



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1847502 - SP (2019/0332902-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S.A
OUTRO NOME : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA
ADVOGADOS : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP012363
EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685
FERNANDO ANSELMO RODRIGUES - SP132932
FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES - SP138094
DIEGO VASQUES DOS SANTOS - SP239428
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/2015. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE REFLITA A REALIDADE DOS FATOS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.

2. Não há falar em suposta afronta ao artigo 1.022 do CPC/2015, pois a Corte de origem manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

3. Não há como alterar a conclusão da corte de origem, sem que, para isso, se percorra pela reavaliação do conjunto fático-probatório. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O STJ tem decidido, pacificamente e há muito, pela possibilidade de *a Administração Tributária poder proceder à aferição indireta ou arbitramento da base impositível do tributo, nas hipóteses enumeradas no art. 148 do CTN [...] o art. 33, § 6º, da Lei 8.212/91, determina que: "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 ausência de documentação que reflita, de maneira idônea, a realidade dos fatos, autoriza a autoridade fiscal a proceder à aferição indireta das*

contribuições sociais devidas, desde que observados os princípios da finalidade da lei, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contribuinte, sendo certo, ainda, que a expedição de Ordens de Serviço a fim de regular o procedimento de arbitramento da base de cálculo, autorizada pela lei ordinária, não caracteriza ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita (REsp 719.350/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21/02/2011)

5. Segundo entendimento desta Corte a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 20 de junho de 2022.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1847502 - SP (2019/0332902-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S.A
OUTRO NOME : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA
ADVOGADOS : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP012363
EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685
FERNANDO ANSELMO RODRIGUES - SP132932
FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES - SP138094
DIEGO VASQUES DOS SANTOS - SP239428
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/2015. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE REFLITA A REALIDADE DOS FATOS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.

2. Não há falar em suposta afronta ao artigo 1.022 do CPC/2015, pois a Corte de origem manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

3. Não há como alterar a conclusão da corte de origem, sem que, para isso, se percorra pela reavaliação do conjunto fático-probatório. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O STJ tem decidido, pacificamente e há muito, pela possibilidade de *a Administração Tributária poder proceder à aferição indireta ou arbitramento da base impositível do tributo, nas hipóteses enumeradas no art. 148 do CTN [...] o art. 33, § 6º, da Lei 8.212/91, determina que: "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 ausência de documentação que reflita, de maneira idônea, a realidade dos fatos, autoriza a autoridade fiscal a proceder à aferição indireta das*

contribuições sociais devidas, desde que observados os princípios da finalidade da lei, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contribuinte, sendo certo, ainda, que a expedição de Ordens de Serviço a fim de regular o procedimento de arbitramento da base de cálculo, autorizada pela lei ordinária, não caracteriza ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita (REsp 719.350/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21/02/2011)

5. Segundo entendimento desta Corte a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

6. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto contra decisão assim ementada (fl. 1.867):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMAÇÃO DA AFERIÇÃO INDIRETA, NOS CASOS EM QUE OS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO SÃO DEFICITÁRIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO..

O agravante sustenta, em síntese, às fls. 1.875-1.889, que:

i) persiste a violação do art. 1.022 do CPC/2015, já que o tribunal de origem teria sido omissos em relação aos pagamentos realizados pelas prestadoras de serviços e contidos nos autos, bem como que a corte *a quo* teria sido genérica em seu fundamento acerca da utilização da taxa selic;

ii) não há falar em aplicação da Súmula 7/STJ, pois a própria Lei Federal n.º 8.212, art. 31, §3º, impõe sobre a pessoa do executor a obrigação de comprovar, previamente, o recolhimento, para se afastar a cobrança do tomador, o que afasta, logicamente, a permissão de que a fiscalização recaia, primeiramente e por arbitramento indireto, contra o tomador, que não tinha obrigação de aferição; e

iii) a interpretação do Tribunal local colidiu frontalmente com a forma pela qual o STJ interpretou idêntica questão jurídica, como ocorrido no julgamento do Recurso Especial n.º 780.029/RJ (Rel. p/ Acórdão Ministro DENISE ARRUDA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008).

Sem impugnação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada.

Com efeito, não há falar em suposta afronta ao artigo 1.022 do CPC/2015, pois a Corte de origem manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

Na hipótese, evidencia-se que o acórdão recorrido assim se manifestou referente a alegada omissão (fls. 1.769-1.762, grifei):

(...)

Da aferição indireta

O débito inscrito nas NFLD n.32.406.533-7 e 32.407.124-8, lavradas em 07/07/1999, refere-se a contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a segurados de empresas contratadas mediante cessão de mão de obra, compreendidas nas competências de 03/1996 a 09/1997 e 04/1996 a 04/1997, respectivamente.

(...)

No caso dos autos, o Relatório Fiscal da NFLD nº32.406.533-7 consigna que "os documentos das prestadoras de serviços (contrato de prestação de serviços, notas fiscais/faturas, folhas de pagamento e GRPS específicas) foram solicitados à empresa reiteradas vezes, conforme Termos de Início de Ação Fiscal datados de 30/09/98 e 26/01/99, entretanto, a notificada não os apresentou na sua totalidade, limitando-se a apresentar algumas faturas e algumas GRPS, conforme relacionadas no Anexo II", impossibilitando a individualização das prestadoras de serviços pela fiscalização (fl.94).

A documentação acostada aos autos demonstra, ademais, que o critério de aferição indireta do salário de contribuição empregado pelo Fisco corresponde à aplicação de alíquotas sobre os valores lançados nos livros contábeis. Apenas se a documentação apresentada revelasse a tentativa do Fisco de impor ao contribuinte obrigações tributárias indevidas, é que os critérios empregados para a aferição indireta acarretariam a nulidade do lançamento. Não é o que se vê nos autos, todavia, concluindo-se pela legitimidade do procedimento utilizado e, conseqüentemente, pela subsistência do crédito lançado.

(...)

Da solidariedade da empresa tomadora de serviços

Como visto, o débito inscrito nas NFLD n.32.406.533-7 e 32.407.124-8, lavradas em 07/07/1999, refere-se a contribuições relativas à remuneração dos segurados contida em notas fiscais ou faturas de empresas contratadas mediante cessão de mão de obra, referentes ao período de 03/1996 a 09/1997.

A Lei nº 8.212/1991, na redação original de seu artigo 31, previa a responsabilidade solidária de tomadores e prestadores de serviço. Somente com a edição da Lei nº 9.711/1998, que deu nova redação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, é que a responsabilidade tributária da tomadora de serviços pelo recolhimento das contribuições sobre a mão de obra de construção civil passou a ser exclusiva.

Não obstante, a partir da Lei nº 9.032/1995, que incluiu o § 3º ao referido dispositivo, passou a ser prevista a possibilidade de a responsabilidade solidária ser elidida mediante a comprovação, pelo executor dos serviços, do recolhimento das contribuições devidas. E os fatos geradores das contribuições abarcadas pelas NFLD em discussão estão

submetidos esse regramento:

(...)

Desse modo, entendo ser indiscutível. que a responsabilização da apelante somente teria lugar a partir do momento em que restasse sem comprovação o recolhimento das contribuições pelas prestadoras dos serviços. E, de fato, a apelante não logrou demonstrar o recolhimento das contribuições devidas pelas prestadoras de serviços por ela contratadas. Esse ônus recaía sobre a apelante, na medida em que a ação fiscal estava sendo executada na tomadora de serviços, e não nas prestadoras.

(...)

Ressalto que a r. sentença refutou a alegação de que as prestadoras de serviços teriam pago ou estariam sendo cobradas pelos mesmos débitos lançados nas NFLD n. 32.406.533-7 e 32.407.124-8, na medida em que a documentação trazida aos autos ou aponta períodos distintos de incidência das contribuições ou não comprova o vínculo de cessão e prestação de serviços em relação à apelante.

Desse modo, à míngua de comprovação do efetivo recolhimento das contribuições, incide a responsabilidade solidária da apelante pelo seu recolhimento, subsistindo a NFLD n. 32.406.533-7 e 32.407.124-8.

Como bem apontado na decisão agravada, observa-se que o Tribunal de origem destaca que, no caso dos autos, o *Relatório Fiscal da NFLD nº 32.406.533-7 consigna que "os documentos das prestadoras de serviços (contrato de prestação de serviços, notas fiscais/faturas, folhas de pagamento e GRPS específicas) foram solicitados à empresa reiteradas vezes, conforme Termos de Início de Ação Fiscal datados de 30/09/98 e 26/01/99, entretanto, a notificada não os apresentou na sua totalidade, limitando-se a apresentar algumas faturas e algumas GRPS, conforme relacionadas no Anexo II", impossibilitando a individualização das prestadoras de serviços pela fiscalização.*

Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem, pelo que se afasta a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015.

Ademais, nesse cenário, não há como alterar a conclusão da corte de origem, sem que, para isso, se percorra pela reavaliação do conjunto fático-probatório, incidindo, assim, o óbice da Súmula 7/STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMAÇÃO DA AFERIÇÃO INDIRETA EM FUNÇÃO DA IRREGULARIDADE DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA EMPRESA, COM BASE NAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Impossível rever o entendimento do acórdão recorrido de que "a Autora não carrearou aos autos acervo probatório razoável que confira plausibilidade à sua tese de ilegalidade do lançamento pertinente à NFLD nº 35.612.844-0 e aos Autos de Infração nº 35.612.848-2, 35.612.853-9 e 35.612.849-0, devendo permanecer íntegras a presunção de legitimidade e de veracidade de tais atos, ante a ausência de provas acerca da regularidade da contabilidade da empresa".

3. Reapreciar a decisão da Corte local demanda revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.542.211/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/11/2015).

Outrossim, o STJ tem decidido, pacificamente e há muito, pela possibilidade de a *Administração Tributária poder proceder à aferição indireta ou arbitramento da base impositiva do tributo, nas hipóteses enumeradas no art. 148 do CTN [...] o art. 33, § 6º, da Lei 8.212/91, determina que: "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 ausência de documentação que reflita, de maneira idônea, a realidade dos fatos, autoriza a autoridade fiscal a proceder à aferição indireta das contribuições sociais devidas, desde que observados os princípios da finalidade da lei, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contribuinte, sendo certo, ainda, que a expedição de Ordens de Serviço a fim de regular o procedimento de arbitramento da base de cálculo, autorizada pela lei ordinária, não caracteriza ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita (REsp 719.350/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21/02/2011)

Por fim, segundo entendimento desta Corte a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.847.502 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0332902-5

Número de Origem:

00136147120004036105 136147120004036105 200061050136149

Sessão Virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S.A

OUTRO NOME : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA

ADVOGADOS : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP012363

EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685

FERNANDO ANSELMO RODRIGUES - SP132932

FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES - SP138094

DIEGO VASQUES DOS SANTOS - SP239428

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
CONTRIBUIÇÃO SOBRE NOTA FISCAL DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S.A

OUTRO :
NOME : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA

ADVOGADOS : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP012363

EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685

FERNANDO ANSELMO RODRIGUES - SP132932

FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES - SP138094

DIEGO VASQUES DOS SANTOS - SP239428

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 21 de junho de 2022