



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.012486/2008-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-008.987 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de novembro de 2021
Recorrente SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E SANEAMENTO S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/05/2006

ADICIONAL PARA CUSTEIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Sobre a remuneração paga, creditada ou devida ao segurado empregado sujeito a condições especiais de trabalho, incide contribuição adicional, conforme a atividade exercida, para o custeio da respectiva aposentadoria especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso 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)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), que manteve o lançamento de crédito tributário relativo à alíquota adicional para o custeio da aposentadoria especial de que tratam os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, aplicada sobre a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais (GILRAT), incidente sobre os salários pagos aos segurados empregados no

período de 12/2002 a 05/2006, expostos aos agentes físicos (ruído) e biológicos (bactérias e outros) presentes no meio ambiente do trabalho, conforme previsão contida no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991 e no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991.

A contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, alegando, em síntese:

- a) a fiscalização assevera que a Autuada, com a apresentação do dossiê intitulado “Programa de Prevenção de Riscos Ambientais 2006/2007”, reconheceu a existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, conforme o item 4.3 do Relatório Fiscal;
- b) embora o PPRA se relacione aos exercícios de 2006/2007, a fiscalização se prestou a constituir crédito das competências de 12/2002 a 05/2006;
- c) houve presunção de que nos idos de 2002, 2003 e 2004 a situação de seus empregados era a mesma verificada nos anos de 2006/2007 e, que, portanto, houve ofensa à verdade real e art. 142 do Código Tributário Nacional- CTN;
- d) já se verificou a decadência das contribuições anteriores a dezembro de 2003, consoante os artigos 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN;
- e) que é inconstitucional a utilização da taxa SELIC;
- f) a multa exigida viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A DRJ/CPS julgou a impugnação procedente em parte, para reconhecer a decadência do lançamento no período de 12/2002 a 11/2003. A decisão restou assim ementada (fl. 193):

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO. PRAZO.

É de cinco anos o prazo de que a seguridade social dispõe para constituir os seus créditos, a contar da ocorrência do fato gerador.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. SEGURADO EMPREGADO. REMUNERAÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL.

Sobre a remuneração paga, creditada ou devida ao segurado empregado sujeito a condições especiais de trabalho, incide contribuição adicional, conforme a atividade exercida, para o custeio da respectiva aposentadoria.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 15/7/2009 (fl. 211), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 14/8/2009 (fls. 212 e seguintes), por meio do qual devolve à apreciação deste Colegiado as exatas teses já submetidas à apreciação do julgamento de primeira instância, exceto aquela relativa à decadência.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Da leitura do relatório é possível perceber que a defesa apresentada pela recorrente, além de questionamentos relacionados aos juros e à multa, limita-se ao argumento de que o PPRA por ela apresentado e que teria servido de base para o lançamento, conforme item 4.3 do Relatório Fiscal, é referente aos exercícios 2006/2007, e que teria sido apenas com base nesse documento que a fiscalização constituiu o crédito das competências de 12/2002 a 05/2006,

de forma que houve presunção de que nos idos de 2002, 2003 e 2004 a situação de seus empregados era a mesma verificada nos anos de 2006/2007 e, que, portanto, houve ofensa à verdade real e ao art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Assim, em nenhum momento a recorrente afirma que teriam sido observados os aspectos relacionados à proteção coletiva e individual dos empregados, que eliminariam, minimizariam ou controlariam a exposição a agentes nocivos aos limites de tolerância, respeitado o estabelecido na legislação trabalhista.

Dessa forma, a discussão gira em torno de falta de comprovação de que haveria na empresa exposição a riscos em parte do período fiscalizado, qual seja até 05/2006.

Sobre tal alegação assim se manifestou o julgador de piso (fl. 197):

Do reconhecimento dos agentes nocivos

Alega a Autuada que a fiscalização assevera que, com a apresentação do dossiê intitulado “Programa de Prevenção de Riscos Ambientais 2006/2007”, houve o reconhecimento, por parte da Autuada, da existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho, conforme o item 4.3 do Relatório Fiscal. E, ainda, que embora o PPRA se relacione aos exercícios de 2006/2007, a fiscalização se prestou a constituir crédito das competências de 12/2002 a 05/2006, por presunção de que nos idos de 2002, 2003 e 2004 a situação de seus empregados era mesma verificada nos anos de 2006/2007 e, que, portanto, houve ofensa à verdade real e art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

De fato, a fiscalização afirma que houve tal reconhecimento por parte da Autuada, como se verifica do Relatório Fiscal (fls. 13 a 34). Todavia, o subitem 4.3 não faz referência específica ao PPRA. Senão vejamos:

4.3 Com base na demonstração ambiental apresentada pelo contribuinte, verificamos que este reconhece a existência de agentes nocivos no meio ambiente de trabalho mais especificamente, destacam-se o ruído existente com intensidade acima dos limites toleráveis originário de motobombas utilizadas na captação de água dos rios, de lixadeiras utilizadas nas oficinas mecânicas e de máquinas pesadas como retroescavadeiras, pá-carregadeira e escavadeira, e os parasitológicos de fezes presentes nas redes esgoto. Grifamos

Quer dizer, para essa assertiva a autoridade fiscal não se valeu, tão somente, do PPRA, mas, sim, de diversos outros documentos pertinentes, ou seja, da demonstração ambiental apresentada, que consiste nos PPRA, PCMSO, PPP, Laudo (LTCAT), Fichas de Controles do Fornecimento de Equipamentos e Materiais, CAT e outros, como se verifica do subitem 6.1 do referido Relatório.

Acrescente-se que, a partir de 06/2005, houve a entrega da GFIP com o expreso reconhecimento da situação dos empregados expostos aos agentes nocivos biológicos, como constou o subitem 4.4:

4.4. A exposição aos agentes biológicos provenientes do esgoto, protozoários de fezes, bactérias e outros, é reconhecida e declarada pelo contribuinte, somente a partir junho de 2005, quando passou a recolher e a declarar em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, a contribuição adicional para os Agentes Técnicos de Saneamento que trabalham na manutenção de redes de esgoto.

De início, conforme relatado pelo julgador de piso, a própria contribuinte já declarava a partir da competência 06/2005 que possuía empregados expostos a agentes nocivos biológicos, fato que não nega, mas afirma que nos idos de 2002, 2003 e 2004 o lançamento se baseou em meras presunções de que haveria, nesse período, a presença de agentes nocivos físicos (ruídos).

Quanto a tal alegação, entendo não assistir razão à recorrente. Na fl. 9 é possível verificar pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal que a recorrente foi intimada a apresentar para o período de 12/2002 a 05/2006 os seguintes documentos:

- Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos)
- Formulário DIRBEN 8030/Perfil Profissiográfico/Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)
- GFIP, GRFP e GRFC com comprovantes de entrega e eventuais retificações
- Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT)
- Livro Diário
- Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO), inclusive relatório anual
- Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA)
- Relatório anual de exames alterados, conforme item 7.4.6 da NR-7 do MTE.

Já à fl. 11 a empresa foi intimada a apresentar:

Relação dos segurados expostos a agentes nocivos biológicos e ao ruído nos seguintes Setores:

- a. Captação do Atibaia e TAA - Operação de sistemas;
 - b. DOMASA - Rede/ Operação de Máquinas Pesadas;
 - c. Oficina Mecânica - Soldagem;
 - d. Tráfego - Operação de Máquinas Pesadas.
 - e. Operação de Hidrojato.
2. Comprovante de treinamento de uso de EPI, lista de frequência, certificado, programa, conteúdo e carga horária;
 3. Comprovante individual de entrega de EPI dos segurados expostos;
 4. Relatório anual de exames alterados, conforme item 7.4.6 da NR-7 do MET.

Não consta informação expressa no Relatório Fiscal se a recorrente apresentou ou não tais documentos, mas no item 6.1 do Relatório Fiscal, o auditor descreve:

6. Documentos analisados na ação fiscal:
 - 6.1. Os seguintes documentos serviram de base na composição do presente levantamento:
 - 6.1.1. Estuto Social e Atas de Assembléias;
 - 6.1.2. PPRA;
 - 6.1.3. PCMSO;
 - 6.1.4. PPP;
 - 6.1.5. LTCT;
 - 6.1.6. Folhas de Pagamento;
 - 6.1.7. Fichas de Controle de Fornecimento de EPI'S;
 - 6.1.8. Fichas para Controle de Materiais;
 - 6.1.9. CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho;
 - 6.1.10. Notificação de Segurança de Trabalho;
 - 6.1.11. GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social constantes nos sistemas da Receita Federal do Brasil;
 - 6.1.12. GPS - Guia de Recolhimento da Previdência Social.

Assim, pela descrição do auditor, o lançamento não se baseou unicamente no PPRA dos anos 2006/2007; ressalte-se que caso a empresa não tivesse apresentado quaisquer dos documentos solicitados no período a que se referia a fiscalização, teria aberto ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, sendo dela o ônus de provar o contrário; no caso, a empresa alega, mas não traz qualquer comprovação em sentido contrário ao apurado pelo fiscalização. **Em sentido contrário**, noto que, embora o PPRA que consta dos autos é referente ao período 2006/2007, é possível verificar que o Auditor-Fiscal analisou outros documentos, pois conforme anotou:

4. 7. Salientamos que todas as informações referentes a avaliação ambiental constante no PPRA registradas em seu documento base, baseia-se num LTCA elaborado em 26/05/2000 pelo Eng. Carlos Eduardo Sanches Martinez, CREA 060074940.

4. 24. O PPRA em seu documento base, apresenta uma estrutura padronizada que é repetida ano a ano, sem alterações, registra avaliação um laudo técnico desatualizado deixando claro que o documento foi elaborado apenas para cumprimento de formalidade...

Além disso, anotou o Auditor-Fiscal:

Conforme descrito no Estatuto Social a Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A - SANASA Campinas, esta tem como objetivos planejar, fiscalizar e operar os serviços públicos de saneamento básico no Município de Campinas e da Região Metropolitana, respeitada a autonomia administrativa dos mesmos, bem como exerce atividades de aperfeiçoamento da administração, operação e manutenção de seus serviços, inclusive a prestação de serviços de assessoria, consultoria a assistência técnica a município, entidades ou empresa pública ou privada, no âmbito do saneamento básico, promover a educação em saneamento, meio ambiente e áreas correlatas, difundindo os conhecimentos inerentes às suas atividades fins em ações integradas com o Município, com o Estado e com a União e Sociedade.

3.2. Fluxograma do processo produtivo desenvolvido:

3.2.1 ETE – Estação de Tratamento de Esgoto: receber o esgoto 'in natura' através de emissários, faz o tratamento deste e devolve a água limpa resultante ao rio.

3.2.1.1. A escória resultante do tratamento, material orgânico, é enviada às usinas onde são utilizadas como matéria-prima para adubos e outros produtos.

3.2.2. Captação de água: faz a captação de água bruta dos rios através de potentes motobombas que as envia para as ETA - Estações de Tratamento de Água.

3.2.3. ETA - Recebe a água bruta, faz o tratamento desta e a envia aos reservatórios de abastecimento através de adutoras.

3.2.4. DOMASA - Realiza serviços de manutenção e expansão das redes de água e esgoto.

3.2.5. Agências de Atendimento - Prestam serviços de atendimento à população relacionados ao fornecimento de água e rede coleta e tratamento de esgoto.

Ou seja, pelos próprios objetivos da SANASA, conjugados com o fluxograma de seu processo produtivo, é possível perceber que nas atividades por ela desenvolvidas sempre estiveram presentes aqueles agentes nocivos descritos pelo auditor, no meio ambiente de trabalho, quais sejam, físicos (ruídos) e biológicos (bactérias e outros). Ademais, consta ainda do Relatório Fiscal (fl. 23):

4.13. Embora o PPRA estabeleça programas de treinamento inclusive para a utilização de EPI, na prática isto não foi constatado.

4.14. Intimamos e o contribuinte através do Termo de Intimação Fiscal- TIF, emitido em 16/12/2008, a apresentar comprovantes de treinamento de uso EPI, como lista de

freqüência, conteúdo, programa e carga horária e constatamos que o contribuinte não realiza treinamentos para a utilização de protetor auricular.

4.15. Requeremos também, através deste TIF, a apresentação das comprovantes de entrega de EPI, Ficha de Controle de Fornecimento de EPI's, e constatamos que a freqüência de entrega de protetores auriculares é muito baixa.

4.16. Através destas fichas constatamos que tem assegurado que no período superior a um ano não registra a retirada de qualquer protetor auricular. Isto ocorreu com o segurado Ismael da Silva, Agente Mecânico de Automotor II, no período de 01/09/2005 a 17/01/2007.

4.17. Esta situação é generalizada e se repete com muitos outros segurados.

4.18. A seguir relacionamos alguns segurados que trabalham nos setores mais problemáticos em relação ao ruído e que não estão utilizando corretamente os protetores auriculares, pois o registro de retirada destes, comprova que no mínimo não é respeitado o prazo de validade:

4.18.1. Antonio Caparroz, Agente Técnico Hidromecânica I, no período de 20/07/1998 a 16/10/2008, retirou protetores auriculares em 28/06/1999, tipo concha, pois somente voltou a retirar em 27/03/2008 e em 16/10/2008 do tipo plug;

4.18.2. José Leonídio M. Borges Técnico de Saneamento III, no período de 12/09/2006 a 29/09/2008, retirou protetor auricular em 20/12/2006 e em 13/06/2008 cujos tipos não foram identificados;

4.18.3. Antonio R. de Queiros, Agente Técnico de Saneamento III, no período de 18/01/1999 a 30/10/2008, retirou protetores auriculares em 21/01/2002, na especificou o tipo, em 05/06/2007 do tipo plug;

4.18.4. Alair Hilário Maria, Operador de Hidrojato, no período de 17/04/2000 a 21/10/2008, retirou protetor auricular em 02/07/2002 do tipo plug, em 20/02/2004 do tipo plug, em 23/05/2006 do tipo plug, em 21/11/2006 do tipo plug, em 17/04/2007 do tipo plug, em 08/10/2007 do tipo plug;

4.18.5. Reinaldo da Silva, Agente Técnico de Saneamento II, no período de 05/02/1999, retirou protetor auricular em 05/02/1999 do tipo PVA, em 26/08/1999 do tipo PVA, em 09/04/2001 não foi especificado o tipo, em 29/01/2002 não foi especificado, em 19/08/2002 não foi especificado o tipo, em 13/05/2004 não foi especificado o tipo, em 17/06/2004 do tipo plug, em 02/02/2005 do tipo plug, em 24/07/06 do tipo plug, em 20/09/2006 do tipo plug, em 07/02/2008 do tipo plug e em 24/11/2008 do tipo plug.

4.18.6. Israel Rodrigues Sales, Agente Técnico de Saneamento II retirou protetor auricular em 27/05/2004 do tipo plug, em 01/09/2004 do tipo plug, em 13/07/2006 do tipo concha, em 02/06/2008 dos tipos plug e concha.

4.18.7. As cópias das referidas fichas encontram-se anexas ao presente.

Assim, em relação ao período de 2002 a 2005, no qual a recorrente alega não haver comprovação de que desenvolvia atividades que envolvem agentes nocivos (ruídos), o segurado Antonio R. de Queiros, por exemplo, retirou protetores auriculares em 21/01/2002; já o segurado Alair Hilário Maria, retirou protetor auricular em 02/07/2002 e em 20/02/2004; o segurado Reinaldo da Silva retirou protetor auricular em 05/02/1999, em 26/08/1999, em 09/04/2001, em 29/01/2002, em 19/08/2002, em 13/05/2004, em 17/06/2004 e em 02/02/2005; o segurado Israel Rodrigues Sales retirou protetor auricular em 27/05/2004 e em 01/09/2004. Tais constatações estão às fls. 89, 104, 114/115 e 121/122, respectivamente. Também às fls. 66 a 69 há documentos de COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO (CAT) datados de 1999, 1998, 2002 e 1997 relativos a perda de audição de empregados da empresa.

Tais documentos demonstram de forma cabal que em todo o período do lançamento, nas atividades desenvolvidas pela SANASA sempre estiveram presentes agentes

nocivos no meio ambiente de trabalho (ruído), fatos levantados pela fiscalização e não questionados pela recorrente. Acrescenta ainda a fiscalização:

- ii) o agente biológico (bactérias e outros) é reconhecido pelo contribuinte somente a partir de 06/2005, quando passou a recolher e declarar em GFIP a contribuição adicional;
- iii) os Equipamentos de Proteção Individual — EPI, utilizados, são insuficientes para inibir a exposição;
- iv) todas as informações prestadas no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais — PPRA se baseiam no Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho — LTCAT, elaborado em 26/05/2000, pelo Eng. Carlos Eduardo Sanches Martinez — CREA n.º 060074940;
- v) a dinâmica dos serviços prestados pelo contribuinte, com reflexos diretos no meio ambiente de trabalho, requer atualizações mais frequentes das avaliações ambientais, caso que um LTCAT com mais de oito anos certamente não representa a realidade de momento do meio ambiente de trabalho;
- vi) foram constatados importantes alterações nos exames de audiometria realizados em vários empregados, as quais foram registradas em CAT — Comunicações de Acidente do Trabalho;
- vii) o contribuinte não gerencia adequadamente o PPRA e conseqüentemente expõe os segurados que exercem as atividades nos setores descritos no item anterior, aos agentes nocivos biológicos e físicos, estando assim sujeito à contribuição adicional do RAT

Isso posto, o lançamento referente à aplicação da alíquota adicional sobre o GILRAT, prevista no § 6º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, deve ser mantido.

DA COBRANÇA DE JUROS PELA TAXA SELIC

Neste capítulo alega a recorrente, em síntese, que a Selic tem natureza remuneratória e portanto incompatível com o art. 161 do CTN, questão que não teria sido enfrentada pela decisão recorrida.

Sem delongas, além de a matéria ter sido enfrentada pelo julgador de piso, conforme pode-se verificar às fls. 205/2006, esta já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, que editou verbete sumular de observância obrigatória por todos que aqui atuam nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º 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.

DA MULTA

Neste capítulo o contribuinte requer seja aplicada a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, tendo em vista as revogações/alterações promovidas pela Lei n.º 11.941, de 2009, na Lei n.º 8.212, de 1991, no que concerne a penalidades. Pugna pela aplicação da multa de mora prevista no art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996, no percentual de 20%. Entende ainda que a multa outrora aplicada atenta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Quanto à ofensa a princípios constitucionais, cito novamente verbete sumular editado por este Conselho:

Súmula CARF n.º 2

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

A multa foi aplicada em conformidade com o que dispõe o art. 35 da Lei 8.212/1991, e varia de acordo com a fase em que se encontra o processo. A Lei nº 8.212, de 1991, disciplinava, na época dos fatos, que:

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

...

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

- a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;
- b) quinze por cento, após o 15º dia do recebimento da notificação;
- c) vinte 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;
- d) vinte e cinco por cento, após o 15º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;
- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;
- 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;
- 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;

...

Assim, a aplicação da multa se deu nos exatos termos da lei, sendo inatacável, portanto, a legalidade de sua aplicação.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em ambas as Turmas de Direito Público no sentido da admissão da retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20% (remete ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996), uma vez que multa antes lançada era denominada na Lei nº 8.212, de 1991, de multa de mora, mesmo em lançamentos de ofício; nesse sentido, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional propôs a inclusão na lista de dispensa de contestar e recorrer o seguinte tema:

1.26. Multas

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

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 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 nº 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 nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Assim, a própria Fazenda Nacional já se curvou à jurisprudência do STJ para desistir de contestar e recorrer da matéria e assim acatar a aplicação, nos lançamentos relativos a fatos geradores anteriores à MP 449, de 2008, da multa moratória de 20% e não a multa de ofício de 75%, nas hipóteses em que esta for mais benéfica.

Entendo que mesmo se tratando o presente caso de lançamento de ofício, a multa imposta à recorrente deve ser recalculada conforme a redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, e, sendo mais benéfica, deve ser aplicado tal percentual.

Conclusão

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para determinar o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei nº 8.212, 1991, conferida pela Lei nº 11.941, 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva