



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.004061/2007-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.651 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2019
Recorrente ASSIST REPRES TREINAMENTOS LTDA / OUTROS - S
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 31/07/2007

AI/DEBCAD: 37.117.071-0, de 21/12/2007.

GFIP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação As bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

É necessária e suficiente a subsunção do fato a hipótese legal prevista na Lei nº 8.212/91 para que se opere a caracterização de segurado empregado.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na aplicação da retroatividade benigna, a multa exigida com base nos dispositivos da Lei nº 8.212/91 anteriores à alteração legislativa promovida pela Lei nº 11.941/09 deverá ser comparada com a nova penalidade de 75% prevista para os casos de lançamento de ofício, a fim de que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte. Neste sentido, a autoridade preparadora deve aplicar, no que for cabível, as disposições constantes dos artigos 476 e 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/09.

COMPENSAÇÃO, VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPETÊNCIA

Na competência dos órgãos julgadores administrativos, não consta matérias relacionadas a compensação de valores pagos indevidamente.

A Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, estabelece normas sobre a restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar a aplicação da retroatividade benigna, nos termos dos art. 476 e 476-A da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 07-12.692 – 6ª Turma da DRJ/FNS, fls. 105 a 113.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

DA AUTUAÇÃO

Trata - se de Auto de Infração, por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, por apresentar a empresa, acima identificada, na rede bancária Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação as bases de cálculo, seja em relação as informações que alterem o valor das contribuições.

Conforme Relatório Fiscal, de fls. 14/23, o sujeito passivo acima identificado, deixou de informar em GFIP os valores pagos pela cooperativa de trabalho COOPEROESTE aos cooperados, os quais em virtude da natureza dos serviços prestados, foram considerados pela autoridade fiscal como segurados empregados da autuada.

A multa foi aplicada consoante Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 20/21, estando atualizada de acordo com o disposto na Portaria MPS n.º 142 de 11 de

abril de 2007, em conformidade com o art. 102 da Lei nº 8.212/91 e art. 373 do Decreto 3.048/99, resultando no valor de R\$ 48.938,91 (quarenta e oito mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e um centavos).

Os documentos examinados foram as folhas de pagamento, Guias da Previdência Social (GPS), as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela cooperativa.

A fiscalização informa ainda que o crédito também foi lançado por solidariedade, contra a empresa UNO LIBER — Cursos e treinamentos LTDA, em face desta, juntamente com a notificada, integrar o mesmo grupo econômico.

DA IMPUGNAÇÃO

A autuada devidamente intimada, documento de fls. 68, apresentou defesa administrativa, de fls. 72/97, alegando, em breve síntese, que:

I) ao contrário do que afirma a fiscalização, jamais as empresas Assist e UNO LIBER utilizaram-se do mesmo espaço físico e dos mesmos trabalhadores, posto que, encerrado o contrato de franquia estabelecido entre Microlins Brasil LTDA e UNO LIBER, em ato posterior e autônomo, a requerente firmou o seu contrato de franquia com a Microlins; não existindo nenhuma confusão patrimonial e nem sócios em comum, tampouco uma administração conjunta, características básicas para configurar grupo econômico;

II) os serviços prestados pelos trabalhadores, considerados pela fiscalização como seus empregados, o foram na forma de cessão de mão-de-obra, intermediados por cooperativa de trabalho, não existindo assim, nesta relação, os traços que caracterizam o vínculo de emprego, tais como: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade;

III) a lei que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas afasta o vínculo empregatício entre cooperativa e cooperado; no mesmo sentido o art. 442, § único da CLT reforça a inexistência de relação empregatícia entre cooperados e tomadores de serviço das cooperativas; é atribuição exclusiva da justiça do trabalho reconhecer a existência ou não de vínculo empregatício;

IV) a relação jurídica estabelecida entre cooperativa/requerente/cooperado, perante a legislação vigente, goza de presunção de legalidade, exceto quando restar comprovado a existência de vícios no ato associativo, o que não ocorreu no presente caso, portanto, ilegal a presunção de fraude pretendida pela fiscalização;

V) da leitura do relatório fiscal, fica claro que a autoridade fiscal, para apurar os valores em testilha, baseou-se somente em duas ações trabalhistas com desfecho favorável à parte autora, sem oitiva de testemunhas, entretanto, tais decisões não vinculam de maneira alguma as demais relações estabelecidas entre os cooperados e a notificada;

VI) além disso, aduz que vale trazer a baila o fato da requerente, conforme cópia do Termo de Ajuste de Conduta, de fls. 183/184, já ter sido ré em ação Civil Pública, promovida pelo Ministério Público do Trabalho, onde houve desistência da ação por parte deste, ficando claro no referido termo que cabe a cada trabalhador que tenha prestado serviços intermediados pela CooperOeste, postular o reconhecimento de vínculo empregatício, através de ação própria;

Por fim, solicita que seja acolhida a presente impugnação e diante do não provimento da mesma, que seja procedido a compensação de ofício dos valores já recolhidos pela cooperativa; requer ainda a produção de todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente a documental, bem como, a oitiva de testemunhas e a concessão de 30 dias para a juntada de outros documentos, posto que os mesmos estão em posse da prestadora de serviços, qual irá fornecer cópias; bem como, que seja reconhecida a conexão deste auto à NFLD 37.117.070-2, determinando seu apensamento e tramitação conjunta, evitando a necessidade de produção repetida de provas.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte à recorrente, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 31/07/2007.

AI/DEBCAD: 37.117.071-0, de 21/12/2007.

GFIP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação As bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

É necessária e suficiente a subsunção do fato a hipótese legal prevista na Lei n.º 8.212/91 para que se opere a caracterização de segurado empregado.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. INOCORRÊNCIA.

Em não estando comprovado o controle e a direção das empresas por sócios ou mandatários em comum, não há como considerar configurado o grupo econômico, não incidindo a responsabilidade solidária prevista em lei.

Considerando que o contribuinte apresentou tempestivamente este recurso voluntário às fls. 116 a 142, conheço do mesmo, que será analisado conforme o voto apresentado a seguir.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

De antemão, reconheceremos a conexão, conforme solicitado pela recorrente em seu requerimento final, conforme a seguir:

Requer também seja reconhecida a conexão do auto de infração ora impugnado **NFLD DEBCAD 37.117.070-2**, determinando seu apensamento e tramitação conjunta, evitando a necessidade de produção repetida de provas.

A contribuinte ao iniciar seu recurso, igualmente o fez por ocasião da apresentação do recurso perante a autuação do processo da obrigação principal em conexão, faz um breve histórico, mencionando os motivos utilizados pelo auditor para a autuação e mencionou também a decisão do órgão julgador a quo que, parcialmente proveu a sua impugnação, descaracterizando a autuação pela formação de grupo econômico, no entanto, a recorrente demonstrou insatisfação com a manutenção da autuação referente à caracterização dos prestadores de serviços como segurado empregados, pois segundo a recorrente, o equívoco perdurou, sendo questão de justiça a reforma da decisão para o fim de julgar improcedente o lançamento, pelos fatos e motivos que apresentará a seguir.

Comparando os argumentos apresentados perante este recurso voluntário, com os de sua impugnação, em relação aos cooperados caracterizados como segurados empregados (FCN), percebemos que não houve muita inovação, à exceção de alguns trechos enxertados por ocasião da apresentação daqueles, veremos que estamos diante das mesmas razões de insurgimento nos dois recursos. Por conta disso, analisaremos este recurso, comparando suas inovações com o decidido pelo órgão julgador prolator da decisão ora recorrida.

Ao considerarmos também que este recurso voluntário, à exceção do item sobre a arguida caracterização bis in idem da multa descrita no auto de infração, é idêntico ao recurso apresentado por ocasião da análise do auto de infração da obrigação principal em conexão, nas razões de decidir deste voto, adotaremos os mesmos argumentos utilizados por ocasião da confecção do voto referido à autuação em conexão.

1 – DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Antes de adentrar no mérito, preliminarmente, o contribuinte alega que houve o cerceamento de defesa, mencionando que o PAF exige a obediência a determinados princípios, conforme os trechos de seu recurso a seguir apresentados:

8. Entre os princípios projetados e que norteiam a LGPAF estão: a legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

9. No presente caso a atuação fiscalizadora foi além de sua atuação típica de verificar a correta declaração e recolhimento de tributos com base na escrituração contábil e análise documental. Houve também uma atuação incidental e investigativa do Fiscal para ao final concluir pela caracterização de prestadores de serviço na condição de "segurados empregados". Para chegar a esta conclusão a autoridade fiscalizadora lançou mão de seu julgamento pessoal, pautado principalmente em impressões de caráter subjetivo e individualistas.

10. Para não ater-se exclusivamente em seu julgamento pessoal, o Sr. Fiscal utilizou como prova emprestada duas únicas sentenças prolatadas em processos trabalhistas onde foi reconhecido o vínculo trabalhista.

11. Ou seja, as conclusões do fiscal foram baseadas não somente em: impressões pessoais e somente duas sentenças trabalhistas. Não houve qualquer outro tipo de prova ou diligência realizada, no sentido de inquirir pessoas ou buscar outros elementos para fundamentar suas impressões pessoais.

12. Frise-se que quando afirma-se que a (m)ica prova documental fora trabalhistas, de maneira alguma aquelas decisões possuem efeitos extra partes para todos os demais prestadores de serviços.

A partir dos destaques acima, mesmo que a presente autuação se enquadrasse nas situações acima descritas, não acataremos a preliminar arguida, haja vista o fato de que a contribuinte não alegou por ocasião da impugnação, tornando-a preclusa administrativamente, conforme preleciona no artigo 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Diante do acima exposto, não acataremos a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa arguida pelo contribuinte.

2 – DO MÉRITO

No mérito, a contribuinte se insurgiu contra a decisão recorrida nos itens relacionados à caracterização dos cooperados como segurados empregados, à caracterização *bis in idem* da multa descrita no auto de infração e sobre a compensação com os valores recolhidos pela cooperativa.

2.1 - Cooperados caracterizados como segurados empregados (FCN)

Inicialmente, a contribuinte demonstra a sua insatisfação com a decisão recorrida, mencionando os argumentos utilizados pela autuação.

Em relação à análise do mérito referente a esta parte do recurso, não temos porque nos pronunciar, haja vista a manifestação deste relator por ocasião da decisão sobre o processo da obrigação principal,

Após rever os autos deste processo, considerando também o fato de que a recorrente não apresentou novos argumentos de convicção suficientes e capazes de desmerecer a autuação e a decisão recorrida, entendo que desassiste razão à mesma, haja vista o fato de que os elementos de prova ora atacados, atendem a todos os requisitos legais necessários à formação do auto de infração, como também da sua manutenção pelo órgão julgador de piso.

2.2 - Da caracterização bis in idem da multa descrita no Auto de Infração.

Neste seu recurso voluntário, igualmente ao insurgimento acima apresentado, relacionado ao cerceamento de defesa, a recorrente inova neste item, trazendo à baila matéria com questionamentos referentes à cobrança da multa descrita no auto de infração. Segundo a recorrente, estaria existindo o instituto do bis in idem, conforme os trechos de sua impugnação pertinentes à matéria a seguir apresentados:

118. A aplicação de multa em razão de apresentar GFIP com dados não correspondentes a fatos geradores, representa no presente caso a ocorrência de penalidade *bis in idem*.

119. Conforme foi exaustivamente tratado neste recurso, a Recorrente tinha para si como plenamente legal e permitida a contratação de mão de obra terceirizada, não reconhecendo assim a ocorrência de fato gerador diverso daqueles já apresentados nas GFIPs.

120. Ou seja, a ocorrência de fato gerador novo somente se deu em razão de procedimento de fiscalização que imputou a condição de segurado empregado para terceirizado até então em plena regularidade fiscal.

121. Além disso, a NFLD que imputou tal condição ainda é objeto de discussão na esfera administrativa, e até decisão final, ainda goza de efeito suspensivo. Portanto, somente seria em tese cabível a aplicação de multa pela apresentação de GFIP com dados não correspondentes a fatos geradores, após a decisão administrativa final acerca da discussão originária, ou seja, se efetivamente ocorreram aqueles fatos geradores.

122. Por outro lado, na hipótese de restar reconhecida a ocorrência daqueles fatos geradores, sobre aqueles débitos já será aplicada multa. Aplicar nova multa sob o mesmo fundamento representa a ocorrência de bis in idem.

123. Não há como subsistir a aplicação de ambas multas. O fundamento da multa aplicada na NFLD é pelo recolhimento intempestivo do tributo, penalizando assim o não pagamento no tempo próprio. Já no AI, ainda que seja pela inobservância de atividade acessória, trata-se de situação que não era reconhecida pelo contribuinte, tampouco havia imposição legal para que apresentasse a ocorrência daqueles fatos geradores, já que somente após exaustivo processo administrativo é que foram assim considerados.

124. Tanto na NFLD como no AI, não houve o recolhimento do tributo em razão de não ser reconhecido como fato gerador, e por não ser reconhecido pelo contribuinte, não haveria razão de informar em GFIP. O mesmo fato é penalizado duas vezes

Diferentemente do questionamento relacionado ao cerceamento de defesa, por ocasião da impugnação, a contribuinte não tinha conhecimento da MP 449/2008, confirmada pela Lei nº 11.941/2009, sendo que antes eram aplicadas à contribuinte a multa de mora da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91 mais a multa pela não inclusão em GFIP de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, §5º, da mesma Lei nº 8.212/91.

Por conta disso, conheço desta parte de seu recurso voluntário e passaremos a analisa-la a seguir.

Como subsídio para a análise deste questionamento, utilizei como base a decisão proferida pelo Conselheiro desta Turma de julgamento Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, no Acórdão nº 2201-005.546, datado de 08/10/2019, de acordo com a transcrição de partes de sua decisão, a seguir apresentadas:

DA RETROATIVIDADE BENÉFICA

Esclarecimento quanto às multas antes e depois da MP 449/2008

Como cediço, o art. 106, II, “c” do CTN estipulou que a Lei se aplicará a fatos pretéritos quando lhe comine penalidade menos severa do que aquela prevista na lei vigente no tempo da prática do ato:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições previdenciárias (obrigação principal), antes da Lei n.º 11.941/2009, eram aplicadas ao contribuinte a multa de mora da antiga redação do art. 35 da Lei n.º 8.212/91 mais a multa pela não inclusão em GFIP de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, §5º, da mesma Lei n.º 8.212/91 (CFL 68):

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

(...)

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Importante observar que a Lei nº 11.941/2009 (conversão da MP 449/2008) revogou o § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, assim como promoveu importantes alterações na redação do art. 35. Além disso, incluiu os arts. 32-A e 35-A à Lei nº 8.212/91:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

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.

Assim, para os casos de lançamento de ofício de obrigação principal, após a Lei nº 11.941/2009, a multa aplicada passou a ser apenas aquela prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, no percentual de 75%, conforme disciplina o art. 35-A da Lei nº 8.212/91:

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;

Com isso, a multa que passou a ser regida pelo art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 trata apenas da não apresentação da GFIP ou da sua apresentação com incorreções ou omissões, porém sem o lançamento de ofício de obrigação principal. Ou seja, a multa do art. 32-A é aplicada de forma isolada somente pelo descumprimento da obrigação acessória, sem estar atrelada a qualquer descumprimento/recolhimento de obrigação principal.

Ademais, a multa que passou a ser regida pelo art. 35 da Lei nº 8.212/1991 (nova redação) é a multa de mora decorrente do mero atraso no pagamento de débito já declarado/constituído pelo próprio contribuinte, sem envolver lançamento de ofício promovido pela autoridade fiscal. Para os lançamentos de ofício, esta multa de mora é substituída pela multa do art. 35-A.

Na hipótese de lançamento de ofício da obrigação principal, como é o presente caso, a retroatividade benigna enseja a comparação das seguintes penalidades:

- a nova multa de 75% sobre o valor do principal devido; ou

- a multa de mora do antigo art. 35 da Lei nº 8.212/91 sobre o valor do principal devido + a multa pela não inclusão em GFIP de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, conforme antiga redação do art. 32, §5º, da Lei nº 8.212/91 (CFL 68).

O menor valor de penalidade dentre as duas hipóteses acima citadas é o que deve prevalecer para ser cobrado do contribuinte.

Sobre o caso, cito a Súmula CARF nº 119:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Tal Súmula está em conformidade com o que determina o art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei n.º 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei n.º 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009.

§ 2º Para definição do multiplicador a que se refere a alínea "a" do inciso I, e de apuração do limite previsto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput, serão considerados, por competência, todos os segurados a serviço da empresa, ou seja, todos os empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais verificados em procedimento fiscal, declarados ou não em GFIP.

Diante das explicações cristalizadas nos trechos da decisão acima mencionada e considerando também que foi acatada a necessária conexão deste processo de lançamento da multa isolada com o processo de número 13971.004060/2007-41, referente ao lançamento da obrigação principal, sincronizados também com o disposto na Súmula CARF n.º 119 e com o art. 476-A da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009, voto para que seja aplicada a retroatividade benigna.

2.3 - Da compensação com os valores recolhidos pela cooperativa.

Neste item, a recorrente contesta a decisão recorrida no sentido de mencionar que a mesma foi omissa e desmotivada, conforme a seguir:

117. Ainda que tenha havido a improcedência deste pedido em sede de recurso na Delegacia de Florianópolis, sob o argumento que não poderia aquele órgão analisar do pedido, a decisão foi omissa e desmotivada, ante a ausência de fundamentação.

Ainda dentro de sua insurgência, ao final de seus requerimentos, a contribuinte reitera o pedido de compensação, nos seguintes termos:

120. Caso não seja dado provimento ao Recurso, notadamente com relação aos "cooperados caracterizados como segurados empregados (FCN)" questão de direito proceder com a compensação de ofício dos valores recolhidos que tenham como fato gerador a hipótese de incidência prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, requerendo assim se proceda a compensação dos valores recolhidos pela Cooperativa prestadora de serviço, conforme GFIPs e guias pagas em anexo, ou seja ao menos reconhecido o direito de assim proceder.

Com relação a esta solicitação, acertada foi a decisão recorrida no sentido de informar que a compensação de valores pretendida pela notificada não cabia àquele órgão julgador apreciar este tipo de solicitação, pois o regimento interno das Delegacias de Julgamento não prevê esta competência.

No que diz respeito ao requerimento final onde é solicitado que se proceda à compensação dos valores recolhidos pela cooperativa prestadora de serviços, conforme GFIP's e guias pagas anexadas ou, que seja ao menos reconhecido o direito de assim proceder, também, ao mensurarmos o Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF Nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências, veremos que em sua competência prevista no artigo 1º, do anexo III, que trata da Competência, Estrutura e Funcionamento dos Colegiados do CARF, também não consta esta atribuição, conforme apresentado a seguir:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Destarte, para rever os valores porventura pagos indevidamente, a Receita Federal do Brasil, através da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, que estabelece normas sobre a restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, disciplinando todos os procedimentos a serem utilizados para a obtenção da requisitada compensação, conforme o artigo 1º a seguir apresentado, além dos demais artigos da referida Instrução Normativa:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, e sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;
- b) dos empregadores domésticos;
- c) dos trabalhadores e dos segurados facultativos, incidentes sobre seu salário de contribuição;
- d) instituídas a título de substituição; e
- e) referentes à retenção na cessão de mão de obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

3 - Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que o consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, em dar provimento parcial do recurso voluntário para que seja aplicada a retroatividade benigna, nos termos da Súmula CARF 119 e dos artigos 476 e 476-A da Instrução Normativa RFB n.º 971/2009.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita