



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13656.720147/2010-37
ACÓRDÃO	2002-008.912 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TRANSPORTADORA GASPAR LTDA
RECORRIDA	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.

RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

Apenas será considerado segurado da previdência social como empregado aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração. Para os prestadores episódicos, não resta preenchido o requisito da não eventualidade.

EMPREGADO REGISTRADO EM EMPRESA DE GRUPO ECONÔMICO. ATUAÇÃO EM OUTRA EMPRESA. FORMAÇÃO DE VÍNCULO. INEXISTÊNCIA.

Considera-se existente apenas um vínculo de emprego quando o empregado presta serviço a diversas empresas de um mesmo grupo econômico.

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) e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares suscitadas. No mérito: 1) por unanimidade de votos: a) serem excluídos das bases de cálculos utilizadas pela fiscalização os valores dos salários contribuições dos segurados Silvio Peral (11/2004), Claudio Mafra (12/2004), Ricardo Acacio (09/2005), Duaibis Orton Firmino (02/2004 e 03/2004) e Acidalio Modesto (12/2003 e 01/2004) e b) reduzir o percentual da multa aplicada a 20%. 2) por maioria de votos, serem excluídos das bases de cálculos utilizadas pela fiscalização os valores dos salários contribuições dos segurados Rubens P. Costa; Luiz F. Barbosa; Orivaldo Francisco e Rogério F. Alves. Vencidos os conselheiros Marcelo de Sousa Sáteles (relator) e Ricardo Chiavegatto de Lima, que negavam provimento ao recurso nessa parte. Foi designado o Conselheiro Henrique Perlatto Moura para redigir o voto vencedor, na parte em que foi vencido o Relator.

Sala de Sessões, em 15 de outubro de 2024.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles – Presidente e Relator

(documento assinado digitalmente)

Henrique Perlatto Moura – Redator Designado

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 37.286.063-0) de contribuições destinadas a “outras entidades e fundos” – Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE e SESCOOP) lavrado em

desfavor das empresas TRANSPORTADORA GASPAS LTDA, pois foram contratados serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos da empresa, não declarando-as em GFIP e em folha de pagamento, tendo sido esses motoristas enquadrados como segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de empregado, 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 – NFDL 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 empresa, conforme demonstrado em documentos denominados “conhecimento de transportes”, contratou serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos de propriedade da empresa, não declarando-as em GFIP. Trata-se de motoristas, subordinados às regras da empresa, que em uma outra época, exercendo idêntica função, foram devidamente registrados como empregados pelo grupo econômico. Portanto, coube à AUDITORIA, nos períodos em que não consta a formalização de seus registros, o enquadramento deles como segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de empregados.

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.

A empresa TRANSPORTADORA GASPAS LTDA foi cientificada do Auto de Infração em 20/09/2010 (fls. 34/35).

A impugnação apresentada pela empresa TRANSPORTADORA GASPAS LTDA (fls. 37/50) foi considerada improcedente (fls. 79/86).

Foi cientificada da decisão de piso a empresa TRANSPORTADORA GASPAS LTDA em 08/09/2014 (fls. 90/92).

Manejou-se recurso voluntário, TRANSPORTADORA GASPAS LTDA (fls. 102/119), 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 Autos 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) alega que várias das pessoas físicas relacionadas às fls. 31/55 não podem ser enquadradas como motoristas empregados, por falta de requisitos ensejadores do vínculo de emprego, pois não havia habitualidade, uma vez que a prestação

do serviço foi eventual. Cita como exemplos: a pessoa física Rubens P. Costa realizou apenas 05 (cinco) viagens em maio/2003; Luiz F. Barbosa realizou 03 (três) viagens em junho 2003 e outras 03 (três) viagens em fevereiro/2006; Orivaldo Francisco realizou 03 (três) viagens em junho/2003 e Rogério F. Alves realizou 04 (quatro) viagens em fevereiro/2007

- e) Outras pessoas físicas relacionadas às fls. 31/55 eram funcionárias devidamente registrados na empresa GG Transportes Ltda, tendo em vista que pela prestação dos serviços dos funcionários registrados na GG Transportes já foi lavrado o DEBCAD 37.286.064 e 37.286.065-6;
- f) 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;
- g) 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;
- h) 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;
- i) A contribuição previdenciária relativa aos transportadores autônomos carece de base de cálculo prevista em lei, não sendo devido o recolhimento da referida contribuição;
- j) O Decreto 3.048/2001 modificou a definição dada pela Lei 8.212/91;
- k) A Portaria MPAS 1.135/2001, na sequência, 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;
- l) 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;
- m) Da não ocorrência de sonegação previdenciária;
- n) 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 VENCIDO

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 PreliminaresA) Da Decadência

Alega a Recorrente 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 (fl. 23).

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, verifica-se 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, verifica-se 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 37.286.063-0) de contribuições destinadas a “outras entidades e fundos” – Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE e SESCOOP) lavrado em desfavor das empresas TRANSPORTADORA GASPAS LTDA, pois foram contratados serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos da empresa, não declarando-as em GFIP e em folha de pagamento, tendo sido esses motoristas enquadrados como segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de empregado, no período de 04/2003 a 05/2007.

A fiscalização esclarece que são motoristas subordinados às regras da empresa, que em uma outra época, exercendo idêntica função, foram devidamente registrados como empregados pelo grupo econômico. Portanto, coube à AUDITORIA, nos períodos em que não consta a formalização de seus registros, o enquadramento deles como segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de EMPREGADOS.

Foi considerado como salário de contribuição pela fiscalização o valor da remuneração percebida por outros motoristas da empresa na mesma época da prestação do serviço.

Sobre o salário-de-contribuição apurado aplicou-se a alíquota de 5,8% correspondente a contribuição devida a outras entidades e fundos (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE e SESCOOP).

A) Segurado empregado – não demonstração da não eventualidade

A Recorrente alega que várias das pessoas físicas relacionadas às fls. 31/55 do DEBCAD 37.286.061-3 (mesmo fato gerador) não podem ser enquadradas como motoristas empregados, por falta de requisitos ensejadores do vínculo de emprego, pois não havia habitualidade, uma vez que a prestação do serviço foi eventual. Cita como exemplos: a pessoa física Rubens P. Costa realizou apenas 05 (cinco) viagens em maio/2003; Luiz F. Barbosa realizou 03 (três) viagens em junho 2003 e outras 03 (três) viagens em fevereiro/2006; Orivaldo Francisco realizou 03 (três) viagens em junho/2003 e Rogério F. Alves realizou 04 (quatro) viagens em fevereiro/2007

Entendo que não merece prosperar a alegação do Recorrente, pois o requisito que caracteriza o segurado empregado é, na verdade, a não eventualidade, conforme passamos a expor abaixo.

Trabalho não eventual é o serviço prestado de natureza contínua, não podendo ser episódico, ocasional. Trabalho eventual é trabalho esporádico, acidental, de curta duração, numa situação emergencial, que não se inclui como necessidade permanente ao funcionamento da empresa. A prestação de serviços de natureza não eventual está associada ao caráter permanente do serviço e não da pessoa que o executa. Logo se a utilização da força de trabalho é necessária para o atendimento dos serviços que a empresa deve manter em efetivo funcionamento, não se pode falar em trabalho eventual. Não é o período em que o trabalho é executado, mas a relação entre o conteúdo do serviço prestado e o seu objetivo, que define a natureza não eventual do trabalho.

No caso, em concreto, é uma empresa transportadora, logo a utilização de serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos da empresa fiscalizada não se caracteriza como um trabalho eventual, mas, sim, não eventual, pois está associado a um serviço de caráter permanente de uma empresa transportadora.

B) Segurados empregados já registrados e tributados na empresa GG Transportes

Alega ainda a Recorrente que algumas pessoas físicas relacionadas às fls. 31/55 do DEBCAD 37.286.061-3 (mesmo fato gerador) eram funcionárias 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.

Cita como exemplos:

- Silvio Peral (11/2004), o qual estava devidamente registrado na empresa GG Transportes no período de 01/11/2004 a 16/11/2004, conforme fls. 197/197 do DEBCAD 37.286.058-3;
- Claudio Mafra (12/2004), o qual estava devidamente registrado na empresa GG Transportes no período de 19/10/2004 a 05/07/2005, conforme fls. 194/195 do DEBCAD 37.286.058-3;
- Ricardo Acacio (09/2005), o qual estava devidamente registrado na empresa GG Transportes no período de 01/09/2005 a 15/10/2005, conforme fls. 182/183 do DEBCAD 37.286.058-3;
- Duaibis Orton Firmino (02/2004 e 03/2004), o qual estava devidamente registrado na empresa GG Transportes no período de 15/05/2003 a 07/01/2005, conforme fls. 138/139 do DEBCAD 37.286.058-3
- Acidalio Modesto (12/2003 e 01/2004), o qual estava devidamente registrado na empresa GG Transportes no período de 08/12/2003 a 09/06/2004, conforme fls. 174/175 do DEBCAD 37.286.058-3;

Acrescenta ainda em sua defesa que 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.

Constata-se que, de fato, os segurados Silvio Peral (11/2004), Claudio Mafra (12/2004), Ricardo Acacio (09/2005), Duaibis Orton Firmino (02/2004 e 03/2004) e Acidalio Modesto (12/2003 e 01/2004), estavam empregados na empresa GG TRANSPORTES LTDA nesses períodos elencados, conforme consta no processo administrativo tributário nº 13656.720142/2010-12.

Tendo em vista que a própria fiscalização caracterizou as empresas TRANSPORTADORA GASPAR LTDA e GG TRANSPORTES LTDA como grupo econômico, logo os empregados da empresa GG TRANSPORTES LTDA poderiam prestar serviço a mais de uma empresa do mesmo grupo, o que ocorreu no caso dos autos, conforme se infere da redação do Enunciado de Súmula do TST nº 129:

Prestação de Serviços - Empresas do Mesmo Grupo Econômico - Contrato de Trabalho

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Assim, considerando-se que inexistia a obrigação da recorrente de inscrever os prestadores de serviços Silvio Peral (11/2004), Claudio Mafra (12/2004), Ricardo Acacio (09/2005),

Duaibis Orton Firmino (02/2004 e 03/2004) e Acidalio Modesto (12/2003 e 01/2004) como seus empregados na Previdência Social, uma vez que os mesmos já foram inscritos por empresa do grupo econômico da qual faz parte, é de se concluir que devem ser excluídos da base de cálculo utilizado pela fiscalização os valores dos salários contribuições desses segurados.

Em relação aos demais prestadores de serviços caracterizados como empregados pela fiscalização, não há reparo a ser feito na decisão de piso, pois o Recorrente não demonstrou quais seriam os outros segurados que também já estavam devidamente registrados na empresa GG Transportes Ltda.

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.

C) A contribuição previdenciária relativa aos transportadores autônomos carece de base de cálculo prevista em lei

Alega o 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, pois o Decreto 3.048/2001 modificou a definição dada pela Lei 8.212/91.

Tal alegação não merece prosperar, uma vez que, de fato, foi lançado neste Auto de Infração as contribuições destinadas a “outras entidades e fundos” – Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE e SESCOOP), pois foram contratados serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos da empresa, não declarando-as em GFIP e em folha de pagamento, tendo sido esses motoristas enquadrados como segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de empregado, no período de 04/2003 a 05/2007. Foi **considerado como salário de contribuição o valor da remuneração percebida por outros motoristas da empresa na mesma época da prestação do serviço.**

Logo, não houve levantamento de contribuição previdenciária relativa aos transportadores autônomos sobre o valor bruto do frete, conforme alegado pelo Recorrente, portanto, não há reparo a ser feito na decisão de piso neste ponto.

D) Da Multa Aplicada

Solicita a 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 efetuou lançamento do crédito tributário, em 23/08/2010, tendo sido dado ciência ao contribuinte em 20/09/2010, tendo sido aplicada a multa de mora no percentual de 24%, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876, de 26/11/1999.

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:

a) serem excluídos das bases de cálculos utilizadas pela fiscalização os valores dos salários contribuições dos segurados Silvio Peral (11/2004), Claudio Mafra (12/2004), Ricardo Acacio (09/2005), Duaibis Orton Firmino (02/2004 e 03/2004) e Acidalio Modesto (12/2003 e 01/2004) e

b) reduzir o percentual da multa aplicada a 20%.

Assinado Digitalmente

MARCELO DE SOUSA SÁTELES

VOTO VENCEDOR

Conselheiro(a) Henrique Perlatto Moura – Redator Designado

Peço vênia ao Conselheiro Relator para manifestar divergência com relação a um único aspecto de seu voto condutor que consiste na alínea “A” do tópico de mérito denominado “Segurado empregado – não demonstração da não eventualidade”

Com relação a este ponto, ressalto que a fiscalização entendeu que restariam preenchidos os requisitos para a configuração do vínculo dos segurados, notadamente com relação à não eventualidade.

A Recorrente alega que no tocante aos motoristas “RUBENS P. COSTA”, “LUIZ F. BARBOSA”, “ORIVALDO FRANCISO” e “ROGÉRIO F. ALVES” não teria sido configurada a não eventualidade pois as prestações foram pontuais no interstício fiscalizado (fls. 131-132), compreendido entre 04/2003 a 05/2007.

O Conselheiro Relator, como muito bem destacado em seu voto, entendeu que a não eventualidade seria caracterizada em mera decorrência de o segurado exercer a atividade fim do tomador de serviços, sendo desnecessário analisar a relação dos referidos motoristas para a caracterização, ou não, do vínculo como segurado empregado.

Tenho que essa vinculação da não eventualidade com relação à atividade fim exercida pelo empreendimento econômico não se revela a melhor compreensão do requisito, embora existam autores que assim compreendem no âmbito do direito do trabalho para a caracterização do vínculo empregatício.

Isso, pois entendo que a não eventualidade diz respeito à temporalidade com referência à prestação de serviço, de modo que algo eventual seria episódico, que não se prolonga no tempo, enquanto não eventual seria algo que se alargaria no tempo.

Veja-se que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 3º, considera empregado a “pessoa física que preste serviços de natureza não eventual a empregador”. A CLT, entretanto, não discrimina quais seriam os critérios temporais mínimos para a caracterização do vínculo mas, ao detalhar a natureza não eventual da prestação, há a necessidade de se avaliar a recorrência de sua prática para que seja caracterizado o elemento ensejador da requalificação da atividade prestada, tal como apontou a fiscalização.

Neste caso específico, no período analisado, vários dos motoristas reiteradamente prestam serviços para a Recorrente e, para estes casos, entendo que realmente há possibilidade de que sejam considerados prestadores habituais a ensejar a caracterização realizada pela fiscalização, ponto que foi acolhido por unanimidade e com relação a eles não há divergência.

Ocorre que, com relação aos motoristas “RUBENS P. COSTA”, “LUIZ F. BARBOSA”, “ORIVALDO FRANCISO” e “ROGÉRIO F. ALVES”, tenho que a utilização da mão de obra foi eventual e episódica, pois estes motoristas foram responsáveis por pontuais viagens, sem a caracterização de habitualidade no período fiscalizado. Assim, entendo que houve equívoco da fiscalização ao enquadrá-los como segurados empregados pelo não preenchimento do requisito da não eventualidade, o que motiva o cancelamento do lançamento neste ponto específico.

Destaco, por oportuno, que ao caracterizar incorretamente os referidos prestadores como segurados empregados, não compete ao conselheiro do CARF retificar o lançamento, ainda que fosse possível exigir a contribuição sobre o serviço prestado pelo segurado na qualidade de contribuinte individual.

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:

a) serem excluídos das bases de cálculos utilizadas pela fiscalização os valores dos salários contribuições dos segurados Silvio Peral (11/2004), Claudio Mafra (12/2004), Ricardo Acacio (09/2005), Duaibis Orton Firmino (02/2004 e 03/2004) e Acidalio Modesto (12/2003 e 01/2004);

b) serem excluídos das bases de cálculos utilizadas pela fiscalização os valores dos salários contribuições dos segurados Rubens P. Costa; Luiz F. Barbosa; Orivaldo Francisco e Rogério F. Alves;

c) reduzir o percentual da multa aplicada a 20%.

Assinado Digitalmente

HENRIQUE PERLATTO MOURA