



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.727002/2013-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.998 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2021
Recorrente C&M ENGENHARIA ELETRICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS. CFL 78.

A multa CFL 78 não pode ser aplicada quando há lançamento de ofício da contribuição previdenciária principal. A mesma deve ser aplicada isoladamente, nas competências em que não haja imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.
O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa para valor de R\$ 3.500,00.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 265/292, interposto contra decisão da DRJ em Belo Horizonte/MG de fls. 253/259, a qual julgou parcialmente procedente o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória (apresentação das GFIPs com informações

incorretas e/ou omissas— CFL 78), conforme descrito no AI nº 51.050.872-3, de fls. 03/06, lavrado em 27/09/2013, referente ao período de 01/2008 a 12/2010, com ciência da RECORRENTE em 01/10/2013, conforme assinatura no próprio auto de infração.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor total de R\$ 10.000,00.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 07/16), o presente lançamento se refere à multa isolada por entrega de GFIP com informações incorretas e/ou omissas e relativas às competências 01/2008 a 12/2008, 04/2009 a 09/2009, 12/2009 e 12/2010, contrariando o disposto na Lei nº 8212 de 24/07/1991, Artigo 32, Inciso IV, na redação da Lei nº 11941 de 27/05/2009.

Segundo o relatório fiscal, foram apontados os seguintes erros nas GFIPs do contribuinte (fls. 10/12):

12.1. Competência 01/2008 - todo o saldo de créditos das competências anteriores, R\$ 27.090,83 (coluna “H” da linha da competência anterior da tabela) foi compensado através do preenchimento de tal valor no campo “Compensação” da GFIP relativa a esta competência (coluna “E”). Mesmo assim a empresa preencheu no campo “Retenção Sobre Nota Fiscal/Fatura” desta GFIP (coluna “D”) o valor de R\$ 70.594,38, sendo que o total dos valores retidos de notas fiscais de prestação de serviços da mesma competência foi de R\$ 61.385,54 (coluna “B”). Assim a empresa compensou a mais o valor de R\$ 9.208,84 (colunas “J” e “K”).

12.2. Competência 12/2008 – O saldo de créditos de competências anteriores, R\$ 46.870,48 foi compensado em parte na GFIP do décimo-terceiro salário de 2008 – R\$ 13.010,07 – a qual foi entregue antes da GFIP de 12/2008, restando para compensar nesta GFIP o valor de R\$ 33.860,41, mas foi preenchido no campo “Compensação” da GFIP o valor de R\$ 55.567,29, ou seja, uma compensação a maior de R\$ 21.706,88 – coluna “I”. No entanto, como nem todo o valor total retido nesta competência – coluna “B” foi compensado – colunas “C” e “D” - incluindo a GFIP do décimo-terceiro salário de 2008, houve um crédito destas retenções de R\$ 42.055,62 – coluna “G”. Assim, no cômputo geral das GFIP de 12/2008 e do décimo-terceiro salário de 2008, não houve compensação indevida de fato, mas simplesmente erro de preenchimento nos campos da GFIP – coluna “K”.

12.3. Competência 04/2009 – Do valor total retido na competência de R\$ 111.763,00 – coluna “B” - foi compensado R\$ 115.074,40 – colunas “C” e “D” – uma compensação a maior de R\$ 3.311,40 – coluna “J”. No entanto como havia saldo de créditos de competências anteriores de R\$ 44.112,52 – coluna “H” da linha da competência anterior – que cobria tanto o valor desta diferença compensada a maior e mais o valor preenchido no campo “Compensação” desta GFIP – coluna “E” – de R\$ 18.215,76, conclui-se que no cômputo geral da GFIP não houve compensação indevida e sim erro de preenchimento nos campos da GFIP – coluna “K”.

12.4. Competência 05/2009 – Havia um saldo de créditos de competências anteriores – coluna “H” da linha da competência anterior – no valor de R\$ 22.585,36, mas a empresa compensou R\$ 38.458,73 através do preenchimento deste valor no campo “Compensação” da GFIP de 05/200 – coluna “E” - ocasionando uma compensação a maior de R\$ 15.873,37 – colunas “I” e “K”.

12.5. Competência 06/2009 – Não havia mais saldo de créditos de competências anteriores para compensação, mas mesmo assim foi compensado R\$ 24.324,60 através do preenchimento deste valor no campo “Compensação” da GFIP desta competência –

coluna “E” - campo este destinado exclusivamente a compensações de créditos de competências anteriores. No entanto, como nesta competência o valor total retido de notas fiscais de R\$ 94.141,03 - coluna “B” - superou o valor compensado exclusivamente de retenções da própria competência - colunas “C” e “D” - de R\$ 89.963,04, foi apurado um crédito nesta competência de R\$ 4.177,99 - coluna “G”. Assim, no total geral da GFIP, o valor compensado indevidamente foi na realidade de R\$ 20.146,61 - colunas “I” e “K” - que é resultado da diferença entre o valor compensado da coluna “E” e do valor do crédito da competência da coluna “G”.

12.6. Competência 07/2009 - Da mesma forma como narrado no item anterior, não havia mais saldo de créditos de competências anteriores para compensação, mas foi preenchido o valor de R\$ 44.879,56 no campo “Compensação” da GFIP relativa a esta competência - coluna “E”. Mas o valor total retido de notas fiscais desta competência de R\$ 90.416,30 - coluna “B” - foi maior que o valor compensado exclusivamente de retenções da própria competência - colunas “C” e “D” - de R\$ 74.852,28. Assim foi apurado um crédito na competência de R\$ 15.564,02 - coluna “G”. No cômputo geral da GFIP, a compensação indevida foi na realidade de R\$ 29.315,54 - colunas “I” e “K” - que é a diferença entre o valor da coluna “E” e da coluna “G”.

12.7. Competência 08/2009 - Não havia mais saldo de créditos de competências anteriores para compensação e ainda assim foi preenchido o valor de R\$ 105.523,15 no campo “Retenção de Nota Fiscal/Fatura” da GFIP relativa a esta competência - coluna “C” - fazendo com este valor fosse também compensado - coluna “D” - sendo que o valor total retido de notas fiscais da competência foi de R\$ 97.058,40 - coluna “B”. Desta forma, foi compensado a maior o valor de R\$ 8.464,75 - colunas “J” e “K”.

12.8. Competência 09/2009 - Da mesma forma como destacado no item anterior, sem haver saldo de créditos de competências anteriores, o valor de R\$ 106.119,84, preenchido no campo “Retenção Sobre Nota Fiscal/Fatura” e também compensado - colunas “C” e “D” - da GFIP da competência, foi maior que o valor total retido de notas fiscais da competência - coluna “B” - de R\$ 101.778,32, ocasionando uma compensação a maior de R\$ 4.341,52 - colunas “J” e “K”.

12.9. Competência 12/2009 - Do valor total retido de R\$ 175.737,03 - coluna “B” - foi compensado R\$ 178.761,32, incluindo a GFIP do décimo-terceiro salário de 2009 - colunas “C” e “D” - ou seja, compensação a maior de R\$ 3.024,29 - coluna “J”. Mas como havia saldo de crédito de competências anteriores de R\$ 3.085,70 - coluna “H” da linha da competência anterior - de fato não houve compensação indevida, tão somente erro de preenchimento nos campos da GFIP.

12.10. Competência 12/2010 - Da mesma forma que no item anterior, do valor total retido de R\$ 185.127,52 - coluna “B” - foi compensado R\$ 207.033,01, incluindo a GFIP do décimo-terceiro salário de 2010 - colunas “C” e “D” - ocasionando uma compensação a maior de R\$ 21.905,49 - coluna “J”. No entanto face o saldo de créditos de competências anteriores de R\$ 34.990,75 - coluna “H” da linha da competência 11/2010 - conclui-se que no cômputo geral das GFIP de 12/2010 e décimo-terceiro salário de 2010, não houve de fato compensação indevida e sim preenchimento incorreto dos campos das GFIP.

Além dos fatos acima narrados, a autoridade fiscal mencionou no relatório a diferença de valores existentes entre a folha e a GFIP nas competências 02, 09 e 11 de 2008, além do pagamento relativo à rubrica “vale mercado” no período de 01/2008 a 11/2008.

Assim, foi aplicada a multa de R\$ 20,00 para cada grupo de 10 (dez) informações omissas/incorretas em GFIP, respeitando-se o limite mínimo de R\$ 500,00 por competência omissa (foram 20 GFIPs com informações incorretas e/ou omissas), de acordo com o respaldado

no art. 32-A, “caput”, Inciso I, e Parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 11.941/2009, resultado no valor total de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com relação à aplicação da multa sobre as contribuições previdenciárias, em razão da MP 449/2008, a autoridade fiscal informou que o total de multas da legislação anterior foi comparado ao total de multas da legislação superveniente, e constatou ser mais benéfica a da legislação atual em relação à competência 01/2008, enquanto para as competências 02/2008 a 11/2008 foi aplicada a penalidade da legislação anterior (tabela comparativa à fl. 19).

Por fim, a fiscalização informa que, tendo em vista a prática, em tese, de crime de sonegação de contribuições previdenciárias conforme disposto no Artigo 168-A, caput e Parágrafo 1º, Artigo 337- A, Inciso I, ambos do Decreto-lei nº 2848 de 7/12/1940 e de crime contra a ordem tributária do Brasil, segundo artigo 1º, Inciso I da Lei nº 8137 de 27/12/1990, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais – COMPROT nº 10980- 727.004/2013-29, a ser encaminhada ao Ministério Público da União. Entretanto, esta permanecerá sobrestada até o trâmite final na esfera administrativa, dos autos de infração lavrados na ação fiscal.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 203/228 em 24/10/2013. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Belo Horizonte/MG, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Os argumentos específicos relativos aos processos 10980726996/2013-77, 10980726997/2013-11, 10980.726.998/2013-66 e 10980.727,000/2013-41, foram relatados nos acórdãos dos respectivos processos.

Processos 10980727.002/2013-30 e 1098072.7.003/2013-84

O Auto de Infração 51.050.872-3 aplica multa isolada de R\$10.000,00, em razão de que houve a entrega de algumas GFIP com informações incorretas nos períodos de 01/2008 a 12/2008, 04/2009 a 09/2009, 12/2009 e 12/2010.

Note-se, porém, que os valores apontados como diferenças coincidem com a discussão travada nos processos anteriores.

Que nos processos referidos houve aplicação de multas na ordem de 75% sob fundamento no artigo 35-A, da Lei nº 8.212/1991, as quais se somam a presente multa isolada de-R\$10.000,00 (dez mil reais), figurando verdadeiro “bis in idem”.

Mesmo o patamar de 75% de multa, não se justifica no presente caso, primeiro porque não houve propriamente omissão de receita, isto é, a impugnante declarou todos os procedimentos de compensação, verbas pagas à folha dos empregados, e demais obrigações acessórias. A impugnante não agiu com má fé, pois não sonegou.

A discussão de exclusão da base de cálculo das contribuições em tela esta pautada em orientação jurisprudencial do STF e STJ,, portanto, não se trata de mera omissão, como interpretou o fiscal ao penalizar a impugnante com multa de 75% mais multas isoladas.

As informações contidas nas GFIP estão corretas, tanto é assim, que o próprio fiscal identificou as verbas excluídas da base de cálculo, de modo a lavrar os autos de infração

com base nas informações e documentos apresentados pela impugnante, ou seja, não houve omissão.

O patamar de 75% de multa é aplicável somente em casos de grave omissão ou sonegação, o que não se verifica no presente deslinde.

Porém, a impugnante além de ser penalizada injustamente em multa de 75%, de forma isolada, fora também, cobrada em R\$10.000,00, caracterizando conduta confiscatória.

Não bastasse tais questões, no processo 10980'727.003/2013-84, a impugnante foi multada, por ter entregado arquivos digitais das folhas de pagamento com omissão de informações.

Essa terceira multa, por descumprimento de obrigação acessória. (entrega do Manad), absurdamente foi fixada em R\$391.374,53, nos termos do artigo 12, inciso II, parágrafo único da Lei 8.218/1991, o qual determina o percentual de 5% do salário de contribuição faltante.

A título unicamente de multa a fiscalização cobra o valor de R\$ 432.945,99, o que representa o estorrecedor-patamar de 252,5% de multa, destacando que a multa maior de R\$391,374,53, foi aplicada por descumprimento de obrigação meramente acessória, isto é, nem mesmo houve prejuízo ao erário público.

As multas aplicadas são confiscatórias, abusiva e desproporcional, principalmente porque se trata em sua maioria de descumprimento de obrigação meramente, acessória (fora feita a declaração nas GFIP e houve erro no envio dos arquivos eletrônicos do Manad), a qual sequer resultou maiores prejuízos ao erário público.

O erro material não pode ser tratado como sonegação, é justamente isso que determina a Suprema Corte, bem como decisões colegiadas: nos Conselhos Administrativos de Recursos Fiscais do Ministério, da Fazenda – Carf, consoante os arestos que transcreve.

Os precedentes citados do CARF veiculam entendimento uniforme da jurisprudência administrativa no sentido da impossibilidade jurídica de cumulação de multa isolada e multa de ofício, tal como ilegalmente ocorreu nas autuações impugnadas.

Redução das multas previstas na Lei nº 11.941/2009

Descreve a legislação sobre a multa que vigorava antes da Lei nº 11.941/2009 e diz que o artigo 26 da Lei 11.941/09, além de revogar os dispositivos anteriores referentes às multas, com exceção do artigo 92 da Lei 8.212/91, acrescentou na norma o artigo 32-A. (transcreve o texto).

Ora, tais penalidades encontram-se limitadas a 20% (vinte por cento) de multa segundo a Lei nº 11.941/09 o que não foi observado no caso em concreto.

Salienta-se que a norma em comento, mais benigna à impugnante uma vez que reduz o patamar de multa, deve ser aplicada retroativamente, conforme prevê expressamente o artigo 106 do Código Tributário Nacional.

O dispositivo supracitado é cristalino ao autorizar que os efeitos da lei mais benéfica ao contribuinte retroagem para alcançarem atos praticados antes de sua vigência.

Essa interpretação já é sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, (transcreve julgado).

Diante do entendimento sedimentado na Corte Superior, resta evidente a imediata aplicação dos novos dispositivos expressos na Lei nº 11.941/09, limitando o patamar de 20% (vinte por cento), nas multas que forem mantidas.

Impossibilidade de responsabilização pessoal em multas por descumprimento de obrigação acessória.

Cabe afastar a responsabilidade pessoal do administrador e sócios da impugnante, uma vez que a discussão versa principalmente sobre obrigação tributária acessória, a qual reprimse-se, não representou grande prejuízo ao erário público.

A Leis nº 8212/91 e 8218/91 utilizadas na fundamentação legal dos autos são de hierarquia inferior, ha medida em que aprovadas como Ordinárias, em completa afronta ao disposto no artigo 146, III, da Constituição Federal.

Com efeito, não há amparo jurídico capaz de imputar qualquer tipo de responsabilidade pessoal no caso em deslinde, também como orienta os precedentes que transcrevem.

Considerações finais

A impugnante corretamente declarou as operações contábeis, compensações e recolhimento de tributos, sendo verdade que houve erro no envio dos arquivos eletrônicos (manad), mas nem por isso deve ser declarada fraudadora ou sonegadora, o que justificaria em teoria o patamar elevadíssimo das multas aplicadas. de 75%, mais multas isoladas de R\$ 10.000,00 e de R\$ 391.374,53.

A impugnante prestou informações ao fisco, forneceu todos os documentos e agiu com boa fé. Sendo assim, em nome da segurança jurídica, assim como em proteção a direitos fundamentais do contribuinte, nele incluídos a ideia de não confisco, de ré primaria (inexistem outras penalidades aplicadas) não pode prosperar os autos de infração lavrados, cuja conduta ensejatória está demonstrada como ilegal.

O princípio da vedação do confisco se aplica em decorrência lógica do acima exposto, uma vez que qualquer exação será completamente ilegítima e ilegal, assumindo caráter de confisco, uma vez que retirando patrimônio do contribuinte sem qualquer esteio legal e de modo abusivo.

Pedido

Requer seja conhecido e no mérito provida a defesa, de modo a integralmente impugnar os processos supracitados, abordando todos os pontos controvertidos, especial a existência de crédito no valor de R\$413.279,10 (conforme parecer da PSW Auditores), o caráter indenizatório do vale mercado, a ilegal cumulatividade de multas, o patamar das multas de ofício e isoladas, aplicação do benefício contido na Lei 11.941/09 (redução de multas para 20%), a nulidade da multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, (conforme arestos do STF e CARF) e demais questões expostas.

Protesta-se pela juntada de novos documentos, bem como pela realização de prova pericial consistente na análise dos valores apresentados nos autos e cálculos de multa segundo a legislação aplicável.

Requer que as futuras intimações sejam encaminhadas para a impugnante e, também, simultaneamente, para os atuais patronos: Sergio Henrique Tedeschi, OAB/PR nº 24.728 e Robson Ochiai Padilha, OAB/PR nº 34.642, sob pena de nulidade do ato.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Belo Horizonte/MG julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 253/259):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Constitui infração à legislação a apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, com informações incorretas ou omissas.

MULTA.

Não compete ao órgão julgador administrativo aplicar entendimentos divergentes das normas legais, para redução de valores de multas lançados de conformidade com a legislação pertinente.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao Fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

JUNTADA DE DOCUMENTOS.

Em regra, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, salvo as exceções previstas na legislação.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia requerida é indeferida, quando for considerada pela autoridade julgadora prescindível ou protelatória, a teor do disposto na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

Nos termos da Súmula CARF nº 28, o órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Por expressa determinação legal, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

No mérito, a DRJ entendeu pela exclusão de R\$4.000,00, relativos a oito competências, retificando o valor da multa de R\$10.000,00 para R\$6.000,00, tendo em vista que a multa aplicada no presente Auto de Infração não pode ser cumulada, em relação a um mesmo fato gerador, com a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, e considerando que as contribuições lançadas no Auto de Infração nº 51.050.870-7, nas competências 01/2009 a 05/2009, 01/2010 e 06/2010 (processo nº 10980-727.000/2013-41), e no AI nº 37.384.971-0, na competência 01/2008 (processo nº 10980-726.998/2013-66), foram com multa de ofício de 75%.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 08/08/2014, conforme termo de ciência por decurso de prazo de fl. 264, apresentou o recurso voluntário de fls. 265/292, em 19/08/2014.

Preliminarmente, informa que os processos 10980-726.996/2013-77 (AI 37.384.97-2), 10980-726.998/2013-66 (AI 37.384.971-0 e 37.384.972-9), 10980-727.003/2013-84 (AI 51.050.873-1), 10980-726.997/2015-11 (AI 51.036.600-7), 10980-727.000/2013-41 (AI 51.050.870-7 e 51.050.8713) e 10980-727.002/2013-30 (AI 51.050.872-3), tiveram os respectivos autos de infração originados de um único ato fiscalizatório e não foram julgados de forma uníssona, sendo proferidos diversos acórdãos, com repetição de fundamentos, fato que representa cerceamento de defesa e prejuízo processual, razão pela qual requer sejam julgados simultaneamente todos processos supramencionados, bem como a suspensão do julgamento dos acórdãos ora recorridos, até que igualmente sejam julgados os demais autos.

No mais, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação.

A RECORRENTE apresenta nova manifestação às fls. 269/299, alegando que a multa aplicada pelo conjunto de todos os processos decorrentes da mesma fiscalização tem teor confiscatório, violando o disposto no art. 150, IV da CF, eis que somadas representam 252,5% do débito de obrigação principal.

Alegando que não trouxe prejuízo ao erário público e embasando seus argumentos em trechos jurisprudenciais e doutrinários colacionados à peça, alega que é vedada a aplicação de multa tributária superior a 100% em caso de multa punitiva, e 20% em caso de multa moratória, sobre o valor do tributo devido, sob pena de haver a caracterização do confisco, como previsto no art. 150, IV da CF, razão pela qual requer o cancelamento dos autos de infração.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o julgamento de todos os processos oriundos da fiscalização instaurada em face da contribuinte estão sendo julgados nesta mesma sessão de julgamento.

Esclareça-se, também, que o presente voto não se debruça sobre os argumentos apresentados pela contribuinte nos itens II (fls. 267/272) e III (fls. 272/277), pois tais razões são

pertinentes aos processos 10980.726996/2013-77, 10980.726997/2013-11, 10980.726998/2013-66 e 10980.727000/2013-41, e serão abordadas nos acórdãos dos respectivos casos.

MÉRITO

Da cumulação de multas

De início, destaca-se que as razões relativas à CFL 22 (multa de R\$ 391.374,53) são objeto do acórdão proferido no processo nº 10980.727003/2013-84. Nestes autos discute-se apenas a aplicação da multa CFL 78.

Em diversas passagens do seu recurso, a contribuinte alega que estava sendo duplamente penalizada em razão da cumulação de diversas multas aplicadas em todos os processos oriundos da mesma fiscalização.

Entendo que merece prosperar em parte o inconformismo da RECORRENTE.

É que o art. 32-A da Lei nº 8.212/91 trata exclusivamente de multa por apresentação de GFIP ou sua apresentação com incorreções ou omissões, contudo, s.m.j., sem a cobrança do crédito tributário de obrigação principal. Ou seja, a penalidade do art. 32-A é uma multa isolada, pois não está atrelada à cobrança de uma obrigação principal.

No caso de lançamento de ofício de obrigação principal, a mesma Lei nº 8.212/91 dispõe em seu art. 35-A (também incluído pela Lei nº 11.941/2009) que, para o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias e destinadas a Terceiros, deve ser aplicada a multa de que trata o art. 44 da Lei nº 9.430/96:

Lei nº 8.212/91:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Esta questão foi devidamente observada pela DRJ quando afirmou que a presente multa CFL 78 “*não pode ser cumulada, em relação a um mesmo fato gerador, com a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996*”. Por tal razão, excluiu da base da penalidade o valor relativos a oito competências: 01/2009 a 05/2009, 01/2010 e 06/2010 por serem objeto do Auto de Infração nº 51.050.870-7 (processo nº 10980-727.000/2013-41) e 01/2008 por ser objeto do AI nº 37.384.971-0 (processo nº 10980-726.998/2013-66), todas com crédito de obrigação principal lançado com multa de ofício de 75%.

No entanto, a ilustre autoridade julgadora de primeira instância não observou que algumas das competências por ela excluídas sequer foram base para a presente multa CFL 78, a qual é relativa às competências 01/2008 a 12/2008, 04/2009 a 09/2009, 12/2009 e 12/2010.

Assim, das 8 competências citadas pela DRJ, apenas 03 foram base da multa CFL 78: 01/2008, 04/2009, 05/2009. Contudo, tal questão não pode ser alterada pois não há recurso de ofício em julgamento.

De qualquer forma, esta decisão buscará adequar o julgamento desta Turma à decisão proferida pela DRJ.

É que, particularmente, entendo que a multa CFL 78 não pode ser aplicada quando há lançamento de ofício da contribuição previdenciária principal, ao passo que a DRJ entendeu que não caberia sua aplicação tão-somente quando houvesse o lançamento da multa de 75% do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Para corroborar este raciocínio informo que a única competência objeto do AI nº 37.384.971-0 (processo nº 10980-726.998/2013-66) excluída pela DRJ da base da CFL 78 foi a 01/2008, pelo fato dela ter sido lançada com multa de 75%. No entanto, rememoro que houve a comparação de multas para fins de retroatividade benigna para todas as competências do objeto do AI nº 37.384.971-0 (01/2008 a 11/2008), tendo a multa de 75% sido aplicada somente à competência 01/2008 por uma questão de ser mais benéfica ao contribuinte. Ou seja, este ponto demonstra que todos os lançamentos do AI nº 37.384.971-0 tiveram a mesma natureza (lançamento de ofício) não sendo, portanto, passível de aplicação da multa CFL 78.

Ademais, importante esclarecer que, quando da liquidação do débito para cobrança, a unidade preparadora sempre realiza a comparação da multa para fins de aplicação daquela mais benéfica à RECORRENTE, tendo em vista que a multa do art. 35 da Lei nº 8.212/91 (em sua redação anterior à Lei nº 11.941/2009) sofria majoração ao longo do procedimento de cobrança, podendo a mesma superar a multa de 75% do atual art. 35-A da Lei nº 8.212/91, o que faria com que houvesse a aplicação desta última. Neste sentido, caso prevalecesse o entendimento da DRJ, a multa CFL 78 poderia ser cancelada no futuro, quando da nova comparação das multas, hipótese em que a multa de 75% seria mais benéfica ao contribuinte.

Desta forma, entendo que não poderia ter sido lançada a multa CFL 78 nas competências em que houve lançamento de ofício da contribuição previdenciária principal; para tais casos, a autoridade lançadora deveria ter lançado a multa CFL 68, hipótese em que haveria, agora, a necessária comparação das penalidades para fins de retroatividade benigna. No entanto, no presente caso, o lançamento da CFL 78 para diversas competências já “nasceu” equivocado.

Por tudo acima exposto, entendo que a multa CFL 78 deve ser afastada em relação a todas as infrações para as quais houve lançamento de ofício de obrigação principal na respectiva competência, e não somente nos casos em que houve lançamento da multa de 75%, como entendeu a DRJ.

O relatório fiscal aponta que as multas foram aplicadas em relação às competências 01/2008 a 12/2008, 04/2009 a 09/2009, 12/2009 e 12/2010 (20 competências), sendo que para as competências 01/2008 a 11/2008 o motivo foi o pagamento de “vale mercado”

e diferenças salariais não consideradas em GFIP, conduta para a qual houve o lançamento de ofício (AI nº 37.384.971-0). Consequentemente, a multa CFL 78 não pode ser aplicada para as citadas 11 competências.

Mais adiante no Relatório Fiscal, a autoridade lançadora cita outras 10 infrações que culminaram na aplicação da multa CFL 78 (fls. 10/12):

12.1. Competência 01/2008 - todo o saldo de créditos das competências anteriores, R\$ 27.090,83 (coluna "H" da linha da competência anterior da tabela) foi compensado através do preenchimento de tal valor no campo "Compensação" da GFIP relativa a esta competência (coluna "E"). Mesmo assim a empresa preencheu no campo "Retenção Sobre Nota Fiscal/Fatura" desta GFIP (coluna "D") o valor de R\$ 70.594,38, sendo que o total dos valores retidos de notas fiscais de prestação de serviços da mesma competência foi de R\$ 61.385,54 (coluna "B"). Assim a empresa compensou a mais o valor de R\$ 9.208,84 (colunas "J" e "K").

12.2. Competência 12/2008 - O saldo de créditos de competências anteriores, R\$ 46.870,48 foi compensado em parte na GFIP do décimo-terceiro salário de 2008 - R\$ 13.010,07 - a qual foi entregue antes da GFIP de 12/2008, restando para compensar nesta GFIP o valor de R\$ 33.860,41, mas foi preenchido no campo "Compensação" da GFIP o valor de R\$ 55.567,29, ou seja, uma compensação a maior de R\$ 21.706,88 - coluna "I". No entanto, como nem todo o valor total retido nesta competência - coluna "B" foi compensado - colunas "C" e "D" - incluindo a GFIP do décimo-terceiro salário de 2008, houve um crédito destas retenções de R\$ 42.055,62 - coluna "G". Assim, no cômputo geral das GFIP de 12/2008 e do décimo-terceiro salário de 2008, não houve compensação indevida de fato, mas simplesmente erro de preenchimento nos campos da GFIP - coluna "K".

12.3. Competência 04/2009 - Do valor total retido na competência de R\$ 111.763,00 - coluna "B" - foi compensado R\$ 115.074,40 - colunas "C" e "D" - uma compensação a maior de R\$ 3.311,40 - coluna "J". No entanto como havia saldo de créditos de competências anteriores de R\$ 44.112,52 - coluna "H" da linha da competência anterior - que cobria tanto o valor desta diferença compensada a maior e mais o valor preenchido no campo "Compensação" desta GFIP - coluna "E" - de R\$ 18.215,76, conclui-se que no cômputo geral da GFIP não houve compensação indevida e sim erro de preenchimento nos campos da GFIP - coluna "K".

12.4. Competência 05/2009 - Havia um saldo de créditos de competências anteriores - coluna "H" da linha da competência anterior - no valor de R\$ 22.585,36, mas a empresa compensou R\$ 38.458,73 através do preenchimento deste valor no campo "Compensação" da GFIP de 05/200 - coluna "E" - ocasionando uma compensação a maior de R\$ 15.873,37 - colunas "I" e "K".

12.5. Competência 06/2009 - Não havia mais saldo de créditos de competências anteriores para compensação, mas mesmo assim foi compensado R\$ 24.324,60 através do preenchimento deste valor no campo "Compensação" da GFIP desta competência - coluna "E" - campo este destinado exclusivamente a compensações de créditos de competências anteriores. No entanto, como nesta competência o valor total retido de notas fiscais de R\$ 94.141,03 - coluna "B" - superou o valor compensado exclusivamente de retenções da própria competência - colunas "C" e "D" - de R\$ 89.963,04, foi apurado um crédito nesta competência de R\$ 4.177,99 - coluna "G". Assim, no total geral da GFIP, o valor compensado indevidamente foi na realidade de R\$ 20.146,61 - colunas "I" e "K" - que é resultado da diferença entre o valor compensado da coluna "E" e do valor do crédito da competência da coluna "G".

12.6. Competência 07/2009 - Da mesma forma como narrado no item anterior, não havia mais saldo de créditos de competências anteriores para compensação, mas foi

preenchido o valor de R\$ 44.879,56 no campo “Compensação” da GFIP relativa a esta competência – coluna “E”. Mas o valor total retido de notas fiscais desta competência de R\$ 90.416,30 – coluna “B” – foi maior que o valor compensado exclusivamente de retenções da própria competência – colunas “C” e “D” – de R\$ 74.852,28. Assim foi apurado um crédito na competência de R\$ 15.564,02 – coluna “G”. No cômputo geral da GFIP, a compensação indevida foi na realidade de R\$ 29.315,54 – colunas “I” e “K” – que é a diferença entre o valor da coluna “E” e da coluna “G”.

12.7. Competência 08/2009 – Não havia mais saldo de créditos de competências anteriores para compensação e ainda assim foi preenchido o valor de R\$ 105.523,15 no campo “Retenção de Nota Fiscal/Fatura” da GFIP relativa a esta competência – coluna “C” - fazendo com este valor fosse também compensado – coluna “D” - sendo que o valor total retido de notas fiscais da competência foi de R\$ 97.058,40 – coluna “B”. Desta forma, foi compensado a maior o valor de R\$ 8.464,75 – colunas “J” e “K”.

12.8. Competência 09/2009 – Da mesma forma como destacado no item anterior, sem haver saldo de créditos de competências anteriores, o valor de R\$ 106.119,84, preenchido no campo “Retenção Sobre Nota Fiscal/Fatura” e também compensado – colunas “C” e “D” – da GFIP da competência, foi maior que o valor total retido de notas fiscais da competência – coluna “B” – de R\$ 101.778,32, ocasionando uma compensação a maior de R\$ 4.341,52 – colunas “J” e “K”.

12.9. Competência 12/2009 – Do valor total retido de R\$ 175.737,03 – coluna “B” – foi compensado R\$ 178.761,32, incluindo a GFIP do décimo-terceiro salário de 2009 – colunas “C” e “D” - ou seja, compensação a maior de R\$ 3.024,29 – coluna “J”. Mas como havia saldo de crédito de competências anteriores de R\$ 3.085,70 – coluna “H” da linha da competência anterior - de fato não houve compensação indevida, tão somente erro de preenchimento nos campos da GFIP.

12.10. Competência 12/2010 – Da mesma forma que no item anterior, do valor total retido de R\$ 185.127,52 – coluna “B” – foi compensado R\$ 207.033,01, incluindo a GFIP do décimo-terceiro salário de 2010 – colunas “C” e “D” - ocasionando uma compensação a maior de R\$ 21.905,49 – coluna “J”. No entanto face o saldo de créditos de competências anteriores de R\$ 34.990,75 – coluna “H” da linha da competência 11/2010 – conclui-se que no cômputo geral das GFIP de 12/2010 e décimo-terceiro salário de 2010, não houve de fato compensação indevida e sim preenchimento incorreto dos campos das GFIP.

Do acima exposto, percebe-se que a análise da GFIP relativa à competência 01/2008 volta à tona, desta vez por questão envolvendo compensação indevida. **No entanto**, entendo que não cabe, neste momento, discutir sobre referida competência, já que a DRJ expressamente a excluiu da base da multa CFL 78. O mesmo vale para as competências 04/2009 e 05/2009. E tal entendimento é definitivo.

Analisando as razões acima transcritas, expostas pela autoridade fiscal, entendo ser plenamente cabível a aplicação da penalidade CFL 78 nas competências 12/2008, 12/2009 e 12/2010, visto que em tais períodos a incorreção decorreu meramente de preenchimento incorreto dos campos das GFIP, sem a glosa de compensação indevida nem o lançamento de ofício de crédito tributário.

Nas competências 06, 07, 08 e 09 de 2009, o lançamento decorreu da glosa de compensação indevida. Assim, não houve lançamento de ofício do crédito tributário (este já havia sido constituído pela declaração do contribuinte em GFIP). Tanto que, em tais competências, a multa aplicada foi a do art. 89, §9º, da Lei nº 8.212/91, que remete para a multa de mora diária, limitada a 20%:

Art. 89. (...)

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

Ou seja, considerando a decisão proferida pela DRJ e todo o acima exposto, entendo que a multa CFL 78 apenas pode ser mantida em relação às competências 12/2008, 06/2009, 07/2009, 08/2009, 09/2009, 12/2009 e 12/2010 (7 competências), o que resulta na penalidade no valor de R\$ 3.500,00 (considerando a multa mínima de R\$ 500,00 por competência).

Portanto, entendo que deve ser retificado o presente lançamento.

Da impossibilidade do CARF de se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei e da legalidade da multa aplicada

No mais, o RECORRENTE não se insurge quanto aos fatos apontados pela fiscalização (entrega de GFIP com erros), e alega a inconstitucionalidade das multas aplicadas ante a afirmação que o valor das infrações supera em 250% o montante do tributo devido, razão pela qual possui caráter confiscatório.

Observa-se, portanto, que o RECORRENTE pleiteia que seja afastada a aplicação das multas sob fundamento de natureza constitucional (violação a vedação ao confisco, contido no art. 150, inciso IV da Constituição Federal).

Em que pese a argumentação apresentada pelo contribuinte, esta matéria não é de competência deste Tribunal Administrativo, conforme preceitua a Súmula nº 2 deste CARF, adiante transcrita:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Como cediço, as súmulas editadas pelo CARF são de observância obrigatória por todos os membros deste tribunal, nos termos do art. 72 do anexo II do Regimento Interno do CARF, adiante transcrito:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Logo, a despeito do alegado pelo RECORRENTE, não é possível ao CARF reconhecer a inconstitucionalidade de lei tributária e, por conseguinte, afastar a aplicação da multa com base neste argumento.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, para reduzir a multa para valor de R\$ 3.500,00.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim