



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13656.720149/2010-26
ACÓRDÃO	2002-008.910 – 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 PENAIIS.

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.

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

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 provimento ao recurso.

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 37.286.065-6) de contribuições destinadas a “outras entidades e fundos”- Terceiros lavrado em desfavor da empresa 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 – 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 constatou que, conforme demonstrado em documentos denominados “conhecimento de transportes”, que a empresa Transportadora Gaspar contratou serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos de propriedade do grupo econômico declarando-as em GFIP da empresa GG TRANSPORTES LTDA.

Embora essas duas empresas formem um grupo econômico, a autoridade fiscal entendeu que cada uma conserva sua personalidade jurídica sendo obrigada ao sistema de tributação ao qual optou, sendo que a GG TRANSPORTES LTDA, optante do sistema tributário denominado “SIMPLES”, declarou em GFIP as contribuições previdenciárias relativas as remunerações destes empregados como apenas devido a parte descontadas dos mesmos.

Quando estes empregados prestam serviços a outra empresa do grupo econômico, optante do sistema tributário denominado de “Lucro Real” ocorre o fato gerador segundo as regras pertinentes a este sistema de tributação, ou seja, passa a ser devido as contribuições previdenciárias relativas a parte patronal e a “outras entidades e fundos”.

Os valores dos salários atribuídos a estes prestadores de serviços enquadrados como empregados, foram os declarados, no período correspondente, pela empresa GG. TRANSPORTES LTDA, já que a empresa GASPAS não tem motoristas registrados.

Aplicou-se a alíquota de 5,8% para contribuição ao Salário Educação (2,5%), INCRA (0,2%), SEBRAE (0,6%) e SESCOOP (2,5%).

A empresa TRANSPORTADORA GASPAS LTDA foi cientificada do Auto de Infração em 20/09/2010 (fls. 36/37).

A impugnação apresentada pela empresa TRANSPORTADORA GASPAS LTDA (fls. 38/51) foi considerada improcedente (fls. 72/79).

Foi cientificada da decisão de piso a empresa TRANSPORTADORA GASPAS LTDA em 08/09/2014 (fls. 84/85).

Manejou-se recurso voluntário, TRANSPORTADORA GASPAS LTDA (e-fls. 95/109), 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) 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;
- e) 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;
- f) 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;
- g) Eventualmente, caso seja mantido o lançamento fiscal, requer que seja modificada a base de cálculo da contribuição, pois o fiscal considerou a base de cálculo como sendo 20% do total bruto dos fretes e sobre este percentual calculou 5,8%, então, que seja limitada ao salário da carteira;
- h) A contribuição previdenciária relativa aos transportadores autônomos carece de base de cálculo prevista em lei, não sendo devido o recolhimento da referida contribuição;
- i) O Decreto 3.048/2001 modificou a definição dada pela Lei 8.212/91;
- j) 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;

- k) 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;
 - l) Da não ocorrência de sonegação previdenciária;
 - m) 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 37.286.065-6) de contribuição destinadas a “outras entidades e fundos” - Terceiros lavrado em desfavor da empresa TRANSPORTADORA GASPAR 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 constatou que, conforme demonstrado em documentos denominados “conhecimento de transportes”, que a empresa Transportadora Gaspar contratou serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas para dirigirem veículos de propriedade do grupo econômico declarando-as em GFIP da empresa GG TRANSPORTES LTDA.

Os valores dos salários atribuídos a estes prestadores de serviços enquadrados como empregados, foram os declarados, no período correspondente, pela empresa GG TRANSPORTES LTDA, já que a empresa GASPAS não tem motoristas registrados.

A fiscalização esclarece que a empresa TRANSPORTADORA GASPAS LTDA integra grupo econômico com a empresa GG TRANSPORTES LTDA, sendo esta empresa optante do sistema tributário denominado de “Simples” e aquela optante pelo sistema tributário denominado Lucro Real.

Concluiu então a autoridade fiscal que quando esses empregados prestam serviços a outra empresa do grupo econômico, TRANSPORTADORA GASPAS LTDA, optante do sistema tributário denominado de “Lucro Real”, ocorre o fato gerador segundo as regras pertinentes a este sistema de tributação, ou seja, passa a ser devido as contribuições previdenciárias relativas a parte patronal e a “outras entidades e fundos”.

Alega a Recorrente que os serviços de pessoas físicas exercendo a função de motoristas 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.

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.

Nesse contexto, entendo que a própria fiscalização caracterizou as empresas TRANSPORTADORA GASPAS LTDA e GG TRANSPORTES LTDA como grupo econômico, logo, de fato, 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 pessoas físicas como seus empregados na Previdência Social, uma vez que eles já foram inscritos por empresa do grupo econômico da qual faz parte, é de se concluir que inexistiu a infração apontada acima, devendo então ser cancelado o Auto de Infração ora analisado.

As demais questões de mérito alegadas pelo Recorrente não serão enfrentadas por este julgador, pois neste momento já formou sua convicção de que o recurso voluntário é procedente.

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 provimento, para cancelar o Auto de Infração.

Assinado Digitalmente

MARCELO DE SOUSA SÁTELES