



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13656.720142/2010-12
ACÓRDÃO	2002-008.913 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TRANSPORTADORA GASPAR LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/05/2007

CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

O Carf não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. Súmula Carf nº 28.)

AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO POR VÍCIO FORMAL. LANÇAMENTO SUBSTITUTO. DECADÊNCIA. PRAZO. INÍCIO DA CONTAGEM.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTÔNOMO.

É devida a contribuição social previdenciária do segurado incidente sobre a remuneração do condutor autônomo de veículo rodoviário, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FRETE. BASE DE CÁLCULO

A base cálculo do serviço de frete, carreto ou transporte de passageiros, realizado por conta própria, corresponde a vinte por cento do rendimento bruto

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

RETROATIVIDADE BENIGNA. COMPARAÇÃO DOS VALORES E LIMITAÇÃO A 20%. SÚMULA CARF Nº 196.

No caso de multas por descumprimento de 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%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das alegações acerca da representação fiscal para fins penais (Súmula Carf nº 28). Na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a multa aplicada a 20%.

Sala de Sessões, em 15 de outubro de 2024.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Barros de Moura, Carlos Eduardo Ávila Cabral, Henrique Perlatto Moura, João Maurício Vital, Ricardo Chiavegatto de Lima e Marcelo de Sousa Sáteles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD 37.286.058-3) de contribuição previdenciária patronal lavrado em desfavor das empresas TRANSPORTADORA GASPAR LTDA e GG TRANSPORTES LTDA, integrantes de grupo econômico, pois foram contratados serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos de terceiros pessoas físicas ou dirigirem veículos sem identificação de sua propriedade, não declarando-as em GFIP e em folha de pagamento, tendo sido esses motoristas enquadrados como segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de contribuintes individuais, no período de 04/2003 a 05/2007.

O presente lançamento é decorrente da imposição de lavratura de auto de infração substitutivo, por ter sido julgado nulo a Notificação de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.034.486-3 e 37.034.485-5 pela DRJ/JFA, por erro formal, falta de ciência do sujeito passivo empresa GG TRANSPORTES LTDA.

A fiscalização intimou o sujeito passivo a apresentar a relação de veículos de propriedade das duas citadas empresas, devidamente assinada e documentada. O sujeito passivo não atendeu à intimação o que motivou a lavratura do auto de infração nº 37.286.069-9.

Foram examinados “conhecimentos de transportes” do nº 7.670 ao nº 16.484. Destes documentos a AUDITORIA FISCAL relacionou aqueles que constavam prestadores de serviços pessoas físicas enquadrados como segurados na qualidade de contribuintes individuais, discriminando: número, nome do motorista, placa do veículo e valor do serviço prestado, totalizando-se, por competência, os totais dos valores dos serviços prestados (valor bruto do frete). Tais valores serviram de base para apuração dos salários-de-contribuição a que se refere o § 4º do art. 201 do Regulamento da Previdência Social – RPS – aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

Analogamente ao “condutor de veículo rodoviário” aplicou-se para todos os motoristas contribuintes individuais, a alíquota de 20% (vinte por cento) sobre o valor bruto do frete para apuração do salário de contribuição.

Aplicou-se então a alíquota de 20% sobre o salário de contribuição, encontrando-se então a contribuição patronal da empresa.

Consta a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais, em razão da omissão de segurados nas GFIP ou Folhas de Pagamento, prática que configura, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A, I, do Código Penal.

As empresas TRANSPORTADORA GASPAR LTDA (fl. 291) e GG TRANSPORTES LTDA (fl. 289) foram cientificadas do Auto de Infração em 20/09/2010.

Não consta dos autos impugnação apresentada pela empresa GG TRANSPORTES LTDA.

A impugnação apresentada pela empresa TRANSPORTADORA GASPAR LTDA (fls. 300/323) foi considerada improcedente (fls. 372/383).

A decisão de piso, por voto de qualidade, reconheceu de ofício a decadência no período 04/2003 a 08/2005 para a empresa GG TRANSPORTES LTDA

Foi cientificada da decisão de piso a empresa TRANSPORTADORA GASPAR LTDA em 08/09/2014 (fl. 400).

Não consta dos autos a cientificação da decisão de piso da empresa GG TRANSPORTES LTDA, mas como a empresa não apresentou impugnação, logo não há recurso a ser impetrado.

Manejou-se recurso voluntário, TRANSPORTADORA GASPAR LTDA (e-fls. 413 a 426), em 06/10/2014, em que se arguiu:

- a) Alega que teria ocorrido a decadência dos créditos do período 04/2003 a 11/2005, uma vez que o Auto de Infração em questão foi feito em 23/08/2010;

- b) Não há comprovação que o presente Auto de Infração teria decorrido dos Auto de Infrações DEBCAD 37.034.485-5 e 37.034.486-3, logo a decadência foi considerada de forma equivocada pela decisão de piso;
- c) Ilegitimidade passiva das pessoas físicas que constam no relatório fiscal do Auto de Infração;
- d) A contribuição previdenciária relativa aos transportadores autônomos carece de base de cálculo prevista em lei, não sendo devido o recolhimento da referida contribuição;
- e) A Portaria MPAS 1.135/2001 aumentou o percentual a aplicar sobre o valor bruto do frete e, conseqüentemente, o valor do tributo devido, o que viola o princípio constitucional da legalidade;
- f) Caso seja mantida a contribuição previdenciária relativa aos transportadores autônomos, requer que o recolhimento seja feito sobre o valor constante dos documentos que representam a operação realizada e não sobre o valor do rendimento bruto;
- g) O contrato de trabalho dos motoristas era com a empresa integrante do grupo econômico GG Transportes e estes funcionários, durante a jornada normal de trabalho, prestaram serviço de motorista para a outra empresa do grupo, a empresa recorrente;
- h) Como a empresa GG Transportes já informou os empregados em GFIP da empresa e recolheu a contribuição previdenciária devida, não há que se falar em fato gerador na empresa Transportadora Gaspar, sob pena de ocorrência de bitributação;
- i) A Súmula 129 do TST permite que os funcionários de uma empresa prestem serviço para outra empresa integrante do grupo econômico, durante a jornada de trabalho, sem que isto configure um outro contrato de trabalho e se as contribuições previdenciárias já foram recolhidas pela GG Transportes e não existe outro contrato de trabalho, logo não é devida nova contribuição previdenciária pela empresa Transportadora Gaspar;
- j) Da não ocorrência de sonegação previdenciária;
- k) Deve ser cancelada a multa aplicada, por falta de prévia intimação do contribuinte sobre a multa, ou ser aplicada a retroatividade benigna da multa, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, logo deve ser aplicada a nova legislação que trata da multa prevista na Lei 11.941/09, por ser mais benéfica, nos termos do artigo 32-A da Lei 8.212/91, limitada a 20%;

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **MARCELO DE SOUSA SÁTELES**, Relator

O Recurso Voluntário apresentado pela empresa TRANSPORTADORA GASPAR LTDA é tempestivo, mas não conheço das alegações acerca da representação fiscal para fins penais (Súmula Carf nº 28).

Das Preliminares**A) Da Decadência**

Alega a Recorre que não há comprovação que o presente Auto de Infração teria decorrido dos Auto de Infrações DEBCAD 37.034.485-5 e 37.034.486-3, logo a decadência foi considerada de forma equivocada pela decisão de piso.

Está claro no Relatório Fiscal do Auto de Infração que levantamento é decorrente da imposição legal de lavratura de auto de infração substitutivo. Em 29/09/09 a 6ª Turma da DRJ/JFA emitiu ACÓRDÃO referente à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.034.486-3 e 37.286.485-5, julgando NULO os citados documentos fiscais por erro formal.

Nesse sentido, entendo que não há reparo a ser feita na decisão de piso, a qual foi no seguinte sentido, *in verbis*:

Inicialmente, deve-se esclarecer que, ao contrário do que afirma o impugnante, em tendo sido anulado o lançamento anterior por vício formal, a contagem do prazo decadencial para o novo lançamento, substituto do primeiro, deve observar o disposto no inciso II do art. 173 do CTN, conforme mencionado no relatório fiscal.

Em consulta aos sistemas informatizados da RFB, PLENUS/SICOB, verificase que a ciência das notificações DEBCAD 37.034.485-5 e 37.034.486-3 ocorreu em 03/09/2007. Considerando o período de apuração do crédito, de 04/2003 a 05/2007, verificase que, na ocasião, foi observado o disposto nos artigos 150, § 4º e 173, I, do CTN.

Assim, considerando o período de apuração do crédito, de 04/2003 a 05/2007, a data do primeiro lançamento, de 03/09/2007, a data da decisão que o anulou por vício formal, de 29/09/2009, a data do presente lançamento, de 20/09/2010, e a necessária observância do disposto no inciso II do art. 173 do CTN, verifica-se não ter decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário objeto da presente autuação.

B) Da Ilegitimidade Passiva

Em relação aos argumentos do Recorrente de Ilegitimidade passiva das pessoas físicas que constam no relatório fiscal do Auto de Infração, apropriada a transcrição do seguinte excerto da decisão recorrida:

A impugnante alega ilegitimidade passiva dos sócios e considera indevida sua inclusão no pólo passivo da autuação, por não haver comprovação da existência de culpa ou dolo por parte dos mesmos, conforme determinado pelo art. 135, III, do CTN.

Observa-se, todavia, que os sócios não foram arrolados no pólo passivo da autuação, constando seus nomes apenas do Relatório de Vínculos, o qual lista as pessoas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo e o período correspondente.

Assim, não houve, neste momento, a responsabilização dos sócios pessoas físicas, identificados nos autos de acordo com o período de sua atuação, pelo crédito apurado. Isso porque a responsabilização dos referidos sócios somente ocorrerá na instância judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O lançamento foi efetuado somente contra as pessoas já indicadas acima, não tendo, os sócios das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, sofrido nenhuma restrição em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados para satisfação do crédito.

Nesse sentido, rejeito as preliminares suscitadas.

Do Mérito

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD 37.286.058-3) de contribuição previdenciária patronal lavrado em desfavor das empresas TRANSPORTADORA GASPAS LTDA e GG TRANSPORTES LTDA, integrantes de grupo econômico, pois foram contratados serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos de terceiros pessoas físicas ou dirigirem veículos sem identificação de sua propriedade, não declarando-as em GFIP e em folha de pagamento, tendo sido esses motoristas enquadrados como segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de contribuintes individuais, no período de 04/2003 a 05/2007.

Esclarece a fiscalização que foram examinados “conhecimentos de transportes” do nº 7.670 ao nº 16.484. Destes documentos a AUDITORIA FISCAL relacionou aqueles que constavam prestadores de serviços pessoas físicas enquadrados como segurados na qualidade de contribuintes individuais, discriminando: número, nome do motorista, placa do veículo e valor do serviço prestado, totalizando-se, por competência, os totais dos valores dos serviços prestados (valor bruto do frete). Tais valores serviram de base para apuração dos salários-de-contribuição a que se refere o § 4º do art. 201 do Regulamento da Previdência Social – RPS – aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

Alega a Recorrente que a contribuição previdenciária relativa aos transportadores autônomos carece de base de cálculo prevista em lei, não sendo devido o recolhimento da referida contribuição. A Portaria MPAS 1.135/2001 aumentou o percentual a aplicar sobre o valor bruto do frete e, conseqüentemente, o valor do tributo devido, o que viola o princípio constitucional da legalidade.

O transportador rodoviário autônomo é segurado obrigatório da previdência social, na categoria contribuinte individual, conforme previsto na Lei 8.212/91 e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Lei 8.212/91:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

V - como contribuinte individual:

[...]

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; RPS:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

[...]

V - como contribuinte individual:

[...]

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

[...]

§ 15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, entre outros:

I - o condutor autônomo de veículo rodoviário, assim considerado aquele que exerce atividade profissional sem vínculo empregatício, quando proprietário, co-proprietário ou promitente comprador de um só veículo; II - aquele que exerce atividade de auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974;

Quando a empresa remunera contribuintes individuais, inclusive transportadores autônomos, é devida a contribuição previdenciária dos segurados incidente sobre tal remuneração, devendo ser arrecadada e recolhida pelo contratante dos serviços, conforme dispõe a Lei 8.212/91 e RPS:

Lei 8.212/91:

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

§ 11. Considera-se remuneração do contribuinte individual que trabalha como condutor autônomo de veículo rodoviário, como auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, como operador de trator, máquina de terraplenagem, colheitadeira e assemelhados, o montante **correspondente a 20% (vinte por cento) do valor bruto do frete, carreto, transporte de passageiros ou do serviço prestado**, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração

RPS:

Art. 199. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo é de vinte por cento aplicada sobre o respectivo salário-de-contribuição, observado os limites a que se referem os §§ 3º e 5º do art. 214.

Art. 201. [...]

§ 4º A remuneração paga ou creditada a condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, **pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, realizado por conta própria, corresponde a vinte por cento do rendimento bruto.** (grifo nosso)

Logo, entendo que a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos transportadores autônomos, correspondente a vinte por cento sobre o valor bruto do frete, está prevista nos dispositivos legais acima mencionados não cabendo a esta instância administrativa manifestar-se acerca da legalidade e constitucionalidade dos referidos dispositivos, em razão da necessária observância ao disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972.

Alega ainda a Recorrente que os contribuintes individuais eram, na verdade, funcionários devidamente registrados na empresa GG Transportes Ltda, portanto, como a empresa GG Transportes já informou os empregados em GFIP da empresa e recolheu a contribuição previdenciária devida, não há que se falar em fato gerador na empresa Transportadora Gaspar, sob pena de ocorrência de bitributação.

Nesse ponto, a contribuinte alega de forma genérica que os segurados contribuintes individuais listados pela fiscalização estavam devidamente registrados na empresa

GG Transportes Ltda, sem demonstrar quais seriam esses segurados e as respectivas competências.

Oportuno destacar que incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, bem como os documentos pertinentes para fins de comprovar os fatos narrados, não sendo, portanto, apenas uma alegação genérica capaz desconstituir o lançamento fiscal.

Portanto entendo que não há reparo a ser feito na decisão de piso neste ponto.

Por fim, solicita o Recorrente que a multa aplicada deve ser cancelada, por falta de prévia intimação do contribuinte sobre a multa, ou ser aplicada a retroatividade benigna da multa, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, logo deve ser aplicada a nova legislação que trata da multa prevista na Lei 11.941/09, por ser mais benéfica, nos termos do artigo 32-A da Lei 8.212/91, limitada a 20%.

A fiscalização aplicou a multa de ofício no percentual de 75%, nos termos do art. 35-A da Lei 8.212/91, combinado com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, ambos com redação da MP n. 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, por ter sido considerada mais benéfica ao contribuinte à época da fiscalização.

Primeiramente, deve-se esclarecer que não existe nenhuma previsão legal de intimação prévia do contribuinte para aplicação da multa por parte da fiscalização, logo indefiro o pedido de cancelamento da multa aplicada feita pelo Recorrente.

Sobre o pedido de aplicação da retroatividade benigna, solicitada pelo Recorrente, entendo que deve ser aplicada a multa mais benéfica com relação ao descumprimento da obrigação principal, matéria pacificada recentemente pela Súmula CARF nº 196, redação abaixo:

Súmula CARF nº 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.

Portanto, em se tratando de obrigação principal, a multa aplicável é a menor entre a prevista entre a redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, dada pela Lei nº 9.876, de 1999, e a que foi dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que remete ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, a multa aplicável está limitada a 20% para os fatos geradores até 11/2008.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das alegações acerca da representação fiscal para fins penais (Súmula Carf nº 28) e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento ao recurso, para reduzir a multa aplicada a 20%.

Assinado Digitalmente

MARCELO DE SOUSA SÁTELES