



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.014190/2007-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.994 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2021
Recorrente SAN ANTONIO INTERNACIONAL DO BRASIL SERVICOS DE PETROLEO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2003

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso neste particular. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre da própria interposição do recurso voluntário e o cadastramento, a execução/cumprimento da suspensão e o requerimento de sua adequada anotação devem ser dirigidas a unidade de atendimento do domicílio fiscal do contribuinte, não competindo ao CARF decidir sobre a temática.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o lançamento sido efetivado no quinquídio legal não ocorre a decadência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2003

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. AFASTAMENTO DE JUROS E DE MULTA DE MORA QUANDO O DEPÓSITO FOR INTEGRAL. MANUTENÇÃO PARCIAL DE JUROS E DE MULTA DE MORA QUANDO O DEPÓSITO FOR PARCIAL OU NÃO HOUVER DEPÓSITO. SÚMULA CARF N.º 132.

Deve-se afastar do lançamento a multa de mora e os juros relativo aos valores que tiverem sido previamente depositados em juízo pelo contribuinte. No entanto, não sendo o depósito integral cabe a aplicação das penalidades legais em relação ao valor principal remanescente. Súmula CARF n.º 132: “No caso de lançamento de ofício sobre débito objeto de depósito judicial em montante

parcial, a incidência de multa de ofício e de juros de mora atinge apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito.”

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N.º 4.

Quando aplicável juros, é cabível, por expressa disposição legal, a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LIMITE EM 20%.

Quando aplicável a multa de mora, a jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa em 20%, em relação aos lançamentos de contribuições sociais decorrentes de obrigações principais realizados pela Administração Tributária em trabalho de fiscalização que resulte em constituição de crédito tributário concernente ao período anterior a Medida Provisória 449, de 2008.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para afastar do lançamento a multa de mora e os juros relativo aos valores que tiverem sido previamente depositados em juízo pelo contribuinte, bem como para determinar o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei 8.212/91, conferida pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 5.937/5.983), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 5.900/5.908), proferida em sessão de 21/07/2009, consubstanciada no Acórdão n.º 15-19.963, da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

em Salvador/BA (DRJ/SDR), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte à impugnação (e-fls. 175/207), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2003

MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. PAF.

Quando medidas judiciais que autorizavam o depósito judicial das contribuições devidas pelo sujeito passivo são reformadas, não há que se falar em suspensão do crédito ou do Processo Administrativo Fiscal.

TAXA DO SELIC. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

A aplicação da taxa SELIC na cobrança de juros é legal e eventual declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade somente é cabível pelo Poder Judiciário.

DECADÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569, de 1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de 5 anos.

Lançamento Procedente em Parte

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com notificação fiscal de lançamento de débito – NFLD (DEBCAD 37.117.265-9) juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/90, 99) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 101/104), tendo o contribuinte sido notificado em 05/12/2007 (e-fl. 2), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de processo de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 37.117.265-9, através da qual é exigido crédito tributário referente a Contribuição Previdenciária, instituída pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, abrangendo a contribuição do trabalhador, descontada da sua remuneração; a cota patronal; as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; as contribuições sociais para as outras entidades e fundos; e a contribuição relativa ao adicional de RAT, para financiamento da aposentadoria especial após 25 anos.

O crédito, no valor de R\$ 9.592.260,79 (nove milhões, quinhentos e noventa e dois mil, duzentos e sessenta reais e setenta e nove centavos), foi distribuído nos códigos de levantamento: FDG – FP VALORES DECLARADOS EM GFIP; NDG – VALORES NÃO DECLARADOS EM GFIP; e GFI – DADOS DA GFIP.

O Auditor Fiscal afirma em seu Relatório, fls. 99 a 102, que o sujeito passivo possui ação na justiça (processo nº 1999.33.00.006075-1/BA), "*objetivando a confirmação de que não está sujeita à retenção de 11%, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 9.711/98, por cumprimentos dos seus contratos com a Petrobrás e alega ter depositado judicialmente os valores por ela apurados*".

Afirma também o Auditor que o processo judicial ainda não teve o trânsito em julgado e que "*os valores referentes a fatos não declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP), porém constantes da folha, foram aqui incluídos, haja vista que os recolhimentos verificados, algumas vezes, foram superiores ao devido sobre os fatos declarados (GFIP), deixando dúvidas quanto à base da informação que originou tais recolhimentos*".

Além disso, afirma que foram utilizados como base para o levantamento, as folhas de pagamento e as GFIP.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

O Sujeito Passivo foi cientificado do lançamento no dia 05/12/2007, conforme assinatura aposta à fl. 01 e, inconformado com o lançamento, apresentou impugnação no dia 04/01/2008, que foi juntada às fls. 172 a 204, na qual apresenta os argumentos a seguir resumidos:

Inicia alegando a tempestividade da impugnação e informando a data da ciência e da defesa.

Em seguida, dispõe que na consecução de suas atividades econômicas, não efetua nenhuma cessão de mão-de-obra, uma vez que não disponibiliza seus empregados ao poder de comando dos tomadores de serviço, permanecendo todos eles sob a sua própria gerência.

Expõe entendimento segundo o qual a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador seria inconstitucional, fato decorrente da verificação de que o montante decorrente da retenção supera o valor da contribuição efetivamente devida em razão da incidência das contribuições previdenciárias sobre sua folha de pagamento.

Assim, com base nesse entendimento, ingressou com a Ação Cautelar nº 1999.33.00.003891-1, perante a 14ª Vara da Justiça Federal de Salvador/BA, com vistas a requerer a suspensão da retenção de 11%. Em seguida protocolizou petição por meio da qual requereu o aditamento da Ação Cautelar supracitada, para o fim de que fosse autorizada a realização de depósito judicial relacionado às quantias efetivamente devidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, a qual foi deferida.

Alega que diante da autorização judicial passou, a partir da competência abril de 1999, a depositar em Juízo todo o montante correspondente aos valores devidos a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre sua folha de salários, já incluídas as quantias devidas a título de SAT e de contribuição a terceiros, fato que, segundo a defesa, acarretou a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional (CTN).

Dispõe que, após a prolação da sentença que julgou procedente o seu pedido e a posterior remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal (TRF) da Primeira Região, para apreciação do Recurso de Apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), os integrantes da Oitava Turma desse Tribunal, por maioria de votos, deram provimento ao apelo formulado pelo INSS e, por essa razão, opôs Embargos Infringentes, os quais, no momento da impugnação encontravam-se pendentes de julgamento.

Afirma que, trinta dias após o ajuizamento da citada Ação Cautelar, ingressou com a Ação Declaratória nº 1999.33.00.006075-1, distribuída em dependência à Ação Cautelar nº 1999.33.00.003891-1, por meio da qual requereu a declaração de seu direito de não se sujeitar à retenção dos 11% sobre as notas fiscais ou faturas emitidas quando da prestação de serviços. Nessa Ação, foi prolatada sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, a qual foi reformada pelo TRF. Da decisão do TRF, o INSS opôs Embargos de Declaração, os quais, no momento da impugnação, encontravam-se pendentes de apreciação.

Dispõe que foi surpreendida com o lançamento da NFLD sob julgamento, asseverando que, tendo em vista o expresse reconhecimento da existência dos depósitos judiciais nos autos dos processos judiciais ns.º 1999.33.00.006075-1 e 1999.33.00.003891-1, cumpriria à agente fiscal, em total atendimento às normas tributárias vigentes e aplicáveis ao presente feito, efetuar o lançamento tributário somente para prevenir a decadência. Todavia, a agente fiscal não só lançou créditos acometidos pela decadência, mas também incluiu em seu lançamento valores supostamente devidos a título de multa e juros, fato que desrespeitou a Carta Magna de 1988, o CTN, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e a Lei nº 9.430, de 27 de

dezembro de 1996. Assim, requer que tal falta seja sanada e que o crédito seja suspenso até o trânsito em julgado dos processos judiciais supracitados.

Transcreve o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, e afirma que tal dispositivo impõe a impossibilidade de que se venham a perpetrar atos de cobrança no que tange aos débitos que tiveram sua exigibilidade suspensa, não impedindo o lançamento nos termos do art. 142 do CTN, para fins de prevenir a decadência.

Assim, conclui, demonstrada a suspensão da exigibilidade das contribuições lançadas não podem ser imputados juros ou multa, devendo ser cancelada tal exigência. A fim de embasar o seu entendimento, transcreve o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, e decisões judiciais sobre a matéria e afirma que se impõe o imediato cancelamento da autuação nesse mister, mantendo-se suspenso o processo administrativo nos termos do art. 62, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972, até o trânsito em julgado dos processos judiciais retrocitados.

Argumenta que, considerando a natureza tributária das contribuições sociais, toda matéria concernente à decadência tributária deve ser regulada via lei complementar, em respeito ao art. 146 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Assim, tendo em vista que as contribuições previdenciárias são recolhidas por meio de lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, que preceitua a contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir do fato gerador do tributo.

Alega que a utilização da taxa do SELIC como taxa de juros de mora na atualização de débitos tributários denota uma cobrança extorsiva, em completa desproporção com o próprio conceito de indenização, pois expressa uma verdadeira punição ao equipará-la à taxa de juros remuneratórios e não moratórios, sendo tal exigência inconstitucional por ferir os arts. 161, parágrafo único, do CTN e 146, III, e 150, I, ambos da CF/88.

Por fim, requer o imediato cancelamento da NFLD sob julgamento, no que tange aos juros e à multa; a suspensão do curso do presente processo administrativo até o deslinde dos processos judiciais; e a decretação de nulidade da NFLD em decorrência de ter decaído o direito de a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) lançar os créditos tributários relacionados às competências de maio a dezembro de 2002, bem como em virtude da indevida aplicação da Taxa do SELIC.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita. No dispositivo da decisão *a quo* foi consignado:

Dessa forma, VOTO para considerar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de que trata a NFLD em tela, para extinguir a contribuição previdenciária lançada na competência julho de 2002, para o estabelecimento CNPJ 15.676.893/0001-67, em virtude da extinção do crédito pela homologação tácita do lançamento; determinar a exclusão da multa incidente sobre as contribuições recolhidas por intermédio de depósitos judiciais, quando da sua conversão em renda; e manter as demais contribuições lançadas no valor atualizado de R\$ 4.979.647,75 (quatro milhões, novecentos e setenta e nove mil, seiscentos e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes, nos termos do Discriminativo Analítico do Débito (DADR).

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARE

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação em pontos nos quais restou vencido, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 23/12/2009, e-fl. 5.934, protocolo recursal em 26/01/2010, e-fl. 5.937, e despacho de encaminhamento, e-fl. 6.053), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial.

O recurso é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade, inexistente fato impeditivo ou modificativo do poder de recorrer, mas, em contra fluxo, existe fato extintivo ou mesmo impeditivo ao poder de recorrer. Veja-se:

- Pedido de declaração de inconstitucionalidades

Em alguns pontos, pretende o recorrente o reconhecimento de inconstitucionalidades, inclusive no que se refere a aplicação da SELIC. Todavia, é cediço que é vedado a este Colegiado declarar a inconstitucionalidade de ato normativo.

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe compete frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF n.º 2**, sendo pacificado o entendimento de que: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Realmente, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade de lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tais razões, reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre inconstitucionalidade, pontuo que os efeitos desta declaração se estendem sobre a discussão envolvendo pretensão de reconhecimento e de declaração de inconstitucionalidade pelo CARF.

Conclusão quanto ao conhecimento do recurso voluntário

Logo, conheço apenas parcialmente o Recurso Voluntário, não conhecendo das temáticas de inconstitucionalidade.

Apreciação de preliminares antecedentes a análise do mérito

- Preliminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário

A defesa alega que a exigibilidade do crédito tributário deve estar suspensa, uma vez que há depósitos judiciais vinculados à Medida Cautelar nº 1999.33.00.003891-1, os quais podem ser convertidos em renda em favor da União (CTN, art. 151, II).

Pois bem. Cabe a unidade do domicílio fiscal do contribuinte, e não ao CARF, decidir sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não sendo matéria afeta ao contencioso administrativo fiscal.

De toda sorte, a interposição do recurso voluntário, por si só, em decorrência de preceito normativo legal (CTN, art. 151, III) já suspende a exigibilidade do crédito tributário e a suspensão do crédito tributário é cadastrada pela unidade preparadora na origem do procedimento e quando, por quaisquer motivos, não ocorre o cadastramento, a solicitação deve ser dirigida a autoridade fiscal do domicílio fiscal do contribuinte, que efetuará o cumprimento da obrigação estabelecida em lei.

Sendo assim, não há o que se decidir no presente capítulo.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência, por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência

A despeito de ter sido declarada uma decadência parcial do lançamento pela decisão vergastada, o recorrente pretende que seja alcançado pelo lustro decadencial outros períodos relacionados no lançamento. Sustenta que deve se aplicar o art. 150, § 4.º, do CTN e fulminar as competências de maio a dezembro de 2002, vez que cientificado do lançamento em 05/12/2007 (e-fl. 2).

Pois bem. Em que pese os argumentos da defesa, não havendo pagamento parcial em tais competências ainda em litígio, aplica-se o art. 173, I, do CTN, de modo que a decisão da DRJ não merece reparos. Neste quadrante, cito a decisão de piso, como razões de decidir, por ser bastante elucidativa:

No que tange à NFLD sob julgamento, a ciência foi efetuada no dia 05/12/2007 e foram lançadas contribuições relativas ao período de maio de 2002 a dezembro de 2003.

Assim, em virtude de ter o sujeito passivo efetuado recolhimento parcial na competência julho de 2002, para o estabelecimento CNPJ nº 15.676.893/0001-67, conforme tela impressa às fls. 3076, o crédito relativo a esta competência/estabelecimento será excluído do presente lançamento. As contribuições lançadas na competência julho de 2002, nos outros estabelecimentos, e nas competências abril a junho e agosto a novembro de 2002, em todos os estabelecimentos, não serão extintas por não constar dos nossos sistemas qualquer recolhimento, conforme telas impressas às fls. 3077 a 3082.

Ademais, apesar das ponderações da decisão de piso, o recurso voluntário não comprova ou indica qualquer equívoco quanto a ausência de pagamento parcial na forma anotada pelo colegiado *a quo*.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da irresignação contra encargos do lançamento

O recorrente no seu recurso esclarece que discutia a exigência fiscal judicialmente e efetivava depósitos judiciais autorizados por medida liminar, estando o crédito tributário suspenso. Diz que o lançamento foi efetivado para prevenir a decadência, mas teria havido lançamento de juros e de multa em relação a rubricas que estavam depositadas em juízo e pretende discutir estes encargos do lançamento.

Na verdade, a DRJ já afastou do lançamento a multa de mora aplicada, relativa aos valores que tiverem sido previamente depositados em juízo pelo contribuinte, por força do contido no art. 63 da Lei n.º 9.430, de 1996. Mas, manteve os juros cobrados, pela SELIC, uma vez que não haveria previsão legal para sua exclusão.

Pois bem. No lançamento destinado a prevenir a decadência não deve ser exigido multa, nem juros de mora, limitando-se ao valor devido a título de principal. Ora, a não incidência de juros de mora na hipótese de determinado crédito tributário estar suspenso por força da realização de depósito judicial decorre da própria finalidade do depósito judicial, qual seja, impedir a cobrança de multa e a fluência de juros de mora.

Por fim, a Súmula CARF n.º 132 dispõe que: *“No caso de lançamento de ofício sobre débito objeto de depósito judicial em montante parcial, a incidência de multa de ofício e de juros de mora atinge apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito.”*

Neste sentido, assiste parcial razão ao recorrente, devendo-se afastar do lançamento a multa de mora e os juros relativo aos valores que tiverem sido previamente depositados em juízo pelo contribuinte, conforme for apurado na liquidação deste julgado.

De toda sorte, como pode ocorrer de haver períodos em que eventualmente não houve depósitos judiciais ou o depósito não foi integral, passo a enfrentar a irresignação contra aos juros (taxa SELIC) e a multa de mora.

- Da impossibilidade da Taxa SELIC ser aplicadas pela Administração Tributária e inviabilidade de sua utilização em períodos que remanesçam no lançamento

Observo que o recorrente questiona os juros moratórios sendo calculados pela taxa SELIC. Diz ser possível afastar a aplicação de lei sob o argumento de confronto com a Constituição.

Pois bem. Não vejo reparos a serem tecidos na decisão hostilizada para a referida irresignação quanto aos juros moratórios, quando aplicáveis, poderem ser calculados pela taxa SELIC, sendo tema objeto de enunciado posto na Súmula CARF n.º 4, nestes termos: *“A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”*

Ademais, não há cumulação de juros moratórios e atualização monetária quando ela incide. Na verdade, a taxa SELIC tem esse viés duplo, mas é uma única taxa. Não há outra taxa que incida junto com a SELIC. Aliás, também não se sustenta eventual tese de capitalização ou de anatocismo da SELIC, sendo essa taxa admitida e reiterada em diversos precedentes administrativos e judiciais. Outrossim, não há cumulação indevida de juros moratórios e da multa ao incidir a SELIC, pois cada qual exerce a sua função autorizada e prevista em lei.

De mais a mais, no caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, a adoção da taxa de referência SELIC, como medida de percentual de juros de mora, no caso de ser aplicável, foi estabelecida pela Lei n.º 9.065, de 20/06/1995, nestes termos:

Art. 13. A partir de 1.º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6.º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Trata-se de temática já superada e, atualmente, sumulada, como acima ponderado.

Além do mais, o cálculo dos juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, está, hodiernamente, previsto, de forma literal, no art. 61, § 3.º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É uma imposição objetivada pela lei, quando aplicável. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo a fixação conforme preceito normativo.

Com respeito à utilização da SELIC para o cálculo dos juros moratórios, cabe citar o art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), nestes termos:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1.º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Constata-se que o CTN é claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês calendário quando a lei não dispuser de modo diverso. Há, por conseguinte, regra para instituir taxa de juros distinta daquela calculada à base de 1% (um por cento) ao mês. Demais disto, o limite de juros em 6% (seis por cento) ao ano, da lei de usura, não se aplica em matéria tributária.

Logo, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no prazo legal e no caso específico a adoção da SELIC está posta no art. 13 da Lei n.º 9.065, de 1995.

Em acréscimo, o julgador administrativo está impedido de afastar a SELIC sob alegação de confisco ou inconstitucionalidade ou de *bis in idem*, conforme Súmula CARF n.º 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da Multa em períodos que remanesçam no lançamento

Observo que o recorrente questiona a multa aplicada e a retroatividade benigna. Argumenta que a multa é limitada em 20% (vinte por cento) no contexto do art. 35 considerando a Lei 11.941.

Pois bem. Como houve mudança legislativa com a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deve-se aplicar a multa mais benéfica, prevalecendo a mais vantajosa, seja a da legislação atual ou a da legislação pretérita, importando que se observe o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN¹.

Veja-se que as competências remanescentes do cálculo da multa estão compreendidas no interregno anterior a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008,

¹ 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.

convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, que deu nova redação para o preceito legal sancionador em referência da Lei n.º 8.212.

Neste diapasão, deve-se considerar a retroatividade benigna, se for o caso, aplicando a multa mais favorável ao sujeito passivo, sendo apurado por ocasião do pagamento ou do parcelamento.

Deve-se ressaltar, outrossim, que houve a revogação da Súmula CARF n.º 119, em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021. Este fato ocorreu para convergência com a jurisprudência do STJ, que já pacificou a matéria conferindo tratamento diverso do preconizado naquele enunciado sumular, o que motivou o cancelamento da súmula.

Aliás, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer, na forma do enunciado do tema 1.26, alínea 'c', com amparo nas conclusões do Parecer SEI n.º 11.315/220/ME e Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, nos seguintes termos:

Tema 1.26

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (*rectius*: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei n.º 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Precedentes: AgInt no REsp 1341738/SC; REsp 1585929/SP, AgInt no AREsp 941.577/SP, AgInt no REsp 1234071/PR, AgRg no REsp 1319947/SC, EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, REsp 1696975/SP, REsp 1648280/SP, AgRg no REsp 576.696/PR, AgRg no REsp 1216186/RS.

Referência: Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, Parecer SEI n.º 11315/2020/ME

Diante da revogação da Súmula n.º 119 do CARF, não há motivos para deixar de observar a jurisprudência pacífica do STJ quanto à aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos procedidos pela Administração Tributária constituindo crédito tributário após início de fiscalização das obrigações principais:

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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Sendo assim, com parcial razão o recorrente, para determinar, se cabível, caso subsista períodos em que eventualmente não houve depósitos judiciais ou o depósito não foi integral, o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei 8.212/91, conferida pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Sendo assim, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo às alegações sobre inconstitucionalidade e, na parte conhecida, dou-lhe provimento parcial, para afastar do lançamento a multa de mora e os juros relativo aos valores que tiverem sido previamente depositados em juízo pelo contribuinte, bem como para determinar, se cabível, caso subsista períodos em que eventualmente não houve depósitos judiciais ou o depósito não foi integral, o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei 8.212/91, conferida pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade, para, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar do lançamento a multa de mora e os juros relativo aos valores que tiverem sido previamente depositados em juízo pelo contribuinte, bem como para determinar o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei 8.212/91, conferida pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros