação entre o valor da multa efetivamente aplicada no momento da autuação e aquele que seria devido caso fosse considerada a nova metodologia introduzida pela Lei n 11.941/09, de forma a assegurar a aplicação da penalidade pecuniária que se mostrar mais benéfica ao sujeito passivo.

Dessa forma, nego provimento ao recurso.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.