



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

Processo nº 15889.000280/2009-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.277 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente TRANSPORTADORA 2S DE BORACEIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

ARBITRAMENTO.AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

A comprovação de que não há registros fidedignos da mão-de-obra utilizada na prestação dos serviços, justifica a aferição indireta consoante art. 33 da lei 8.212/91.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE SOMENTE SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2006, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para que multa de ofício aplicada seja calculada segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e

Processo nº 15889.000280/2009-21
Acórdão n.º **2803-01.277**

S2-TE03
Fl. 852

comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a contribuições – parte do segurado - devidas em razão de pagamentos aferidos indiretamente, referentes a transporte de carga efetivado pela recorrente.

A Decisão-Notificação – fls 808 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte:

- A recorrente foi contratada pelas empresas Destilaria Alvorada do Bebedouro Ltda., CNPJ 21.706.155/0001-18, e Usina Caeté S/A — Unidades Delta e Volta Grande, inscritas no CNPJ sob números 12.282.034/0010-96 e 12.282.034/0008-71, *"para execução de serviços de transporte de cana, devendo ter em seu poder todos os equipamentos necessários, e a mão-de-obra disponível para efetivação dos serviços"*, cujos prazos de vigência iniciam-se com a safra de 2006.
- Do faturamento da recorrente relativo ao ano-calendário de 2006, o transporte em si, desempenhado pela condução do conjunto caminhão reboque pelos respectivos motoristas, corresponde a 92,57% do total faturado.
- Os Instrumentos Particulares de Prestação de Serviços também anexados comprovam que os mesmos contratantes também contrataram a empresa Transportadora Sinatura. & Sgavioli Ltda., CNPJ 02.354.088/0001-75, para execução de serviços de transporte de cana, nas mesmas condições e com o mesmo prazo de vigência dos contratos firmados com a recorrente.
- Complementando a prova documental, anexa agora cópias das notas fiscais emitidas pela Transportadora Sinatura & Sgavioli Ltda. no ano calendário de 2006 e respectivo relatório, que demonstram a absoluta relevância dos serviços prestados aos contratantes citados.
- Exigências contratuais firmadas, rigorosamente cumpridas, sob pena de suspensão de pagamento, e que visam elidir a responsabilidade solidária do contratante pelo cumprimento das obrigações com a Seguridade Social, tornam absolutamente impossível a prestação dos serviços com o uso de mão-de-obra em situação irregular ou não registrada.
- Conforme fica claramente demonstrado no próprio Relatório Fiscal, isoladamente as contratadas não dispunham dos recursos necessários à execução dos contratos, entretanto, com a necessária anuência dos

contratantes (veja cláusula VII dos contratos), constituíram, de maneira informal, consórcio operacional, através do qual os serviços eram prestados, utilizando-se dos veículos e equipamentos de uma, no caso a recorrente, e da mão-de-obra registrada na outra empresa (Transportadora Sinatura & Sgavioli).

- Foi anexada cópia das fichas de registro de empregados, cópia das GFIP SEFIP, e cópia das folhas de pagamento, relativas ao período de janeiro a dezembro do ano de 2006, da empresa Transportadora Sinatura & Sgavioil, da qual fazem parte os motoristas utilizados na operação dos caminhões, bem como dos demais trabalhadores necessários aos serviços reboque/carregamento.
- Os 53 motoristas relacionados constituem mão-de-obra compatível com a quantidade de horas/veículos utilizados nos transportes faturados por ambas as prestadoras de serviço, conforme demonstrativo anexo, e declarações prestadas pelos contratantes, também anexadas, de que a impugnante prestou serviço de transporte de cana com uso de caminhões e veículos próprios.
- Pugna pela improcedência dos autos de infração lavrados contra a empresa e o arquivamento dos respectivos processos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O Relatório fiscal de fls 76 informa:

4.1 A motivação inicial para desenvolvimento da ação fiscal foi a discrepância entre os valores de faturamento e os da mão-de-obra própria e de terceiros informadas em GFIP e na Relação Anual de Informações Sociais -- RAIS. A massa salarial informada para o exercício de 2006 era ínfima em relação ao faturamento e acentuadamente menor que a Média do segmento econômico da empresa.

O presente lançamento foi alcançado através da aferição indireta da mão de obra utilizada, por não ter a contabilidade da empresa registrado o movimento real da mesma, não registrando a mão de obra empregada, e ainda:

1. A empresa atua no processo de carregamento, reboque e transporte de carga – cana de açúcar, sendo que, no auge da safra, “entre 09 e 12/2006 havia uma faxineira e o supervisor. Nenhum outro trabalhador autônomo fora informado na GFIP ou detectado na contabilidade da empresa, que tivesse Vinculação com o desenvolvimento da atividade fim; propriamente dita”.
2. Ante a evidente ausência de empregados necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial, a fiscalização emitiu Termo de Intimação(fl. 38) com vários questionamentos acerca da mão-de-obra utilizada. Como resposta, a empresa apresentou lista com nomes de 53 (cinquenta e três) motoristas que foram contratados através da empresa Transportadora Sinatura & Sgavioli Ltda, demonstrando a terceirização de sua atividade fim.
3. Foi realizada diligência na Transportadora Sinatura & Sgavioli Ltda, onde se constatou que a mesma era optante do SIMPLES, apesar de exercer atividade que veda sua adesão ao sistema simplificado – cessão de mão-de-obra, consoante lei 9317/96, art. 9º inciso XII.
4. Às fls 43, em resposta ao TIF 02, a empresa informa que:
 - a. As empresas Transportadora 2S de Boracéia Ltda., CNPJ 02.368.563/0001- 62, e Transportadora Sinatura & Sgavioli Ltda. (cuja nova razão social é Agrícola Sgavioli e Faccioli Ltda.), CNPJ 02.354.088/0001-75, devem ser entendidas como um grupo econômico de organização familiar, e dessa forma atendem aos contratos firmados com os tomadores

comuns a ambas as empresas, como é o caso da contratante Usina Caeté S/A (contratos anexos), que as contratou para a execução do mesmo serviço relativo ao transporte de cana-de-açúcar. Assim é que os veículos necessários à prestação dos serviços contratados estão registrados no Ativo Imobilizado da Transportadora 2S de Boracéia Ltda.; enquanto que os empregados que executarão os serviços estavam registrados na Transportadora Sinatura & Sgavioli Ltda., sendo utilizados indiscriminadamente no atendimento dos contratos firmados com os tomadores, comuns a ambas.

- i. Prestado o esclarecimento acima passamos a responder aos questionamentos da fiscalização neste item:
- ii. 1. Não houve formalização de contrato entre as duas empresas; a mão-de-obra de uma e os veículos de outra eram usados indiscriminadamente por ambas no atendimento aos serviços contratados.
- iii. 2. Não houve emissão de notas fiscais entre as empresas Transportadora 2S de Boracéia Ltda. e Transportadora Sinatura & Sgavioli Ltda.; os serviços eram faturados diretamente aos tomadores dos serviços, comuns a ambas as empresas.
- iv. 3. Não houve Pagamento de valores de uma empresa para a outra.
- v. 4. Não existem lançamentos contábeis na Transportadora 2S de Boracéia Ltda. registrando pagamento de remuneração pela utilização dos empregados.
- vi. 5. Prejudicada pelas respostas anteriores
- vii. 6. Todos os motoristas que constaram na folha de pagamento da empresa Transportadora Sinatura & Sgavioli no ano de 2006 trabalharam dirigindo os caminhões da Transportadora 2S de Boracéia Ltda.

Diante desse quadro, a fiscalização emitiu o TIF 04, requerendo:

a) Prova documental do fato alegado (que as pessoas citadas efetivamente trabalharam na empresa fiscalizada no ano de 2006.

b) além da prova solicitada, fazer prova de que foram aquelas pessoas e apenas elas que foram cedidas pela empresa Transportadora Sinatura & Sgavioli.

c) prova de que foram apenas as pessoas cedidas/locadas as que foram utilizadas para a prestação dos serviços e consequente obtenção do seu faturamento.

Atesta a autoridade fiscal que:

A empresa não apresentou qualquer prova documental convincente, argumenta que se utilizava dos 53 motoristas que figuram da folha de pagamento da Transportadora Sinatura & Sgavioli Ltda (doctos. de fls. 56/70).

A argumentação não tem guarida, a prestadora (Transportadora Sinatura & Sgavioli Ltda) executada serviços a outras empresas, conforme comprova as cópias de contratos de prestação de serviços apresentados e seu próprio faturamento declarado no IRPJ 2007; ou seja, utiliza-se dos "mesmos- 53 motoristas para prestar serviços, a diversas empresas, não só a atuada.

Assim, não temos como determinar quem foram as Pessoas que efetivamente trabalharam na empresa e o montante remunerado, já que não há faturamento ou contabilização da mão de obra despendida.

Ante o exposto, foi arbitrado como mão-de-obra, 20% do faturamento da empresa, utilizando-se o mesmo tratamento dispensado ao transportador de carga autônomo, conforme art. 69, §2º, da IN 003/05.

§2º O salário de contribuição do condutor autônomo de veículo rodoviário (inclusive o taxista), do auxiliar de condutor autônomo e do operador de máquinas, bem como do cooperado filiado à cooperativa de transportadores autônomos, conforme estabelecido no §4º do art. 201 do RPS, corresponde a vinte por cento do valor bruto auferido pelo frete, carreto, transporte, não se admitindo a dedução de qualquer valor relativo aos dispêndios com combustível e manutenção do veículo, ainda que parcelas a este título figurem discriminadas no documento.

Das respostas ao TIF 02 (fls 38 e ss) temos que a recorrente informa que, para a prestação dos serviços, utilizava os motoristas da empresa Sinatura & Sgavioli, mas não efetuava pagamentos a esta empresa, não tinha contratos firmados, o que apenas confirma o acerto do arbitramento efetivado, posto que não demonstrado o custo da mão-de-obra nos serviços prestados, além de ser contra o bom senso aceitar que uma empresa ceda um número tão grande de empregados, de forma graciosa e sem segurança jurídica.

Apesar de apresentar um faturamento de R\$ 7.587.332,27 (sete milhões, quinhentos e oitenta e sete mil e trezentos e trinta e dois reais e vinte e sete centavos), com uma frota de 15 caminhões e 35 reboques, o balancete analítico de fls 94(*processo 15889.000275/2009-19*) apresenta uma despesa com pessoal de R\$ 53.122,52, já inclusos encargos e prolabore.

Dos contratos firmados, e.g. fls 132,142,147, temos que também são desenvolvidas atividades de carregamento e reboque, que demandam a atividade de auxiliares,

carregadores, operadores de carregadeira, tratoristas e atreladores. Também esses trabalhadores não foram identificados na empresa fiscalizada, sendo que tais categorias de empregados estão presentes na empresa Sinatura & Sgavioli, sugerindo que também eram “cedidos” assim como os 53 motoristas.

Do quadro social, temos como dirigentes da recorrente, Osmindo Sgavioli Junior e Marcia Regina Sinatura Sgavioli. Da empresa Sinatura & Sgavioli, temos Márcia Regina Sinatura Sgavioli e Luzia Valentina Pires Sinatura a demonstrar o vínculo entre os dirigentes das empresas.

Uma vez que o auditor autuante não tinha informações fidedignas acerca da remuneração envolvida na prestação dos serviços prestados e não há lançamentos contábeis compatíveis com a mão-de-obra necessária à prestação dos referidos serviços, correto o arbitramento. O critério utilizado, tendo como parâmetro a legislação que trata de condutores autônomos, ou seja, a mesma atividade desenvolvida na empresa autuada - transporte de carga – não merece reparos.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A presente multa encontra fundamento nos dispositivos legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, fls 12 e ss.

No entanto, o art. 106, inciso II, “c” do CTN determina a aplicação de legislação superveniente apenas quando esta seja mais benéfica ao contribuinte.

Os valores das multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2006, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para que multa de ofício aplicada seja calculada segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 15889.000280/2009-21
Acórdão n.º **2803-01.277**

S2-TE03
Fl. 859

CÓPIA