

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 17095.722397/2021-18**ACÓRDÃO** 2102-003.418 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 9 de julho de 2024**RECURSO** DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO**RECORRENTES** FRIBON TRANSPORTES LTDA

FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. VEDAÇÃO A RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA RELATIVAMENTE A CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

Há vedação, na legislação tributária, para responsabilização solidária de outras pessoas jurídicas, relativamente às contribuições para Outras Entidades e Fundos (Terceiros) em razão de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO CONTADOR.

A atribuição de responsabilidade solidária ao contador da empresa demanda a demonstração da efetiva prática das condutas apontadas nos artigos 135 do Código Tributário Nacional, sendo que a mera demonstração da prática de atividades inerentes ao profissional de contabilidade não é suficiente para autorizar a responsabilização do mesmo pelo crédito tributário da pessoa jurídica à qual presta serviço.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO EM NOME ALHEIO. IMPOSSIBILIDADE. O CPC/2015 em seus Arts. 17 e 18 veda a defesa de direito próprio em nome alheio, por faltar legitimidade. A inércia dos responsáveis solidários, devidamente intimados, em apresentarem RECURSO VOLUNTÁRIO, implica em preclusão, o que impede o conhecimento de tal alegação. Enunciado SÚMULA CARF nº 172.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDENTE. Nos termos do Art. 44, §1º da Lei 9.430/96 é plenamente válida e aplicável quando a OMISSÃO DOLOSA resta suficientemente provada. Entretanto a multa qualificada deve observar o Art. 14 da lei 14689/2023 que limitou o montante da multa em autuação fiscal a 100% do valor do crédito tributário apurado.

MULTA AGRAVADA. PROCEDENTE. SÚMULA CARF Nº 133 – NÃO ENQUADRAMENTO.

A falta de colaboração, caracterizados por deixar de prestar esclarecimentos (ART. 44, §2º, I da Lei 9430/1996) quanto à ausência de declaração em GFIP da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados que prestaram serviços à RECORRENTE e de esclarecimentos necessários quanto às operações escrituradas em conta contábil, se subsumi às hipóteses legais de agravamento da multa. Hipótese não mencionada pela Súmula CARF 133.

FATO NOVO A SER CONSIDERADO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. VIABILIDADE. Erros constantes no lançamento, como vendas canceladas ou feitos em duplicidade, devem e podem ser sanados a qualquer tempo, inclusive pela autoridade julgadora. Art. 149, VIII do CTN. A eventual extemporaneidade da juntada de provas não justifica a perpetuação do erro em prejuízo ao contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto em relação aos responsáveis solidários, e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para: (i) determinar que a unidade encarregada da liquidação e execução do acórdão exclua os conhecimentos de transporte duplicados ou cancelados das respectivas bases de cálculo do lançamento; e (ii) limitar a multa de ofício qualificada ao percentual de 100% do crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Carlos Marne Dias Alves, Carlos Eduardo Avila Cabral (suplente convocado(a)), Jose Marcio Bittes e Cleberson Alex Friess (Presidente). Ausente(s) o Conselheiro Yendis Rodrigues Costa substituído pelo Conselheiro Carlos Eduardo Avila Cabral.

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 102-003.989 – 4ª TURMA/DRJ02 de 17 de fevereiro de 2023 que, por unanimidade, considerou procedente em parte a impugnação apresentada pelo SUJEITO PASSIVO e procedente impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo solidário Sr. Adriano Luiz Nogueira.

Relatório Fiscal (fls 002/218)

Em 30/08/2021 foram lavrados Als oriundos de procedimento de fiscalização que apurou as infrações a seguir cometidas entre 01/01/2017 e 31/12/2018:

- VALORES PAGOS OU CREDITADOS A TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS NÃO OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO;

De acordo com as informações prestadas pela própria fiscalizada em atendimento às intimações efetuadas no curso do procedimento fiscal, as extraídas do SPED (referentes aos CT-e emitidos pelos diversos estabelecimentos da empresa) as folhas de pagamento e a ECD, verificou-se que o sujeito passivo deixou de declarar e de recolher contribuições previdenciárias patronais relativas aos contribuintes individuais transportadores autônomos que lhe prestaram serviços, assim como as contribuições sociais devidas pelos referidos trabalhadores ao SEST e ao SENAT, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento é da empresa tomadora.

- REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO;

Conforme já relatado alhures, constatou-se que a fiscalizada não declarou remunerações de empregados em GFIP, ao passo que nas folhas de pagamento apresentadas consta apenas um único funcionário, Sr. MARCIO VIEIRA DE OLIVEIRA.

Acerca do exposto, malgrado ter sido intimado e reintimado a esclarecer o motivo da ausência de informações de outros segurados empregados em suas folhas de pagamento, da não informação das suas remunerações em GFIP, assim como a inexistência de qualquer lançamento contábil relativo a despesas com remunerações devidas a funcionários, e respectivos encargos trabalhistas e fiscais, a fiscalizada não prestou qualquer justificativa.

Vale ressaltar que, em que pese a fiscalizada não informar empregados em GFIP, compulsando sua ECD, contata-se a existência de despesas administrativas com pessoal, tipicamente relacionadas com trabalhadores com vínculo empregatício, tais como as lançadas nas seguintes contas: “339 - ASSISTÊNCIA MÉDICA E SOCIAL”; “531 - DESP. C/ EXAMES ADMIS./DEMISSIONAL”; “656 - UNIFORMES EM GERAL”; “745 - TREINAMENTOS”.

Lado outro, de plano, deve-se registrar que, considerando a situação fática da fiscalizada no período em exame (em especial, o seu porte, volume de operações,

número de filiais, total do ativo, e as receitas auferidas), a ausência de informações nas GFIP, folhas de pagamento, e ECD apresentadas, acerca das remunerações pagas, devidas ou creditadas a empregados, não poderia, nem de longe, refletir a realidade. Nesse contexto, merece destaque informação constante do sítio eletrônico da fiscalizada (<https://fribontransportes.com.br/>), em “banner” de sua página inicial, que revela a estatura da empresa: “Pelo terceiro ano consecutivo, entre as três maiores transportadoras rodoviárias de cargas do Brasil”.(..)

Vale dizer, a fiscalizada utilizou-se (*sic*) os trabalhadores com vínculo empregatício formal junto à TRANSPORTADORA FRIBON LTDA, para lhe prestar serviços com habitualidade, onerosidade e subordinação, ocultando da RFB, por conseguinte, os correspondentes fatos geradores das contribuições previdenciárias patronais e das contribuições devidas a terceiros.

Cumprir registrar que a utilização de veículos próprios nas operações em tela indica que os serviços de transporte não foram prestados mediante subcontratação, com a utilização de transportadores autônomos, mas diretamente pela fiscalizada utilizando seus próprios meios, inclusive recursos humanos, é dizer, motoristas com vínculo empregatício.

Ademais, conforme verificado na página inicial da fiscalizada na rede social LINKEDIN, na internet (<https://br.linkedin.com/>), na aba “Sobre nós” consta o que se segue: “A empresa atua em todo o Brasil, com nossa sede localizada em Rondonópolis – MT e contamos com 92 filiais e mais de 400 colaboradores.” Informação semelhante consta no sítio da empresa na internet (<https://fribontransportes.com.br/>), todavia com ainda mais filiais e colaboradores: “A Fribon Transportes, uma empresa já consolidada no mercado, possui a sua Base Matriz em Rondonópolis/MT, e outras unidades situadas nas cidades de Novo Progresso – PA, Luís Eduardo Magalhães/BA e São Luiz/MA, e mais 95 filiais situadas em 17 estados brasileiros. Já somos mais de 600 colaboradores nessa equipe.” Ou seja, tais publicações corroboram com a assertiva de que as informações constantes da GFIP, folhas de pagamento e ECD não merecem credibilidade alguma.

Além disso, na citada rede social, foram encontradas páginas pessoais de trabalhadores que declaram ser funcionários da fiscalizada, contudo, de fato, durante o período fiscalizado, foram informados como empregados nas GFIP da TRANSPORTADORA FRIBON.

○ GILRAT SOBRE SALÁRIOS, ORDENADOS, VENCIMENTOS E SUBSÍDIOS A EMPREGADOS NÃO OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO;

Contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, destinada ao financiamento dos benefícios, concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), com alíquota ajustada pelo Fator Acidentário de Prevenção -FAP de 0,5 % (meio

por cento), consoante informado em GFIP (art. 22, II, da Lei nº 8.212/1991 c/c art.10 da Lei nº 10.666/03): $3\% \times 0,5\% = 1,5\%$ (um e meio por cento);

Foram lançados valores relativos a CP Patronal e de Terceiros além da Contribuição sobre risco ambiental/aposentadoria especial.

Também foram consideradas RESPONSÁVEIS SOLIDARIAMENTE, por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, as empresas TRANSPORTES E LOGISTICA FRIBON LTDA, TRANSFRIBON LTDA, BONFRI PARTICIPACOES LTDA, B B PARTICIPACOES LTDA, MIRANDA GESTAO E PARTICIPACOES LTDA, RF FRIZON TRANSPORTES EIRELI, FRIZON TRANSPORTES EIRELI, R-E COMERCIO DE CEREAIS LTDA, RS FRIZON TRANSPORTES EIRELI, e AGROPECUARIA BOMFIM LTDA, uma vez que se constatou a atuação conjunta destas com a RECORRENTE, tendo sido demonstrada a efetiva comunhão de interesses, e unidade de direção e de operação das atividades empresariais das responsabilizadas.

São exemplos de atuação com interesse comum verificado nos autos o compartilhamento de recursos humanos (ex.: empregados, contador), a identidade de objeto social e do quadro societário, o que se caracterizou como grupo econômico de fato, uma vez que a direção das atividades das empresas em tela, encontra-se centralizada na figura dos mesmos sócios-administradores da fiscalizada ou de familiares destes, e a maioria das empresas estão situadas no mesmo endereço ou em localidade próxima.

Diante dos fatos, considerou-se que a RECORRENTE agiu, por intermédio de seus sócios, administradores e contador, com OMISSÃO DOLOSA visando impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, do fato gerador das contribuições previdenciárias e das devidas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados que lhe prestaram serviços. Portanto, a multa de ofício foi qualificada nos termos do contido no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, acrescenta-se ainda que o SUJEITO PASSIVO se quedou inerte em prestar esclarecimentos sobre as omissões verificadas mesmo após ser intimada por 2 vezes para tanto, o que acarretou o aumento, pela metade, do referido percentual, consoante disciplina do inciso I do § 2º do mesmo artigo, fazendo com que a multa de ofício alcançasse o percentual de 112,5%.

Impugnação (fls 1707/1801)

Inconformado o Sujeito Passivo apresentou impugnação em 30/09/2021, na qual em síntese alega que:

1. Houve cerceamento de defesa uma vez que os valores informados nos Demonstrativos de Apuração são apenas e tão somente a base de cálculo, sem, contudo, demonstrar a base de origem da informação listada no Demonstrativo de Apuração que consta dos Autos de infração não havendo como quantificar as supostas infrações;
2. O procedimento adotado pela fiscalização para apurar os valores PAGOS OU CREDITADOS A TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS NÃO OFERECIDO À

TRIBUTAÇÃO revelam-se frágeis e inconsistentes por se basearem em informação da IMPUGNANTE fornecida de forma genérica face a forma como foram solicitadas;

3. A fonte utilizada para a apuração dos SALÁRIOS, ORDENADOS, VENCIMENTOS E SUBSÍDIOS, NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO foi distorcida pois misturou e confundiu rendimentos de prestação de serviços próprios pela Impugnante, com rendimentos de trabalhos assalariados, apurados com base CTe, posto que os serviços prestados com veículos próprios e havidos pelo regime mútuo conduzidos por seus próprios colaboradores não podem ser considerados rendimentos do trabalho;

4. Há Nulidade do lançamento por afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, garantia esculpida na Constituição Federal e ilegalidade da exigência;

5. Que não tem nenhuma lógica a metodologia utilizada pelo Auditor Autuante, entre as planilhas constantes Anexo I ao Refis- Valores Incontroverso referente Serviços Prestados por Transportadores Autônomos, de 2017 e 2018, com o Anexo I- Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021 para o acréscimo verificado de uma pra outra;

6. Que a equivocada confissão, ou valor incontroverso, é uma conclusão absolutamente descabida;

7. Que a empresa não utiliza na prestação de serviços de transportes apenas veículos de sua propriedade, mas mantém Contrato de Mútuo de Veículos de Transportes de Cargas em suas atividades;

8. Que a fiscalização desconsiderou as prestações de serviços executados por subcontratação de pessoa jurídica, efetuados com frota própria e com frotas havidos por comodatos, sendo que a autoridade fiscal considerou a totalidade das NFS Intermunicipais como sendo prestação de serviços por transportador autônomos;

9. Que os valores dos salários supostamente não oferecidos à tributação foram apurados sobre CTe de serviços prestados por colaboradores registrados na Transportadora Fribo e constam da GFIP desta, mas que prestam serviços conduzindo os veículos da Impugnante;

10. Que as multas qualificadas e agravadas são inconsistentes e inaplicáveis ao caso, pois não houve omissão de informações por parte da RECORRENTE e nem tão pouco houve comprovação da prática de crimes contra a ordem tributária por parte da fiscalização;

11. Que, embora não tenha sido concluída a estruturação por razões de mercado, a Impugnante integra um grupo econômico, legalmente constituído, nos termos da lei comercial e fiscal. Entretanto, o que chama a atenção é o esforço da Autoridade Autuante para caracterizar a existência de um grupo econômico com vista a atribuir responsabilidade tributária e dar garantia ao crédito tributário, mas por outro lado verifica uma completa miopia para ver

que os colaboradores que conduzem os veículos na prestação de serviços próprio integram a prestação de serviços próprios da pessoa jurídica;

12. Que atribuir a responsabilidade solidaria por infração a lei, apenas pelo fato de a Impugnante ter um expressivo patrimônio e efetuando grande volume de operações deixou de informar empregados em GFIP e na sua folha de pagamento consta apenas um funcionário, não coaduna com os fatos, vez que a Impugnante somente apresenta GFIP em relação a colaboradores por ela contratado;*(sic)*

13. Que é incabível a responsabilização das pessoas físicas mencionadas;

Finaliza pedindo o reconhecimento do CERCEAMENTO DE DEFESA e a anulação do lançamento.

Foram apresentadas impugnações, nos seguintes termos, do responsável solidário ADRIANO LUIZ NOGUEIRA, (Fls. 11200/11222 – 01/10/2021 - contador) no qual alega ausência de intimação antes do encerramento do procedimento fiscal, inexistência de solidariedade, inconstitucionalidade das multas aplicadas por possuírem efeito confiscatório, não comprovação da conduta dolosa do impugnante.

Acórdão (fls.11272/11331)

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2018

DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO. VEDAÇÃO.

Por força do art. 18 do CPC, é vedado pleitear direito alheio em nome próprio.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Foi observado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que foi concedido prazo suficiente, por meio dos termos de fiscalização, para que o contribuinte apresentasse a documentação necessária para a devida análise.

LANÇAMENTO MOTIVADO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE. ÔNUS DA PROVA.

O lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, incumbindo ao contribuinte o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DESLOCAMENTO DO FATO GERADOR. CABIMENTO.

O princípio da verdade material no Direito Tributário visa a estabelecer a verdade dos fatos, independentemente da documentação fiscal apresentada. Dessa forma,

a tributação é sempre direcionada para o sujeito passivo que realmente praticou o fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa de ofício quando restar demonstrada a intenção de modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a impedir ou retardar o conhecimento dos fatos geradores por parte do Fisco, visando beneficiar-se com o recolhimento a menor dos tributos devidos.

MULTA AGRAVADA. POSSIBILIDADE.

A conduta reiterada do contribuinte de não apresentar os esclarecimentos exigidos pela Fiscalização, sujeita à imposição de multa agravada, conforme previsão inserta no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. VEDAÇÃO A RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA RELATIVAMENTE A CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

Há vedação, na legislação tributária, para responsabilização solidária de outras pessoas jurídicas, relativamente às contribuições para Outras Entidades e Fundos (Terceiros) em razão de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

GILRAT E CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal, a solução adotada espraia seus efeitos ao lançamento reflexo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO CONTADOR.

A atribuição de responsabilidade solidária ao contador da empresa demanda a demonstração da efetiva prática das condutas apontadas nos artigos 135 do Código Tributário Nacional, sendo que a mera demonstração da prática de atividades inerentes ao profissional de contabilidade não é suficiente para autorizar a responsabilização do mesmo pelo crédito tributário da pessoa jurídica à qual presta serviço.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Esclarece, ainda o Acórdão, que a decisão abrange:

- a) manter integralmente os créditos tributários tratados no presente relativos às contribuições devidas à Previdência Social e a outras entidades e fundos (Terceiros);
- b) manter a responsabilização solidária das pessoas jurídicas arroladas como integrantes do grupo econômico, relativamente às contribuições devidas à Previdência Social, objeto do presente processo;

c) exonerar as pessoas jurídicas arroladas como integrantes do grupo econômico da responsabilidade solidária relativamente, apenas, às contribuições para outras entidades e fundos (Terceiros) tratadas no presente processo.

d) manter a responsabilização solidária dos sócios administradores Sr. Edvaldo Pereira Bomfim, CPF nº 487.114.381-34 e Sr. Rony Cesar Frizon, CPF nº 810.139.579-20, relativamente a todas as contribuições tratadas no presente processo.

e) exonerar o Sr. Adriano Luiz Nogueira da responsabilidade solidária relativamente a todas as contribuições tratadas no presente processo.

Cabe recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do disposto no Decreto nº 70.235/1972, artigo 34, inciso I, por ser o valor do crédito superior ao previsto na Portaria MF nº02, de 17/01/2023, em relação:

- Afastamento da responsabilização tributária solidária do Sr. Adriano Luiz Nogueira, relativamente a todas as contribuições tratadas no presente processo (devidas à Previdência Social e a Terceiros);
- Afastamento da responsabilização tributária solidária relativa, apenas, às contribuições devidas a Terceiros (outras entidades e fundos), das demais pessoas jurídicas que integram, juntamente com o contribuinte, o mesmo grupo econômico de fato.

Recurso Voluntário (fls.11434/11553)

Irresignado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 24/03/2023 no qual repete os mesmos argumentos e alegações da peça impugnatória, entretanto, inova ao informar que:

- O Anexo I, Retificado ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021 que serviu de sustentação do Anexo II ao REFIS- Diferença entre os CTE Emitidos e os Valores Incontroversos esta (*sic*) eivado de erros os quais não caberia ao Recorrente, seja no curso da fiscalização, neste caso tanto pelo volume de informação solicitada, quanto pela indeterminação na causa de pedir, seja na impugnação ou recurso sob pena de substituir o Agente Fiscal ou reconstituir o lançamento, que é tarefa de diligência ou perícia.
- Que existem dezenas de milhares de sub contração por pessoa jurídica, portanto, dezenas de milhares de serviço (*sic*) foram prestados por pessoas jurídicas, listados nominalmente na descrição, identificados com razão social e não com nome de pessoa física. Ou seja, não foi um CTe, não foram alguns, foram dezenas de milhares de subcontratação por PJ e, inclusive, centenas de CTe Cancelados, conforme identificados nos Anexos acostados a este Recurso;
- A Autoridade Lançadora, preferiu transferir a responsabilidade da segregação para a Recorrente, submetendo, a soma exata 193.521 CTe para ser catalogados individualmente e confirmando com sim ou não e ainda

destacando em vermelho a prestação de serviços de transportes feita por pessoa jurídica, sob a crença da presunção ou simplesmente, mando intimação sem qualquer saneamento da base para a Recorrente comprovar, caso não comprove, presunção nela foram considerados;

- Quase todas as informações solicitadas (exceto de contratos sociais), estão nos documentos fiscais e comerciais sob guarda da SRF13, tais como: escrita contábil, EFD- Contribuições, Notas Fiscais de Prestação de Serviços (NFS) e CTe, inclusive, no caso em tela, a Autoridade Lançadora teve autorização de acesso da Recorrente e procedeu ao acesso. Ademais já foi demonstrado o grande esforço da Recorrente para atender o enorme volume de informações solicitadas.
- Embora a Douta Autoridade Julgadora tenha sido convencida de que a Recorrente teve tempo suficiente para atender a demanda da Autoridade Lançadora, quais sejam, 5 dias de prazo para identificar e destacar em vermelho, mais de 140.000 CTe, constante do Anexo I, Retificado ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021 e mais 30 dias para apresentar a Impugnação, mas desdenhou quanto ao dever do Agente Fiscal de apurar corretamente o quanto devido e desconsiderou o lapso temporal em que teve a Autoridade Lançadora, compreendido entre o início e a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios.
- Há distorções decorrentes de dezenas de milhares de CTe em DUPLICIDADE, vez que o mesmo CTe consta desta apuração (CTe empregados) consta também no Anexo I- Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021 (que gerou a suposta Infração Anexo II- Diferença CTe SPED e Valores Incontroversos) e, ainda os milhares de CTe CANCELADOS que também constam dos dois demonstrativos citados, a seguir demonstrado:
 - 1- Anexo V- Recurso- Relação de CTe Cancelados 2017, somando 1.456 CTe Cancelados que estão listados nos Anexo I- Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021, o qual serviu para apurar a diferença entre os SPEI) e o valor considerado incontroversos (Anexo I Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021 - Valores Incontroversos), maculando a base de cálculo das duas supostas infrações de forma irremediável.
 - 2- Anexo VI- Recurso- Relação de CTe Cancelados 2018, somando 2.144 CTe Cancelados que estão listados nos Anexo I- Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021, o qual serviu para apurar a diferença entre os CTe SPEI) e o valor considerado incontroversos (Anexo I Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021-Valores Incontroversos) e que também consta do Anexo IV- Refisc CTe Empregados. Portanto somente os CTe Cancelados em 2017 e 2018, que constam das bases de cálculos das duas infrações (Anexo II ao

Refisc e Anexo IV Ao Refisc) somam 3.600 CTe, que não deveriam integrar a base de cálculo de nenhum deles, mas estão lá nos dois Anexos, demonstrando total falta de saneamento das planilhas. Ademais, para que dúvida não sobre, embora esses documentos os CTe estão sob guarda e disponíveis para Administração Tributária, baixamos todos os 3.600 CTe, demonstrados no Anexo IX- Recurso CTE Cancelados- Parte de 01 a 07 e Anexo X- Recurso CTE Cancelados- Parte de 01 a 14, onde estão estampados que os mesmos foram Cancelados devendo ser excluídos. Insta, afirmar que em nenhum momento a Autoridade Lançadora solicitou essa identificação e nem o fez.

- 3- Anexo VII- Recurso- Relação de CTe Duplicidade 2017, somando 418 CTe Duplicados que estão listados nos Anexo I- Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021, o qual serviu para apurar a diferença entre os CTe SPEI) e o valor considerado incontroversos (Anexo I Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021-Valores Incontroversos) e que também consta do Anexo IV- Refisc CTe Empregados, ou seja, foi incluído na base de cálculo do Anexo II- Ao Refisc e Anexo IV- Refisc o mesmo CTe, maculando as bases de cálculos das duas supostas infrações de forma remediável.
- 4- Anexo VIII- Recurso- Relação de CTe Duplicidade 2018, somando 6.806 CTe Duplicados que estão listados nos Anexo I- Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021, o qual serviu para apurar a diferença entre os CTe SPED e o valor considerado incontroversos (Anexo I- Retificado Ao Termo de Constatação e Intimação datado de 07/06/2021- Valores Incontroversos) e que também consta do Anexo IV- Refisc CTe Empregados, ou seja, foram incluídos nas bases de cálculos do Anexo II- Ao Refisc e Anexo IV Refisc o mesmo CTe, maculando as bases de cálculos das duas supostas infrações. Portanto somente os CTe em Duplicidade em 2017 e 2018, que constam das bases de cálculos das duas infrações (Anexo II ao Refisc e Anexo IV Ao Refisc) somam 7.224 CTe, os quais não deveriam integrar a base de cálculo das duas infrações, mas estão lá nos dois Anexos. Ora esses CTe deveriam ser excluídos de uma das infrações e não constar das duas infrações.
- Que a RECORRENTE apresentou planilha contendo as informações relativas às NFS de TRANSPORTE MUNICIPAL, conforme reconhecido pela AUTORIDADE JULGADORA, não cabendo imputar a omissão das informações solicitadas;
- Que o prazo estipulado para atendimento das solicitações de CÓPIAS das NFS informadas no histórico dos lançamentos contábeis era exíguo, 5 dias úteis e que o Auditor Autuante poderia ter baixadas essas notas fiscais, mas preferiu dar 05 dias para que o contribuinte se virasse para elaborar o demonstrativo, navexata ordem requerida, sob pena de ser considerada não

prestadas as informações solicitadas e, foi o que aconteceu. Verifica-se uma verdadeira busca de transferência das funções fiscais, não bastasse o acúmulo de obrigações acessórias em que está submetido o sujeito passivo.

- Que a conclusão sobre os salários não oferecidos à tributação encontra-se deturpada, uma vez que se misturou bases incomunicáveis, receitas de prestação de serviços executados por funcionários, com folha de pagamentos, vez que a Autoridade Lançadora deduziu das Receitas de Serviços Prestados por PJ os valores dos salários, ordenados, vencimentos e subsídios, confundindo rendimentos de prestação de serviços próprios pela Impugnante, com rendimentos de trabalhos assalariados, apurados com base CTe, posto que considerar serviços prestados com veículos próprios e havidos pelo regime mutuo conduzidos por seus próprios colaboradores como sendo rendimento do trabalho revela-se desproposital.(Fl.11485)
- Que os motoristas que conduzem os veículos de carga de propriedade da Impugnante são cedidos pela Transportadora Fribo Ltda, mediante Contrato de Reembolso de Despesas e Pagamentos de Custas e Encargos.

Por fim, pede:

1- Em preliminar, o reconhecimento do cerceamento ao direito de defesa e do direito ao contraditório e perda de objeto, em relação às exigências decorrentes das supostas infrações:

a) Contribuição previdenciária da empresa e do empregador incidentes sobre;

1- Valores Incontroversos referentes a Serviços Prestados por Transportadores Autônomos, de 2017 e 2018;

2- Valores pagos ou creditados a transportadores autônomos não oferecidos à tributação, relativo à diferença entre os montantes dos CT-e extraídos do SPED e os informados pela própria fiscalizada, denominado incontroverso

3- Serviços de Transportes Intramunicipal Prestados por Transportadores Autônomos

4- Remuneração sobre salários, ordenados, vencimentos e subsídios;

5- Por consequências as Contribuições de Riscos Ambientais e para Outras Entidades e Fundos, devidas pelas infrações dos itens 1,2,3,4,5.

2- No mérito, que sejam anulados os lançamentos pelas razões especificadas em cada caso, referente as infrações:

b) Contribuição previdenciária da empresa e do empregador incidentes sobre;

1) Valores Incontroversos referentes à Serviços Prestados por Transportadores Autônomos, de 2017 e 2018;

- 2) Valores pagos ou creditados a transportadores autônomos não oferecido à tributação, relativo à diferença entre os montantes dos CT-e extraídos do SPED e os informados pela própria fiscalizada, denominado incontroverso
- 3) Serviços de Transportes Intramunicipal Prestados por Transportadores Autônomos
- 4) remuneração sobre salários, ordenados, vencimentos e subsídios;
- 5) Por consequências as Contribuições de Riscos Ambientais e para Outras Entidades e Fundos, devidas pelas infrações dos itens 1,2,3,4,5.

Os RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS remanescentes não apresentaram RECURSO VOLUNTÁRIO no exato teor dos TERMOS DE PEREMPÇÃO juntados às Fls 15916/15939.

Não houve pedido e nem justificativa para a juntada de provas extemporâneas.

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheiro, José Márcio Bittes – Relator.

O RECURSO VOLUNTÁRIO é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido, exceto quanto ao afastamento da RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, uma vez que o CPC/2015 em seus Arts. 17 e 18 veda a defesa de direito próprio em nome alheio, por faltar legitimidade. Logo, como os responsáveis solidários, devidamente intimados, não apresentaram RECURSO VOLUNTÁRIO, assim como não tinham apresentado na IMPUGNAÇÃO, constando nos autos os respectivos TERMOS DE PEREMPÇÃO, resta impossível avaliar o afastamento solicitado. Portanto, em tal parte, o RECURSO INTERPOSTO não pode ser conhecido.

A respaldar este juízo segue Súmula CARF cuja aplicação é vinculante:

Súmula CARF nº 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Em relação ao RECURSO DE OFÍCIO, verifica-se que contempla os requisitos de admissibilidade, em especial o limite de alçada previsto na Portaria MF nº02, de 17/01/2023, em relação ao:

- Afastamento da responsabilização tributária solidária do Sr. Adriano Luiz Nogueira, relativamente a todas as contribuições tratadas no presente processo (devidas à Previdência Social e a Terceiros);
- Afastamento da responsabilização tributária solidária relativa, apenas, às contribuições devidas a Terceiros (outras entidades e fundos), das demais pessoas jurídicas que integram, juntamente com o contribuinte, o mesmo grupo econômico de fato.

Portanto, deve ser conhecido.

Preliminar

Em sede de preliminar a RECORRENTE alega NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA, posto que as informações que lastrearam o lançamento não foram segregadas pela autoridade lançadora. Porém, tal conclusão não se sustenta com o que consta nos autos.

Primeiro, porque o que realmente se verifica é uma tentativa vã de se inverter o ônus da prova, sendo incontestes nos termos do Art. 373, II do CPC/2015, aplicável de forma suplementar ao Processo Administrativo Fiscal, caberia ao fiscalizado alegar e comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da FISCALIZAÇÃO. O que não foi feito. Simples alegações genéricas não cumprem este desiderato.

A RECORRENTE tenta, por meio de extensa e repetitiva argumentação, convencer que dado o exíguo prazo para conferência e resposta à fiscalização dos levantamentos juntados, não pôde responder aos questionamentos feitos e, assim, teve prejudicado o seu direito de defesa.

Tal alegação revela-se totalmente inaceitável, pois é notório e de conhecimento geral que o CONTRIBUINTE tem a faculdade de solicitar prorrogação de prazo para a autoridade fiscal quando considerar que o prazo para o cumprimento da exigência revela-se exíguo, o que não foi feito, e, ainda, em uma hipótese remota, caso o auditor responsável se negasse a prorrogar o prazo, restaria ao contribuinte a possibilidade de apresentar tais informações em sede de IMPUGNAÇÃO dando conhecimento a autoridade julgadora da negativa que obteve.

Porém, nada disso foi feito, nem o pedido de prorrogação de prazo e nem tão pouco a complementariedade destas informações no momento da impugnação. Ao contrário, contentou-se o SUJEITO PASSIVO a insurgir-se de forma genérica, sem qualquer fundamento jurídico que o embasasse, alegando de forma evasiva que as informações pedidas já se encontravam em posse da RFB.

Esquece-se, porém, de que o que a autoridade fiscal lhe ofertou foi a oportunidade de contestar as informações disponíveis nos sistemas da RFB, facultando-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa. Conclui-se que, se o exercício da ampla defesa foi deficiente como alegado, a única responsabilidade é da própria RECORRENTE que se absteve do seu exercício pleno.

Portanto, não se vislumbra prejuízo à defesa uma vez que, ela dispunha de condições para comprovar o alegado, bastava indicar quais dados não podiam compor a base de cálculo do lançamento, o que não foi feito. Também, foi facultado a RECORRENTE todas as oportunidades previstas em Lei para lhe garantir o contraditório e a ampla defesa.

Assim, sem razão a RECORRENTE.

Ainda em sede de preliminar, a RECORRENTE pede a nulidade do lançamento devido a erro na apuração da base de cálculo do lançamento. A despeito de haver ou não erro nos cálculos levados a efeito pela fiscalização, matéria que será analisada no mérito, tal argumento não justifica a pretendida nulidade, vide precedente deste Conselho (**negrito meu**):

Número do processo: 16327.001606/2010-08

Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Jul 05 00:00:00 UTC 2018

Data da publicação: Fri Nov 16 00:00:00 UTC 2018

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. **Os casos de nulidade no PAF estão arrolados no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972. Constatado erro na base de cálculo, mas sem alteração do critério jurídico adotado para a atuação, não há se falar em nulidade. Assim, a matéria deve ser analisada como mérito, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada. (..).**

Número da decisão: 2301-005.437

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, (a) por unanimidade de votos: (a.1) conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade de lei; (a.2) rejeitar as preliminares, (a.3) reconhecer a decadência dos períodos de janeiro de 2005 a novembro de 2005 e (a.4) reconhecer o equívoco na base de cálculo do auto de infração, nos termos do relatório de diligência fiscal; (b) (..).

Nome do relator: WESLEY ROCHA

Outra questão a analisar é o pedido implícito de se juntar novas provas ao RECURSO VOLUNTÁRIO em homenagem ao princípio da verdade material.

De fato, a RECORRENTE juntou em anexo a este RECURSO diversas planilhas visando comprovar os erros alegados na apuração da base de cálculo do tributo lançado, em especial a duplicidade de CT-e e a inclusão de CT-e cancelados.

É certo que a verdade material é princípio que rege o processo administrativo tributário e enseja a valoração da prova com atenção ao formalismo moderado, devendo-se assegurar ao contribuinte a análise de documentos extemporaneamente juntados aos autos,

mesmo em sede de recurso voluntário, a fim de permitir o exercício da ampla defesa e alcançar as finalidades de controle do lançamento tributário, além de atender aos princípios da instrumentalidade e economia processuais.

A busca da verdade material, além de ser direito do contribuinte, representa uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores no âmbito do processo administrativo tributário, a ela condicionada a regularidade da constituição do crédito tributário e os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias dela decorrente.

Contudo, não se pode olvidar que em regra, a prova deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito do sujeito passivo trazê-la em momento processual diverso, exceto nos impedimentos causados por força maior, assim como quando ela pretender fundamentar ou contrapor fato superveniente (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, §§ 4º, alíneas “a”, “b” e “c”, e 5º). O art. 16, § 4º, alínea “a”, do CTN excepciona a “força maior”, assim compreendido, somente o suposto obstáculo criado por terceiro, cujos efeitos são inevitáveis por parte do contribuinte.

Assim, como a RECORRENTE limitou-se a anexar as planilhas que não foram juntadas na impugnação, sem qualquer justificativa para o seu aceite extemporâneo, nem mesmo apresentando o pedido de juntada de forma expressa, não resta a este julgador outra alternativa, que não o seu indeferimento, DESCONHECENDO as planilhas anexadas.

No Mérito

Quanto ao mérito, deve-se analisar os pedidos conhecidos quanto a anulação das multas qualificadas e agravadas aplicadas e a validade e exatidão da base de cálculo apurada nos lançamentos.

A RECORRENTE questiona as conclusões da fiscalização relativas a constatação das infrações identificadas e das penalidades aplicadas. Neste ponto, cabe transcrever enxertos do voto condutor do Acórdão recorrido:

1. REMUNERAÇÕES DE TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS NÃO OFERECIDAS A TRIBUTAÇÃO

1. Valores incontroversos referentes aos serviços prestados por transportadores autônomos

A Litigante informa em sua defesa que recebeu da Fiscalização duas planilhas com valores bem diferentes, anexas ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021, para que fosse informada na última coluna, a propriedade do veículo “S” ou “N” e a indicação de prestação de serviços por pessoa jurídica. Tais planilhas foram denominadas de Anexo I - Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021 e Anexo I - Retificado ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021.

Já a planilha denominada Anexo I ao Refis - Valores Incontroverso Referente Serviços Prestados por Transportadores Autônomos, de 2017 e 2018 (Base de Cálculo Lançada) constam valores muito maiores e diferentes dos valores informadas nas duas planilhas anteriores.

Pelo exposto, aduz que, além de não haver nenhuma lógica na metodologia utilizada pela Fiscalização que justificasse os acréscimos de valores existentes entre o Anexo I ao Refis – Valores Incontroverso referente Serviços Prestados por Transportadores Autônomos, de 2017 e 2018 e o Anexo I - Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021, aponta que não há no Relatório Fiscal e nem nos Termos de Intimação e/ou Constatação, qualquer explicação ou esclarecimento do porquê das absurdas diferenças de valores.

As alegações da Litigante não devem prosperar porque todos esclarecimentos e solicitações constam claramente consignadas no decorrer do Relatório Fiscal (fls. 172/218) e nos termos emitidos pela Autoridade Lançadora, as quais passo a demonstrar nos itens que se seguem.

No início do procedimento fiscal, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal –TIPF (fl. 1.142/1.145), datado de 30/03/2021, e do Termo de Constatação e Intimação Fiscal – TCIF (fl.1.4311.433), datado do de 30/04/2021, o Auditor Tributante solicitou que a Litigante apresentasse:

06. apresentar planilha Excel, relativa à prestação de serviços de frete por transportadores autônomos (pessoas físicas), contendo as seguintes colunas: mês de emissão do Conhecimento de Transporte Eletrônico - CTe; CNPJ do estabelecimento responsável pela emissão do CTe; número do CTe; nome do prestador; CPF do prestador, valor do serviço prestado; descrição do veículo; nº renavam; placa; veículo de propriedade da fiscalizada (S/N). _

Atendendo a solicitação da Fiscalização em 01/06/2021, a Defendente juntou às fls.1444 e 1445, a relação dos CT-e emitidos no ano de 2017, pela filial 10.280.806/0006-49, e, no ano de 2018, pela filial 10.280.806/0024-20, contendo as seguintes informações: data da emissão; estabelecimento responsável pela emissão; nº CT-e; nome do transportador autônomo; CPF do transportador autônomo; valor contábil do serviço prestado.

O Auditor Fiscal ao examinar os Conhecimentos de Transporte Eletrônico – CT-e emitidos pela Suplicante e extraídos do SPED, elaborou a planilha denominada Anexo I ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, datada de 07/06/2021 (fl. 1.455), e verificou que as informações constantes das planilhas apresentadas por ela (fls. 1444 e 1445), referentes aos transportadores autônomos, mostraram-se inconsistentes, pois se referiam apenas aos estabelecimentos 10.280.806/0006-49, no ano de 2017 (R\$ 12.621.498,42), e 10.280.806/0024-20, no ano de 2018 (R\$ 375.160,61). No entanto, os CT-e obtidos no SPED, apontavam que houve a emissão de documentos fiscais, relativos à prestação de serviços de transporte, por 15 estabelecimentos, quais sejam:

10.280.806/0001-34, 10.280.806/0002-15, 10.280.806/0003-04,
 10.280.806/0004-87, 10.280.806/0005-68, 10.280.806/0007-20,
 10.280.806/0008-00, 10.280.806/0011-06, 10.280.806/0012-97,
 10.280.806/0013-78, 10.280.806/0015-30, 10.280.806/0016-10,
 10.280.806/0017-00, 10.280.806/0023-40 e 10.280.806/0029-35.

A Auditoria verificou ainda, que a partir do campo "Observações Gerais de Conhecimento" dos CT-e emitidos, constante do Anexo I, considerando apenas operações de subcontratação envolvendo pessoas físicas, os totais dos valores dos serviços prestados estavam muito superiores àqueles informados pela Insurgente na resposta apresentada(..)

No entanto, em 09/06/2021, a Autoridade Lançadora ao examinar novamente os Conhecimentos de Transporte Eletrônico (CT-e), emitidos pela Litigante nos anos de 2017 e 2018 e transmitidos ao SPED, verificou novos indícios de contratação de transportadores autônomos, ocasião em que emitiu a Informação Fiscal de fl. 1.458/1459, onde retificou as informações encaminhadas anteriormente através do TCIF de 07/06/2021, (..)

A Suplicante foi cientificada da Informação Fiscal em 09/06/2021, conforme DTE (fl.1.4600). Acompanhou a Informação Fiscal a planilha denominada Anexo I (Retificado) ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021, onde constam os novos valores dos CT-e encontrados pela Fiscalização (fl. 1.461),(..)

Finalmente, em 11/06/2021, a Impugnante juntou aos autos as planilhas demonstrativas dos CT-e emitidos nos anos de 2017 e 2018, individualizadas por estabelecimento, conforme requisitado no item 6 do TIPF e no TCIF de 30/04/2021 (fls. 1.478/1.512). No ano de 2017, foram listados 17 (dezesete) estabelecimentos responsáveis pela emissão dos CT-e, totalizando o valor total dos serviços prestados em R\$ 207.996.252,10. Em 2018, constam 18 (dezoito) estabelecimentos que emitiram CT-e, totalizando os serviços de transporte o montante de R\$ 235.410.018,12. Justamente os totais das bases de cálculo lançadas pela Fiscalização no levantamento denominado Valores incontroversos referentes aos serviços prestados por transportadores autônomos.

Como se pode constatar, os valores lançados são incontroversos porque foram retirados das informações constantes nas planilhas demonstrativas fornecidas pela própria Litigante (fls.1.478/1.512), tornando-se valores confessados por ela.

Por conseguinte, constata-se que não há nenhuma fragilidade no tocante às bases de cálculo lançadas no Demonstrativo de Apuração (fls. 17/30), vez que tiveram origens nas próprias planilhas demonstrativas fornecidas pela Defendente (fls. 1.478/1.512) e, sendo por ela confeccionadas, confirmou que os serviços foram prestados por transportadores autônomos, cujos valores pagos constitui base de incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros. (..)

Alega ainda que, a conclusão fiscal de que os valores lançados são incontroversos ou confessados, está equivocada porque, na planilha que apresentou, estão incluídos os serviços prestados por pessoa jurídica, utilizando veículos próprios que não eram sua propriedade, já que foram havidos por Contratos de Mútuo de Veículos de Transportes de Cargas (Comodato).

Ao contrário do entendimento da Insurgente, a Fiscalização não considerou no lançamento os serviços prestados por pessoas jurídicas, mas apenas pessoas físicas. Este fato está claro no Relatório Fiscal(..)

Ademais, como a própria Auditoria afirma, as bases de cálculo foram retiradas das informações prestadas pela própria Impugnante, por meio das planilhas demonstrativas apresentadas, onde relacionou apenas contribuintes individuais transportadores autônomos.

Portanto, não há nenhuma revisão a ser efetuada no presente lançamento, razão pela qual deve ser mantido na sua integralidade.

2. Diferença entre os CT-e emitidos e os valores incontroversos

A Impugnante esclarece que a metodologia utilizada pela Fiscalização nos anos de 2017 e 2018, para apuração da base de cálculo do presente levantamento, foi decorrente do confronto do total de CT-e constante do SPED (Anexo I - Retificado ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021) com o valor apurado no Anexo I ao Refis - Valores Incontroverso Referente Serviços Prestados por Transportadores Autônomos, de 2017 e 2018, no entanto, verificou que não foi deduzido o valor apurado e considerado incontroverso, acumulando assim inconsistência no Anexo II ao REFIS- Diferença entre os CT-e Emitidos e os Valores Incontroversos - SV Prestados Por Transportadores Autônomos.

Convém informar que a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelo transportador autônomo, tem amparo legal no § 15, do art. 22, da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

§ 15. Na contratação de serviços de transporte rodoviário de carga ou de passageiro, de serviços prestados com a utilização de trator, máquina de terraplenagem, colheitadeira e assemelhados, a base de cálculo da contribuição da empresa corresponde a 20% (vinte por cento) do valor da nota fiscal, fatura ou recibo, quando esses serviços forem prestados por condutor autônomo de veículo rodoviário, auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, bem como por operador de máquinas. (Incluído pela Lei nº 13.202, de 2015) (Grifei)

No tocante às contribuições devidas ao SEST e ao SENAT, tem amparo legal no que dispõe o § 5º, do art. 65 e o art. 111-1 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 971/2009, conforme abaixo transcrito:

"Ari. 65. A contribuição social previdenciária do segurado contribuinte individual é:(...)

§ 5º O condutor autônomo de veículo rodoviário (inclusive o taxista), o auxiliar de condutor autônomo e o cooperado filiado à cooperativa de transportadores autônomos estão sujeitos ao pagamento da contribuição para o Serviço Social do Transporte (Sest) e para o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat), conforme disposto no art. 111-1. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº1071, de 15 de setembro de 2010)

(...)

"Ari. 111-1. A empresa tomadora de serviços de transportador autônomo, de condutor autônomo de veículo (taxista) ou de auxiliar de condutor autônomo, deverá reter e recolher a contribuição devida ao Sest e ao Senat instituída pela Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, observadas as seguintes regras: (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1071, de 15 de setembro de 2010)

I - a base de cálculo da contribuição corresponde a 20% (vinte por cento) do valor bruto do frete, carreto ou transporte, vedada qualquer dedução, ainda que figure discriminadamente na nota fiscal, fatura ou recibo (art. 55, § 2º); (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1080, de 03 de novembro de 2010)

II - o cálculo da contribuição é feito mediante aplicação das alíquotas previstas no Anexo II, desta Instrução Normativa, de acordo com o código FPAS 620 e o código de terceiros 3072; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nu 1071. de 15 de setembro de 2010)

Conforme legislação transcrita, verifica-se que no tocante aos transportadores autônomos, tanto a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, quanto a das contribuições devidas ao SEST/SENAT, correspondem a 20% (vinte por cento) do valor bruto constante dos CT-e.

No mais a RECORRENTE continua tentando desqualificar as conclusões do RELATÓRIO FISCAL e do Acórdão da DRJ não se dando o trabalho de provar as suas alegações e esquecendo-se de que todas as conclusões se basearam nas informações colhidas nos sistemas SPED e EFD, e em planilhas fornecidas pela própria RECORRENTE.

Alega também que a FISCALIZAÇÃO considerou subcontratadas pessoas jurídicas como sendo pessoas físicas e que estas deveriam ser excluídas das bases de cálculo lançadas, porém, a RECORRENTE foi intimada em 07/05/2021 para que informasse se ainda havia pessoas jurídicas nas planilhas encaminhadas e que informasse se o veículo utilizado era de propriedade da FISCALIZADA. Em 09/06/2021 houve nova intimação, sendo que a INTIMADA não respondeu nenhuma das perguntas formuladas. Assim, a Autoridade Fiscal presumiu que a totalidade da base

de cálculo lançada foi decorrente de serviços prestados por transportadores autônomos, nos termos do que dispõe o § 3º, do art.33, da Lei nº 8.212/1991. Complementa o Acórdão:

Se a Litigante tivesse optado em atender à solicitação da Auditoria, o ônus da prova seria da Autoridade Fiscal, no entanto, ao escolher não atender à solicitação, não cumpriu seu dever de colaboração e terminou por atrair para si o ônus da prova. Cabe a ela, eventualmente, desconstituir o lançamento tributário, competência por competência, com alegações específicas, acompanhadas de provas específicas.

Neste sentido, a Defendente informa que não utiliza na prestação de serviços de transportes apenas veículos de sua propriedade, mas mantém Contrato de Mútuo de Veículos de Transportes de Cargas em suas atividades. Informa que possui 112 veículos de cargas, sob regime de comodato. Trouxe aos autos o Contrato de Comodato de Veículos de Prazo Indeterminado (fls. 11.177/11.182) e a Relação de Veículos Fribon Transportes Ltda (fls. 11.156/11.173).

Como sabido, o contrato de comodato é aquele em que uma das partes cede por empréstimo, a título gratuito, a outra parte determinada coisa para que a use pelo tempo e condições preestabelecidas. Trata-se, portanto, do empréstimo gratuito para uso, ou simplesmente o empréstimo de uso (De Plácido e Silva, 'Vocabulário Jurídico', 28ª edição, fls. 315), diferindo-se por esta característica do mútuo, que é o contrato de empréstimo a título oneroso.

Entretanto, o que importa no presente caso, não é necessariamente se a Litigante é a proprietária ou se mantém a posse dos veículos, tal situação é irrelevante. O importante é que demonstre quem prestou o serviço utilizando tais veículos, se pessoa jurídica ou transportador autônomo. Neste sentido, a Defendente, novamente, não trouxe aos autos a planilha Anexo I -Retificado ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 07/06/2021, apontando, na cor vermelha, os subcontratados pessoas jurídicas, conforme determinação fiscal, para que fossem excluídos da base de cálculo do presente levantamento, nem tampouco, carregou aos autos quaisquer documentos que pudessem comprovar que os serviços de transportes foram prestados por subcontratadas pessoas jurídicas.

Pelo exposto, constatada a falta de comprovação por parte da Impugnante de que os serviços de transportes foram prestados por subcontratadas pessoas jurídicas, agiu corretamente a Fiscalização em lançar como base de cálculo a totalidade dos serviços como prestados por transportadores autônomos.

Logo, verifica-se que não há nenhuma fragilidade no tocante às bases de cálculo lançadas no Demonstrativo de Apuração (fls. 30/43), vez que tiveram origens na diferença encontrada entre os valores dos CT-e extraídos do SPED emitidos pela Litigante, nos quais ocorreu subcontratação de serviços junto a transportadores autônomos, e os montantes informados pela própria fiscalizada, que foram objeto do levantamento anterior.

A RECORRENTE questiona ainda a base de cálculo do lançamento relativo aos Serviços de Transporte Intramunicipal, que se baseou na ECD e nas NFS, porque a Fiscalização deixou de segregar das receitas de prestação de serviços registradas na Conta Razão 411, as receitas prestadas por pessoas jurídicas subcontratadas, veículos próprios e havidos por comodato. Porém, olvida-se do fato de que ao efetuar as extrações da Escrituração Contábil Digital – ECD, transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, detectou a conta contábil 411 – RECEITAS SERVIÇO DE TRANSPORTE MUNICIPAL, e por meio do TCIF datado de 07/06/2021 (fls. 1.449/1.453), a Fiscalização solicitou que a Insurgente informasse se as operações informadas foram objeto de emissão somente de Notas Fiscais de Serviços, ou se também houve emissão de CT-e. Em resposta encaminhada em 11/06/2021 a RECORRENTE informou que havia informado apenas as NFS e não prestou as demais informações solicitadas através da planilha demonstrativa, assim como não forneceu quaisquer justificativas para a não apresentação.

Em 22/06/2021 a houve reintimação para apresentação da planilha requisitada, porém a RECORRENTE limitou-se a justificar que a planilha solicitada *não se encontrava em nenhum formato dos relatórios da empresa e que a exigência fiscal demandaria um tempo muito superior ao concedido para atendimento*, juntando aos autos as NFS relativas à conta contábil 411 – RECEITAS SERVIÇO DE TRANSPORTE MUNICIPAL (fls. 1.526 a 1.541). Porém, não consta pedido de prorrogação de prazo.

Ademais, as planilhas contendo as NFS, não constavam as seguintes informações requisitadas: forma de prestação do serviço (diretamente/subcontratação); natureza jurídica do prestador (PF/PJ), no caso de subcontratação; nome/razão social do prestador e CPF/CNPJ do prestador, no caso de subcontratação; descrição do veículo; nº renavam; placa; veículo de propriedade da fiscalizada (S/N), sendo que tais informações só poderiam ser prestadas pela Suplicante que se quedou inerte. Prossegue o Acórdão:

Ao deixar de prestar os esclarecimentos necessários às operações escrituradas na conta contábil 411 – RECEITAS SERVIÇO DE TRANSPORTE MUNICIPAL, principalmente no tocante aos serviços, se foram prestados diretamente ou mediante subcontratação de transportadores autônomos e, considerando que havia indícios suficientemente aptos à conclusão de que os serviços foram prestados diretamente por empregados da Peticionante, a Autoridade Fiscal presumiu que a totalidade da base de cálculo lançada foi decorrente de serviços prestados por transportadores autônomos, nos termos do que dispõe o art. 233, do Decreto nº 3.048/1999.

A Impugnante aponta em sua defesa que, além da subcontratação de pessoas jurídicas, utiliza na prestação de serviços de transportes, veículos de sua propriedade e frotas havidas por comodato. No entanto, a Fiscalização desconsiderou estes fatos pois não subtraiu das receitas de prestação de serviços registradas na Conta Razão 411, as receitas prestadas por pessoas jurídicas subcontratadas, veículos próprios e havidos por comodato. Trouxe aos autos o

Contrato de Comodato de Veículos de Prazo Indeterminado (fls. 11.177/11.182) e a Relação de Veículos Fribon Transportes Ltda (fls. 11.156/11.173).

Como se verifica, a Litigante afirmou que os serviços de transportes foram prestados utilizando veículos de sua propriedade e veículos que detinha a posse, pois firmou contrato de comodato. Neste caso, convém salientar que a utilização destes veículos, indica que os serviços de transporte não foram prestados mediante subcontratação, com a utilização de transportadores autônomos, mas diretamente pela Insurgente utilizando seus próprios meios, inclusive recursos humanos, do que se depreende que os serviços foram prestados por motoristas com vínculo empregatício.

Foi por esta razão que a Suplicante não forneceu à Fiscalização e tampouco trouxe aos autos, a informação acerca dos serviços prestados, se foram realizados diretamente ou mediante subcontratação de transportadores autônomos, pois estaria comprovando a seu desfavor.

Quanto a alegação de que os serviços de transporte foram prestados por subcontratadas pessoas jurídicas, a Litigante não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse tal argumento.

Cabe salientar, que o sistema de repartição do ônus probatório adotado no processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, que se coaduna com a norma aplicável à espécie de forma subsidiária, contida no artigo 373 da Lei nº 13.105, de 2015, do novo Código de Processo Civil (CPC), implica que cabe ao sujeito passivo fazer a prova do direito ou do fato afirmado na impugnação, sob pena de improcedência da alegação, eis que o lançamento é um ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade.

Não há, portanto, nenhuma revisão a ser realizada no presente levantamento devendo ser mantido sua em integralidade. Mais uma vez não se verifica o alegado cerceamento do direito de defesa.

A Peticionante afirma em sua defesa, que a falta de empregados em seu quadro se deu em razão de os motoristas que conduzem os veículos de carga a seu serviço serem registrados pela Transportadora Fribon Ltda e, cedidos mediante Contrato de Reembolso de Despesas e Pagamentos de Custas e Encargos. Afirmava ainda que(..)

Importante destacar que a própria RECORRENTE confessa que contratava os motoristas que eram registrados pela TRANSPORTADORA FRIBON LTDA, empresa optante do SIMPLES NACIONAL, participante do mesmo grupo econômico, que utilizavam os caminhões da RECORRENTE cedidos em contrato de mútuo ou comodato e, que ela, apenas se responsabilizava pelo REEMBOLSO DE CUSTOS E DESPESAS dos serviços prestados. Ora, tal alegação revela-se, antes de tudo, que o que de fato havia era uma contratação simulada de empregados pessoas físicas que, uma vez registrados em uma empresa optante do SIMPLES, exoneravam a RECORRENTE, sujeita ao regime do LUCRO REAL, dos encargos previdenciários.

As alegações restantes seguem na mesma linha de sempre tentar desqualificar os valores levantados pela AUTORIDADE FISCAL repetindo a tese de que se considerou prestadores de serviços pessoas jurídicas como sendo pessoas físicas, porém se contradiz ao dizer que referidos motoristas foram cedidos pela Transportadora Fribon Ltda, mediante Contrato de Reembolso de Despesas e Pagamentos de Custas e Encargos e se encontram registrados, sendo seus salários e encargos sociais e trabalhistas pagos pela Cedente, mediante reembolso, cumprindo esta todas as obrigações principais e acessórias, não podendo ser registrados nas duas empresas do mesmo grupo. Por conseguinte, entende que tais colaboradores que lhe prestam serviços, não são seus empregados.

Ao contrário do pretendido pela RECORRENTE, tal afirmação constitui mais uma confissão do que propriamente uma defesa, pois como se extrai do Acórdão:

Tais justificativas, somente agora apresentadas, vieram a ratificar a conclusão da Fiscalização de que a Litigante se utilizou dos trabalhadores com vínculo empregatício formal junto à Transportadora Fribon Ltda, para lhe prestar serviços com habitualidade, onerosidade e subordinação, portanto, como segurados empregados, sem que aquela os declarasse à Receita Federal do Brasil.

A justificar esta confissão “sublimar” destaca-se que a RECORRENTE juntou contrato de cessão dos empregados da TRANSPORTADORA FRIBON LTDA (fls. 8.495/8.496), no qual consta que os salários, os encargos sociais e trabalhistas, são pagos pela Transportadora Fribon Ltda, mediante transferência dos valores, o que, no dizer da RELATORA da DRJ:

No entender desta julgadora, o Contrato de Reembolso de Despesas e Pagamentos de Custas e Encargos, revela uma tentativa infrutífera em legitimar não apenas o compartilhamento de empregados entre as duas empresas, como também as inúmeras transferências de recursos financeiros realizadas para a empresa Transportadora Fribon Ltda. Isto porque referida empresa foi optante pelo Simples Nacional (fl. 11.271) no período de 27/02/2015 a 18/12/2019, dentro, portanto, do período objeto do presente lançamento (01/2017 a 12/2018).

Assim, verifico que a Insurgente, tributada pelo lucro real, utilizou a empresa Transportadora Fribon Ltda com a finalidade de ceder trabalhadores que, na realidade, estavam vinculados diretamente à Litigante, visando com esse expediente reduzir ilicitamente os encargos previdenciários incidentes sobre as remunerações destes trabalhadores, vez que a empresa contratada recolheu seus tributos na sistemática do Simples Nacional, regime tributário simplificado no qual não há incidência de contribuições patronais sobre os valores que compõem a folha de pagamento.

Portanto, a operação evasiva de tributos da Litigante, tributada pelo lucro real, deu-se mediante a cessão dos empregados registrados formalmente na empresa Transportadora Fribon Ltda, obtendo, assim, por meios ilícitos a redução da carga tributária.

Este fato demonstra que os empregados, formalmente vinculados à empresa Transportadora Fribon Ltda, optantes do Simples Nacional, foram cedidos e lotados para atender, no período fiscalizado, as necessidades de empregados no estabelecimento da Insurgente, pois, conforme constatado pela Fiscalização, nas folhas de pagamento apresentadas constou somente um único empregado (apenas na competência 10/2018), o Sr. Márcio Vieira de Oliveira, CPF nº 014.981.671-52, NIT nº 1.288.762.240-6, cargo "soldador", admitido em 11/01/2017, com remuneração de R\$ 1.545,00.

Registro, ainda, que conforme consta nas GFIP apresentadas pela Impugnante, examinadas pela Fiscalização, não foram declaradas remunerações de segurados empregados, apenas de contribuintes individuais, sendo sua maioria relacionada a transportadores autônomos.

Observei ainda a dependência de recursos financeiros da empresa Transportadora Fribon Ltda, facilmente percebida quando do reembolso dos valores pagos a título de salários, encargos sociais e trabalhistas pela Litigante. Dessa forma, constatei que a citada empresa depende significativamente dos recursos financeiros da Litigante para a manutenção das despesas com a remuneração dos seus empregados. Ficou evidente, neste caso, que a empresa, optante do Simples Nacional, foi constituída com o propósito de violar a legislação previdenciária e consequentemente promover a evasão fiscal junto à Fazenda Pública Federal. A meu ver, no presente caso, a Litigante agiu com dolo, fraude ou simulação, com o objetivo de prejudicar os interesses do Fisco, da Fazenda Pública e do Estado.

O emprego de simulação, com evidente objetivo de se elidir das contribuições previdenciárias, retira a validade do ato formal, devendo prevalecer a real situação de fato, com base no princípio da verdade material.

No que diz respeito às relações trabalhistas e previdenciárias, os fatos devem prevalecer sobre a aparência, o denominado princípio da primazia da realidade sobre a forma. Por este princípio, a realidade fática prevalece sobre qualquer instrumento formal utilizado para documentar o contrato. (..)

Assim, constatando-se a existência de negócio jurídico viciado por simulação, dolo ou qualquer espécie de fraude, a administração tributária tem o dever de desconsiderar o ato viciado e/ou considerar aquele efetivamente realizado e encoberto pelo dolo, fraude ou simulação. Por conseguinte, entendo que o Contrato de Reembolso de Despesas e Pagamentos de Custas e Encargos, na forma apresentada, é imponível à Fazenda Pública, não devendo ser considerado.

Ademais, mesmo que o citado contrato fosse válido para provar a cessão de colaboradores, só surtiria efeitos "erga omnes" (princípio da publicidade), se o instrumento particular houvesse sido registrado no registro público, condição indispensável para que os efeitos recaiam sobre terceiros, ainda que o referido instrumento esteja assinado por duas testemunhas. Portanto, o referido contrato configura mero documento particular, que tem aptidão para provar apenas a

declaração nele contida e não os fatos declarados, conforme dicção do parágrafo único do artigo 408 do Código de Processo Civil, (..)

Por tudo que foi exposto, mostram-se improcedentes os argumentos apresentados pela Impugnante. Sem reparos, portanto, o procedimento fiscal de proceder o lançamento das contribuições previdenciárias devidas atribuindo ao real empregador, verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, Fribon Transportes Ltda, a responsabilidade pelo pagamento do crédito lançado.

Logo, verifica-se que não há nenhuma fragilidade no tocante às bases de cálculo lançadas no Demonstrativo de Apuração (fls. 12/17 e 44/50), vez que tiveram origens na remuneração percebida pelos serviços de transportes prestados por colaboradores considerados como empregados da Litigante diante de provas robustas apresentadas pela Fiscalização e pelos próprios argumentos apresentados pela Peticionante em sua defesa, conforme amplamente demonstrado nos itens precedentes.

Como fato novo a ser considerado, e que não constava na IMPUGNAÇÃO, consta a alegação que entre os CT-e emitidos que tiveram os seus valores acrescidos nas bases de cálculo dos créditos tributários lançados, existem CT-e cancelados e outros lançados em duplicidade. Embora as provas que pretendiam comprovar o alegado não foram aceitas em função da sua extemporaneidade, já analisado em preliminar, importante destacar que cabe a autoridade executora, em nome da verdade material fazer esta conferência a fim de sanar eventuais erros.

Tal saneamento encontra previsão expressa no Art. 149, VIII do CTN, *in verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(..)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

(..)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Portanto, eventual erro formal na base de cálculo pode e deve ser sanado de ofício pela autoridade lançadora, não havendo razão para qualquer consideração acerca da validade do lançamento, como já analisado na apreciação das preliminares.

Por fim, em relação às MULTAS aplicadas, cabem as seguintes considerações:

1. A MULTA QUALIFICADA nos termos do Art .44, §1º da Lei 9.430/96 é plenamente válida e aplicável ao caso, uma vez que ao contrário do alegado, a OMISSÃO DOLOSA foi suficientemente provada pela fiscalização e referendada pela DRJ, que assim entendeu:

Na acepção civil, o dolo é vício do consentimento, sendo seu elemento dominante a intenção de prejudicar (*animus dolandi*).

É um ato de má-fé, razão por que se diz fraudulento, sendo, como é, o intuito da própria fraude, de fraudar, pois sem fraude ou prejuízo preconcebido não se terá dolo em seu exato sentido.

Como se verifica, o dolo é “animus”, vontade de querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo. Portanto, os atos praticados enquadram-se perfeitamente às hipóteses previstas na Lei nº 4.502, de 1964.

Convém registrar que não se pretende julgar se houve ou não a prática de crime, competência essa atribuída ao Poder Judiciário, mas tão somente se foram preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a aplicação do aumento de multa.

Conforme exaustivamente explicitado, a Suplicante, apesar de seu expressivo volume de operações (consoante CT-e emitidos) em diversas cidades do território nacional, a quantidade de veículos registrados em seu nome, as receitas da atividade auferidas, dentre outros fatos, a Fiscalização verificou que nas folhas de pagamento apresentadas constou somente um único empregado, apenas na competência 10/2018, o Sr. MÁRCIO VIEIRA DE OLIVEIRA, CPF nº 014.981.671-52, NIT nº 1.288.762.240-6, cargo "soldador", admitido em 11/01/2017, com remuneração de R\$ 1.545,00, que não foi declarado em GFIP, pois não foram informadas remunerações de segurados empregados em GFIP, apenas de contribuintes individuais, sendo sua maioria relacionada a transportadores autônomos.

Por meio de exames exaustivos nos documentos apresentados pela Litigante e, em especial, as pesquisas realizadas na internet, a Autoridade Lançadora concluiu que a Litigante se utilizou dos trabalhadores com vínculo empregatício formal junto à Transportadora Fribo Ltda, para lhe prestar serviços com habitualidade, onerosidade e subordinação, portanto, como segurados empregados, sem que aquela os declarasse à Receita Federal do Brasil. Esta conclusão foi corroborada com a apresentação do Contrato de Reembolso de Despesas e Pagamentos de Custas e Encargos (fls. 8.495/8.496), trazido pela Insurgente aos autos por ocasião da defesa interposta e já demonstrada a sua importância para o entendimento da Fiscalização nos itens precedentes deste Voto.

Restou, portanto, demonstrado que Litigante, por meio de seus administradores, agiu dolosamente, visando impedir/ocultar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, bem como modificar suas características essenciais de modo a reduzir as contribuições sociais previdenciárias devidas, assim como a outras entidades e fundos.

2. A MULTA AGRAVADA não deve ser afastada, uma vez que a sua fundamentação foi única e exclusivamente a falta de colaboração, caracterizados por deixar de prestar esclarecimentos (ART. 44, §2º, I da Lei 9430/1996) quanto à ausência de declaração em GFIP da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados que prestaram serviços à RECORRENTE e por não prestar os esclarecimentos necessários quanto às

operações escrituradas na conta contábil 411 – RECEITA SERVIÇO DE TRANSPORTE MUNICIPAL, principalmente os que explicitariam se os serviços foram prestados diretamente ou mediante subcontratação de transportadores autônomos. Sendo que, no primeiro caso, houve intimação e reintimação, ambas infrutíferas. Tais omissões retardaram os trabalhos de auditoria sendo que tais informações eram de domínio e conhecimento da RECORRENTE. O mesmo ocorreu em relação ao complemento das informações relativas às NFS visando esclarecer as operações escrituradas na conta RECEITA SERVIÇO DE TRANSPORTE MUNICIPAL, sendo que, neste caso, deixou de prestar as informações solicitadas através da planilha demonstrativa, assim como não forneceu quaisquer justificativas para a sua não apresentação. Não se vislumbra, portanto, justificativa crível para a sua omissão que não seja o intuito de postergar e dificultar os trabalhos da autoridade fiscal.

Entretanto a multa qualificada deve observar o Art. 14 da lei 14689/2023 que limitou o montante da multa em autuação fiscal a 100% do valor do crédito tributário apurado.

Importante destacar que, quanto a multa agravada, não se aplica a Súmula CARF 133, por não se tratar, o presente caso, de omissão de rendimentos ou de receitas

Súmula CARF nº 133

Súmula CARF nº 133 Aprovada pelo Pleno em 03/09/2019

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

RECURSO DE OFÍCIO

O Acórdão recorrido considerou não haver provas de prática dolosa por parte do CONTADOR da RECORRENTE, Sr. ADRIANO LUIZ NOGUEIRA, que foi arrolado como RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO pela AUTORIDADE FISCALIZADORA por, supostamente, ter subsidiado a decisão dos sócios-administradores no cometimento de infração à lei, consubstanciada no abuso da personalidade jurídica das empresas envolvidas no grupo econômico de fato.

Porém, o Acórdão recorrido afastou esta responsabilidade por considerar que, conforme informado na peça IMPUGNATÓRIA do recorrente, desde 31/03/2014 todos os serviços de Departamento Pessoal e folha de pagamento dos empregados e trabalhadores autônomos passaram a ser feitos internamente pela empresa e seus próprios colaboradores, a mando de seus diretores. Afirmação comprovada pela juntada do Distrato de Prestação de Serviços Profissionais e Transferência de Responsabilidade Técnica, e:

Destaca que os serviços que prestou para a Fribo Transportes, a partir de 01/04/2014, envolviam apenas a execução e entrega das escriturações contábeis e dos livros fiscais, não sendo o contador responsável pela folha de pagamento da empresa, nem mesmo pelo recolhimento dos tributos sobre ela. Informa que sua atuação para com a empresa perdurou até o dia 31/12/2019, conforme o termo

de transferência de responsabilidade junto ao CRC, passando a figurar como contador a partir de 01/01/2020, o Sr. Célio Barreto da Silva, CRC/MT 016009/O.

Observa que tais documentos poderiam ter sido apresentados à Auditoria logo no início da fiscalização, caso fosse intimado para se manifestar por meio do termo de início de fiscalização.

Informa, ainda, que não foram firmados contratos de honorário para o acompanhamento da empresa Transportadora Fribon Ltda, na época dos fatos, fora buscado apenas para constituir a empresa em questão e só. A contabilidade ficou sob a responsabilidade da própria empresa e de seus sócios.

Dispõe o voto recorrido, cujos fundamentos e conclusão me filio e adoto:

A condição para manutenção do Sr. Adriano Luiz Nogueira como sujeito passivo solidário seria o aprofundamento da investigação que resultasse na produção de provas de eventual atividade dolosa ou até mesmo culposa por parte desse sujeito passivo, extrapolando a sua atividade de contador. No entanto, isso não foi demonstrado.

Do que foi informado pela Autoridade Fiscal, depreende-se que a imputação da responsabilidade se baseou simplesmente no fato de o Sr. Adriano Luiz Nogueira ser profissional técnico responsável pela Litigante e ter agido de forma dolosa para subsidiar a decisão dos sócios administradores no abuso da personalidade jurídica das empresas que formaram o grupo econômico.

De fato, não consta nos autos qualquer demonstração da existência de poder de gestão na atuação do contador, que pudesse determinar a sua participação no abuso da personalidade jurídica das empresas, situação que poderia amparar a aplicação da disposição contida no artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Os atos por ele praticados são os típicos de um contador, submetido às ordens dos gestores da Postulante.

A majoritária jurisprudência do CARF corrobora tal entendimento, conforme acórdãos adiante transcritos:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. O contador não é responsável pelos créditos tributários da empresa só pelo fato de que era o profissional incumbido de dar cumprimento às obrigações tributárias. (Acórdão nº 2402-003.105/2012)

CONTADOR. CULPA. RESPONSABILIDADE. A culpa *in elegendo* corre sempre por conta do sujeito passivo/empregador, que deve ter responsabilidade pelos seus obreiros no exercício do trabalho que lhes competir (Acórdão nº 2302-003.207/2014).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTADOR. IMPOSSIBILIDADE. Em que pese todos os esforços da recorrente em imputar ao profissional da contabilidade por ela contratada a responsabilidade pelos créditos

tributários discutidos nestes autos, essa somente seria possível na hipótese de configuração das circunstâncias próprias estabelecidas pelas específicas normas de regência, o que, no presente caso, efetivamente não se verifica. (Acórdão nº 1301-001.268/2013)

Assim, em razão da insuficiência de provas, vota-se pela retirada do Sr. Adriano Luiz Nogueira do polo passivo solidário em relação ao crédito tributário objeto deste Processo.

Considerando a exclusão do Sr. Adriano Luiz Nogueira do polo passivo solidário, deixo de examinar as demais argumentações da defesa.

Já a exoneração da responsabilização tributária solidária relativa, apenas, às contribuições devidas a Terceiros (outras entidades e fundos), das demais pessoas jurídicas que integram, juntamente com o contribuinte, o mesmo grupo econômico de fato, se fundamentou no disposto na Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, vigente à época dos fatos geradores, que dispunha sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), excluía, expressamente, da responsabilidade solidária as contribuições devidas às outras entidades, conforme segue:

Art. 151. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

§ 19 A solidariedade prevista no caput não comporta benefício de ordem.

§ 29 Excluem-se da responsabilidade solidária:

I - as contribuições destinadas a outras entidades ou fundos;

Assim, concluiu o Acórdão da DRJ que:

em face da vedação expressa contida no dispositivo normativo citado, deve ser afastada a solidariedade relativamente às pessoas jurídicas que integram o grupo econômico identificado pela fiscalização em relação às exigências discriminadas no Auto de Infração Para Outras Entidades e Fundos (fls. 58/171).

De fato, por se tratar de norma vigente à época dos fatos, não há como afastá-la, estando correta a conclusão do Acórdão recorrido quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do RECURSO DE OFÍCIO interposto e, no mérito, NEGOLHE PROVIMENTO. Ato contínuo, conheço do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto, exceto em relação aos RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS, e, na parte conhecida, rejeito as preliminares suscitadas e voto por DAR-LHE provimento parcial no sentido de determinar que a autoridade executora exclua das respectivas bases de cálculo Conhecimentos de Transportes Eletrônicos duplicados ou cancelados, além de limitar a multa qualificada a 100% do crédito tributário. É como voto.

Conselheiro **José Márcio Bittes**, Relator

Assinado Digitalmente

DOCUMENTO VALIDADO