



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

Processo n° 15940.720050/2014-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-005.390 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 30/11/2011

CORREÇÃO DAS FALHAS NA GFIP. AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE. ART 138 CTN. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

Tendo o contribuinte procedido à correção das falhas da GFIP assinaladas pela RFB no curso do procedimento de fiscalização, deve ser mantida a autuação, tendo em vista a ausência de espontaneidade do ato, conforme prevê o art. 138 do CTN.

MULTA ISOLADA 150%. FALSIDADE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA GFIP.

Ficando comprovado nos autos que o autuado inseriu informações falsas em sua GFIP, utilizando créditos de origem incerta para realizar compensação tributária, deve ser aplicada a multa isolada de 150%, conforme dispõe o §10, do art. 89, da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O STF definiu, por meio da tese 166 de Repercussão Geral, que é “inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para decotar a cobrança referente às contribuições na contratação de cooperativas de trabalho, indicadas no AI nº 51.048.839-0.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia, Ronnie Soares Anderson (Presidente) e Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a cobrança consubstanciada nos seguintes autos de infração:

AI nº 51.048.839-0, referente às contribuições patronais, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, às contribuições na contratação de cooperativas de trabalho e às glosas de salário maternidade declarado a maior, bem como de compensações indevidas e de retenções inexistentes previstas na lei 9.711/98;

AI nº 51.048.840-0, referente às contribuições retidas dos segurados empregados e contribuintes individuais não repassadas à Seguridade Social;

AI nº 51.048.841-2, referente às contribuições devidas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos);

AI nº 51.048.842-0, referente à multa isolada em razão de declaração de compensações indevidas e de declaração de retenções inexistentes. (f. 47/48)

Transcrevo, na integralidade, as sucintas razões declinadas pela instância de origem para a manutenção da cobrança:

São improcedentes os argumentos da empresa impugnante em relação à possível cerceamento de defesa.

A fiscalização não somente juntou os Relatórios de Fundamentos Legais –FLD, e para cada auto de infração formalizado, e que diz respeito a apenas as bases legais a elas associadas, bem como, em seu Relatório Fiscal, descreveu os fatos geradores apurados, isso em 35 (trinta e cinco) laudas.

Observa ainda, na descrição dos fatos, que **a fiscalização indicou as bases legais**, sem contar que, no título das “Alíquotas Aplicadas”, foi feita remissão às mesmas.

Tanto foi assim que, para os fatos geradores que a defesa tinha convicção de sua correção fiscal, ela se defendeu indicando a situação e os correspondentes fundamentos.

Pois bem, **estando perfeito o lançamento**, conforme dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN c/c o artigo 10

do Decreto nº 70.235, de 1972, **não se acata a preliminar de cerceamento de defesa e de ofensa ao princípio do contraditório.**

Quanto à contribuição devida sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho, nos termos do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, de fato já existe pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF pela sua inconstitucionalidade sob o rito da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil – CPC) e quando do Recurso Extraordinário – RE de nº 595.838.

Todavia, ainda falta publicação de ato pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, conforme prevê o § 5º do art. 19 da Lei 10.522, de 19/07/2002, na redação dada pela Lei 12.844, de 19/07/2013, para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil possa reproduzir a decisão do STF, até porque aquela Procuradoria, em casos de repercussão geral, deve pronunciar quanto à definitividade da decisão.

Assim, **pode o CARF, com base no artigo 62-A de seu Regimento Interno, já excluir as contribuições sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho**, se entender pela definitividade daquela decisão, mas este julgador, enquanto faltar manifestação da PGFN, não, considerando ainda que o Regimento do CARF não vincula a 1ª Instância Administrativa, salvo quando for expresso ou por se tratar de questões processuais a vincular esta instância.

A impugnante comenta que teria sido vítima de uma quadrilha em relação às compensações indevidas, e, assim sendo, entende que teria agido de boa-fé.

Quanto às retenções compensadas indevidamente, é difícil de perceber a boa-fé da impugnante, porquanto ela não praticou cessão de mão-de-obra, não sofreu retenções em suas notas fiscais, que são inexistentes, e não há quaisquer registros em sua escrituração contábil de que prestou serviços a tomadores, de acordo com o demonstrado pela fiscalização nos itens 11 e 16 de seu Relatório Fiscal.

Em relação à utilização de créditos terceiros, a questão não é somente da existência ou não de créditos, mas do fato de a impugnante, sem autorização judicial ou legal, ter feito o uso de supostos créditos para afastar o pagamento das contribuições previdenciárias.

A **boa-fé poderia ter sido configurada se, para esse planejamento tributário, a empresa tivesse revisto as suas GFIPs antes da auditoria realizada pelo Fisco.**

Mas isso não ocorreu, **a impugnante, por vontade de seus representantes legais, assinou com empresas de consultoria, de assessoria e de advocacia a compra de créditos com deságio (ver o item 28 do Relatório Fiscal), e fez as correspondentes compensações, o que fica caracterizada a sua intenção de reduzir as contribuições sociais previdenciárias devidas**, sem autorização judicial e sem previsão legal para a utilização de créditos de terceiros.

Não pode agora a impugnante alegar boa-fé, já que essa não se caracteriza quando alguém tem ciência de ato ilícito, no caso, reduzir as contribuições devidas, seja por inexistência de

retenções sofridas, seja por compra de créditos de terceiros em planejamento tributário que não se amolda às previsões legais.

Assim, ficando demonstrada a conduta da impugnante, que, nas melhores das hipóteses, assumiu o risco (dolo eventual) ao contratar empresas para reduzir contribuições previdenciárias devidas, foi acertado o procedimento fiscal ao imputar a multa isolada com base no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212, de 1991, porque de fato as declarações apresentadas não condizem com a realidade – os créditos declarados em GFIPs são inexistentes ou não são passíveis de compensação.

Ademais, e **de acordo com a legislação previdenciária, basta a ocorrência de declarações falsas no documento GFIP, ainda que sem a intenção de sonegar ou fraudar, para que se imponha a multa isolada de 150% (cento e cinquenta por cento)**, conforme bem descreveu a fiscalização no item 33 de seu Relatório.

Observa-se, ainda, que foi **aplicada a multa de ofício de forma qualificada para todos os levantamentos, exceto para os de glosas de compensação, que foram com base na multa de mora de 20% (vinte por cento) do artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991.**

A multa de ofício qualificada foi tratada no item 62, isso para distinguir da multa isolada do item 33 do Relatório Fiscal, esta última questionada em impugnação.

Então, seja porque a impugnante prestou declarações falsas em suas GFIPs (aplicação da multa isolada do § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212, de 1991), seja porque agiu de forma a reduzir ou suprimir tributo (aplicação da multa de ofício qualificada do artigo 35-A c/c o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996), conclui-se não haver incorreção no procedimento fiscal, uma vez que as condutas foram demonstradas, sendo inclusive motivo de emissão de Representação Fiscal Para Fins Penais – RFFP no processo de nº 15940.720051/2014-12.

Sabendo que futuros parcelamentos podem até extinguir a punibilidade dos crimes, mas, por certo, não alteram a conduta da empresa e nem as penalidades tributárias, ficam mantidas as multas, tanto a isolada, ora questionada, como a multa de ofício qualificada.

Não havendo reparos no lançamento fiscal, que permitiu o entendimento por parte da empresa contribuinte e a sua defesa, não se aceita a alegada insubsistência e im procedência dos autos de infração. (f. 475/476; sublinhas deste voto)

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou recurso voluntário (f. 488/458), requerendo, ***preliminarmente***, **i)** fosse afastada a multa aplicada, ao argumento de que teria corrigido as falhas apontadas pela fiscalização; bem como **ii)** fossem reduzidas as multas de mora, de ofício e isolada, eis que “(...) os débitos apurados pela fiscalização foram incluídos no REFIS previsto na Lei nº 11.941/2009 (...)” (f. 496). ***Quanto ao mérito***, replicou as mesmas matérias arguidas em sede preliminar, além de pugnar: **iii)** pela inconstitucionalidade da contribuição sobre serviços prestados por cooperativa de trabalho médico; e **iv)** pela inaplicabilidade da multa isolada em dobro, ao argumento de ter agido de boa fé.

Ao final, requereu “o acolhimento da preliminar para extinção da exigência fiscal ou subsidiariamente o acolhimento do recurso, para reformar a decisão de piso

declarando extinto o lançamento ou, alternativamente, seja reduzido o valor das multas aplicadas (f. 518)”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

I - DAS PRELIMINARES

I – DA CORREÇÃO DAS FALHAS APONTADAS PELA FISCALIZAÇÃO

A recorrente afirma que

(...) **procedeu a correção das falhas apontadas pela douta Fiscalização**, o que por si só ensejaria o afastamento da multa aplicada, **conforme documentos anexos**.

Casos entenda necessário, **requer a realização de diligências para apurar a transmissão de GFIP** substitutivas pela ora recorrente. (f. 495; sublinhas deste voto).

Malgrado afirme a existência de documentos anexos, que comprovariam a sua alegação, certo é que nenhuma prova foi carreada em sede recursal. Desnecessária a realização de diligência para apurar a transmissão da GFIP retificada, eis que – ainda que tivesse, de fato, ocorrido – não teria o condão de afastar a penalidade aplicada.

Isto porque, conforme dispõe o CTN,

Art. 138. **A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração**, acompanhada, se for o caso, do **pagamento do tributo devido e dos juros de mora**, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. **Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.**

Assim, ainda que retificadas – o que não há comprovação, frise-se –, o foram *após* a lavratura do auto de infração. **Rejeito a preliminar**

II – DA INDIGITADA ADESÃO AO REFIS

A recorrente despende inúmeras laudas com a transcrição – em duplicidade, frise-se (“vide” f. 496/499; f. 501/504) –, da Lei nº 11.941/2009 e arremata com a seguinte:

[c]omo se pode notar a adesão do REFIS, de acordo com a opção pelo número de parcelas, proporciona uma redução nas multas de mora e de ofício, que no caso da recorrente **foi na forma do item II, §3º do art. 1º da Lei nº 11.941/2009, gerando uma redução de “90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora**

e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal (f. 505; sublinhas deste voto).

Para além da inexistência de qualquer prova da avença celebrada, certo é que, nos termos do art. 5º da retromencionada lei, “a opção pelos parcelamentos (...) importa *confissão irrevogável e irretratável dos débitos* em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável (...)”. Entretanto, a despeito de alegar – sem comprovar – ter aderido ao programa de parcelamento, *teratologicamente*, pede seja “declarado extinto o lançamento”. Se verossímil fosse a alegação, sequer haveria julgamento do recurso voluntário nesta esfera administrativa. Por esses motivos, **rejeito a preliminar.**

II – DO MÉRITO

II.1 – DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO

Conforme já relatado, a DRJ bem lançou que, “[q]uanto à contribuição devida sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho, nos termos do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, de fato já existe pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF pela sua inconstitucionalidade.” (f. 476)

A tese firmada, de nº 166, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/03/2015, é a de que “[é] inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.”

O §2º do art. 62 deste eg. Conselho determina que

lajs decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, **na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.**

Por essa razão, **acolho o pedido** para decotar a cobrança referente às contribuições na contratação de cooperativas de trabalho, indicadas no AI nº 51.048.839-0.

II.2 – DA APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA FIXADA EM 150%

A recorrente narra ter sido

(...) vítima de uma quadrilha, que se apresentava como detentora de créditos junto à União, e que poderiam fazer a compensação com os seus débitos vencidos, dentro da estrita legalidade.

Acreditando estar fazendo um planejamento tributário lícito, contratou as empresas MM Consultoria Empresarial Ltda e Bachaga e Miralha Sociedade de Advogados Ltda., que se comprometiam a ceder referidos créditos e a efetuar todos os procedimentos administrativos para a compensação. (f. 515)

8.812/91: A respeito da penalidade pecuniária imposta, eis a previsão da Lei nº

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil

(...)

§ 10. **Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.** (sublinhas deste voto)

Observa-se que, para que seja aplicada a multa, não basta que tenha havido compensação indevida, sendo necessária, ainda, a comprovação da falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. É plenamente possível, pois, que a glosa das compensações não seja acompanhada da exigência de multa. Cabe avaliar, aqui, se houve, ou não, falsidade apta a ensejar a cobrança da multa qualificada. Colaciono excertos extraídos do relatório fiscal (fl.50/51):

“10. Inserindo retenções em suas GFIP entende-se que a empresa, praticou cessão de mão de obra aos tomadores constantes da GFIP e inseridos no quadro acima.

11. No entanto isso não aconteceu, não tendo a VITAPET praticado cessão de mão de obra em estabelecimento terceiros, E NEM SOFRIDO RETENÇÕES EM SUAS NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – que aliás nem existem.

(...)

13. A Vitapet, em 17/08/2012, para justificar a inserção das supostas cessões de mão de obra nas GFIPs, conforme demonstrado no quadro suso, informou:”

1. As informações contidas nas GFIP das competências apontadas no referido Termo, onde constam códigos de recolhimento 150 – retenção da Lei 9.711/98, foram geradas erroneamente e de forma irresponsável por empresa de consultoria tributária com sede no Rio de Janeiro, conforme já foi informado anteriormente.

2. Não autorizamos qualquer substituição de códigos de recolhimento, tendo em vista não ser prestadora de serviços e não ter Contrato de Prestação de Serviços com qualquer outra empresa, deste ou outro estado, que possa ensejar a retenção na forma da Lei 9711/98.

3. Portanto não será possível a entrega de contratos de prestação de serviço a terceiros, bem como notas fiscais que contenham comprovações das referidas retenções por serem inexistentes.

14. Como descrito em sua resposta informa que as GFIPs com retenção “foram enviadas erroneamente e de forma irresponsável por empresa de consultoria tributária com sede no Rio de Janeiro”.

15. Ora, quem detém a senha para o envio das GFIPs é o contribuinte objeto desta ação fiscal, por isso, se este confiou a senha à outra empresa há que responder pelos atos praticados por aquela.”

Não desconheço ser a qualificação da multa matéria palpitante neste Conselho, entretanto, no presente caso, os fatos bem relatados pela fiscalização, sequer infirmados pela recorrente – que se diz “vítima” de “falcatruas” (f. 515), comprovam a inserção intencional de informações falsas em GFIP, aproveitando-se de créditos não dotados de certeza tampouco liquidez, adquiridos de terceiros.

Mantenho, por essas razões, **a penalidade aplicada**.

VI – CONCLUSÃO

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso** para decotar a cobrança referente às contribuições na contratação de cooperativas de trabalho, indicadas no AI nº 51.048.839-0.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira