



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10980.725000/2010-63
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-010.094 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CURITIBA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

ATIVIDADE PREPONDERANTE. ATIVIDADE EXERCIDA.

A alíquota para o recolhimento da Contribuição para o financiamento dos benefícios decorrentes do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho deve observar a atividade exercida pela empresa, conforme determinado no inciso II e alíneas do art. 22, da Lei n° 8.212/1991 e regulamentado pelo art. 202 do Decreto n° 3.048/1999.

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

A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n° 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n° 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 3 de dezembro de 2008.

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

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

A Súmula CARF n.º 2 enuncia que o Egrégio Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar aplicação da retroatividade benigna da regra do

art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 1.025/1.047), 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. 1.000/1.011), proferida em sessão de 27/03/2012, consubstanciada no Acórdão n.º 06-36.102, da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (DRJ/CTA), que, por maioria de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

NULIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Sendo possível o saneamento da irregularidade constatada quanto à descrição dos motivos que levaram ao lançamento fiscal, inclusive com a reabertura do prazo de impugnação à atuada para se manifestar quanto às novas informações prestadas pela Fiscalização, resta afastado o eventual cerceamento de defesa antes existente.

ATIVIDADE PREPONDERANTE. ATIVIDADE EXERCIDA.

A alíquota para o recolhimento da Contribuição para o financiamento dos benefício decorrentes do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho – GILRAT, deve observar a atividade exercida pela empresa, conforme determinado no inciso II e alíneas do artigo 22, da Lei n.º 8.212/91 e regulamentado pelo artigo 202 do Decreto n.º 3.048/99.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata o presente de Auto de Infração em que se exige da contribuinte acima identificada a importância total de R\$ 590.208,16, sendo R\$ 301.516,46 a título de contribuições, R\$ 226.137,37 de multa de ofício e R\$ 62.554,33 de juros de mora, estes calculados até 11/11/2010, data da consolidação do crédito.

Conforme o Relatório Fiscal do Auto de Infração, o lançamento:

... tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às contribuições da empresa para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e destinadas à Previdência Social, não recolhidas pela empresa acima identificada e incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados que lhe prestaram serviços.

3. FATOS GERADORES

- Levantamento DM1 – DECLARADO RAT A MENOR: teve, como fato gerador, as remunerações pagas, pelos serviços prestados, aos segurados empregados relacionados na planilha 02, declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nas competências 06/2007 a 11/2008.

Relativamente a essas remunerações a empresa declarou incorretamente a alíquota de 1% correspondente ao RAT, quando a alíquota correta seria 2%, consequência do enquadramento na tabela de classificação nacional de atividades econômicas (CNAE) código nº 41.10-7-00 – INCORPORAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS. A multa aplicada aos valores lançados neste levantamento foi de 75%, de ofício, de acordo com o art. 35-A, da Lei 8.212/1991, inserido pela Lei nº 11.941/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, Código Tributário Nacional e de acordo com a planilha 07 e Relatório COMPMULTA anexos a este AI.

- Levantamento DM2 – DECLARADO RAT A MENOR: teve, como fato gerador, as remunerações pagas, pelos serviços prestados, aos segurados empregados relacionados na planilha 02, declarados nas GFIP, nas competências 12/2008 a 13/2009. Nestas competências a empresa declarou incorretamente a alíquota de 1% relativa ao RAT, quando a alíquota correta seria 2%, consequência do enquadramento na tabela de classificação nacional de atividades econômicas (CNAE) código 41.10-7-00 – INCORPORAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS.

Cumprir esclarecer que as alíquotas de contribuição para o "RAT" estão definidas, para as competências 06/2007 a 13/2009, em função da atividade econômica preponderante dos contribuintes, no anexo V do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.042/2007, que estabeleceu para o CNAE nº 41107-00 a alíquota de 2%.

Da Impugnação ao lançamento e diligências procedidas na instância *a quo*

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, a qual também resumiu as questões determinadas em diligências que determinou, pelo que peço vênia para reproduzir:

Regularmente intimada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação onde alega, em síntese, que:

- seria nulo o lançamento por não haver nos autos nenhuma indicação dos motivos que levaram a Fiscalização a entender que o enquadramento fiscal da contribuinte deveria ser o código CNAE nº 41.10-7-00 – INCORPORAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, e não o informado pela empresa;

- analisando-se os documentos que constam dos autos, seria possível apurar que 93% dos funcionários da atuada laboravam em atividades sujeitas à aplicação da alíquota de 1% para a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, o que demonstra que a atividade preponderante da empresa estaria sujeita ao grau de risco leve;

- os números de acidentes registrado nas Comunicações de Acidente de Trabalho – CAT's do período fiscalizado comprovam o grau de risco leve a que a atuada estaria sujeita;

- em julgamento de caso semelhante, em que a atuada foi a COHAB/Santa Catarina, o Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS decidiu que a atividade preponderante da entidade deve ser apurada com base nas atividades efetivamente exercidas e não pelo que consta de seus estatutos sociais.

Com base nestes argumentos, a impugnação requer, ao final, que:

1. Seja ANULADO o Auto de Infração, por não ter sido motivado;

2. Se assim não for entendido, que seja CANCELADO, por ser materialmente improcedente;

3. A superação da nulidade apontada, caso a autoridade julgadora entenda que a impugnante tem razão quanto ao mérito da questão, conforme preveem o § 3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, e o § 2º, do art. 249, do CPC.

Remetidos os autos a esta DRJ, (...), distribuídos a este relator que os analisando entendeu por remetê-los à unidade de origem para o seguinte, conforme despacho de fls. 957 e 958:

... a fim de que o direito do contribuinte à ampla defesa seja garantido conforme determina o artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988 e nos termos do que faculta o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, determino baixa dos autos em diligência para que a autoridade lançadora justifique a adoção do Código CNAE Fiscal nº 411007/00 no lançamento em detrimento do código declarado pela empresa em GFIP.

Em cumprimento ao acima determinado, foi emitida a Informação Fiscal de fls. 960 a 962, onde consta que:

2) Considerando que a interessada promove a construção de unidades habitacionais populares para alienação destas à população de baixa renda, sendo esta sua atividade econômica.

3) E que, através de uma análise detalhada em seu Estatuto Social, pode-se notar que a empresa possui apenas uma atividade econômica, a de atuar na produção de unidades habitacionais, através de execução de programas de lotes urbanizados, de construção de casas e apartamentos, e fornecimento de meios para autoconstrução, dotando-as de infraestrutura básica e equipamentos comunitários, integrante do próprio estatuto em seu artigo 2º, inciso III, definição compatível com o conceito de Incorporação Imobiliária listada no parágrafo único do art. 28 da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e transcrito abaixo.

Regularmente intimada do despacho que determinou a diligência e da Informação Fiscal acima, a contribuinte não se manifestou no prazo regulamentar, vindo aos autos apenas para indicar a modificação do patrono da demanda.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, 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 atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 16/04/2012, e-fl. 1.023, protocolo recursal em 16/05/2012, e-fl. 1.025, e despacho de encaminhamento, e-fl. 1.065), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

De início, consigno que não há preliminares a serem apreciadas, uma vez que o depósito prévio não mais é necessário e não foi exigido, ademais a impugnação foi conhecida em que pese ter sido não provida.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a contribuições da empresa para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, não recolhidas, incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados que prestaram serviços para a recorrente.

A recorrente alega extensamente ausência de motivação, a despeito de informação fiscal com ciência da recorrente apresentar detalhadamente toda a concatenação da incidência e matéria posta ao debate, de sorte que não há nulidade, e, em seguida, adentra na temática da atividade preponderante e na irresignação contra a multa de ofício de 75% e os juros pela taxa SELIC.

Além de manter a discussão sobre as mesmas matérias indicadas na impugnação, inclusive por imposição do princípio da devolutividade e da preclusão, atentando-se ao

contencioso administrativo instaurado, o recorrente desenvolve a mesmíssima linha argumentativa exposta na peça impugnatória, sem haver modificações significativas, neste prisma, considerando que inexiste novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir do voto vencedor da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso vencedora, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

No caso, a lide consiste em determinar a atividade preponderante da atuada e, em consequência, classificar a impugnante no correto código CNAE. Ou seja, não se trata de verificar se a maioria dos empregados presta serviços classificados pela COHAB como atividades burocráticas. Trata-se apenas de classificar/enquadrar a atividade precípua da maioria dos empregados para, então, aplicar a alíquota correta da contribuição da empresa para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT.

Nesta linha, verificando-se o exposto no relatório do lançamento e na informação fiscal, em especial a análise do Estatuto Social, tem-se que:

“através de uma análise detalhada em seu Estatuto Social, pode-se notar que a empresa possui apenas uma atividade econômica, a de atuar na produção de unidades habitacionais, através de execução de programas de lotes urbanizados, de construção de casas e apartamentos, e fornecimento de meios para autoconstrução, dotando-as de infraestrutura básica e equipamentos comunitários, integrante do próprio estatuto em seu artigo 2º, inciso III, definição compatível com o conceito de Incorporação Imobiliária listada no parágrafo único do art. 28 da Lei 4.591 de 16 de dezembro de 1964 e transcrito abaixo.

Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.

Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas por unidades autônomas.”

Necessário esclarecer que não se está considerando que a impugnante executa, ela própria, as obras civis. Fosse esse o caso, a alíquota seria de 3% (risco grave) e não 2% (risco médio) como aplicado no lançamento. No lançamento, restou verificado que a COHAB, conforme Estatuto Social (artigo 2º, inciso III), executa sua atividade com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas por unidades autônomas.

Assim, resta certo que a atividade da COHAB se amolda perfeitamente na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) código n.º 41.10-7-00 – INCORPORAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS. Desta forma, a alíquota correta de GILRAT é de 2%, consequência do enquadramento na tabela de classificação nacional de atividades econômicas (CNAE) código 41.10-7-00.

Ressalte-se que a própria atuada declara perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ que seu código de atividade é o CNAE n.º 41.10-7-00, o mesmo utilizado pela Fiscalização no lançamento.

Por outro lado, verifica-se que a impugnação não traz prova robusta de que a atuada se enquadra em CNAE diverso do verificado pela fiscalização. Ou seja, não consta nos autos qual é a efetiva atividade dos empregados que supostamente laboram em “atividades burocráticas” nos diversos departamentos da COHAB e em qual CNAE seria enquadrada sua atividade preponderante.

Assim, deve-se manter o CNAE que melhor se amolda ao funcionamento da COHAB Curitiba, código n.º 41.10-7-00 – INCORPORAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS.

De mais a mais, ao compulsar os autos se verifica que a fiscalização utilizou no lançamento o código CNAE constante no CNPJ do estabelecimento, o qual a recorrente indica em seu cadastro desde 01/01/2007. Além disso, não há uma demonstração contundente de qual é a efetiva atividade dos empregados que supostamente laboram em “*atividades burocráticas*” nos diversos departamentos da COHAB e em qual CNAE seria enquadrada essas atividades. A referida prova não competia a fiscalização, mas sim a recorrente.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Juros de mora pela taxa SELIC

Observo que o recorrente questiona os juros moratórios pela taxa SELIC.

Pois bem. Não vejo reparos a serem tecidos na decisão hostilizada para a referida irresignação quanto aos juros moratórios, 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. Na verdade, a taxa SELIC tem esse viés duplo, mas é uma única taxa. Não há outra taxa que incida junto com a SELIC. Ademais, também não se sustenta tese de capitalização ou de anatocismo da SELIC, tantas vezes admitida e reiterada em diversos precedentes administrativos e judiciais. Outrossim, não há cumulação indevida de juros moratórios e da multa, pois cada qual exerce a sua função autorizada e prevista em lei, tendo o lançamento bem apontado a normatização a partir da subsunção efetivada na aplicação do direito.

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, 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.

Aliás, 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 e decorre do lançamento, quando formalizado pela Administração Tributária. 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. De mais a mais, o limite de juros em 6% (seis por cento) ao ano 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.

No mais, o julgador administrativo está impedido de afastar a taxa 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.”

Por último, havendo lançamento de ofício os encargos moratórios estão previstos e normatizados em lei sendo decorrência da autuação que aplicou o direito ao caso concreto, isto é, a mora no pagamento impõe os juros e a multa, de modo que inexistente *bis in idem* na atualização do valor pela SELIC e na sanção imposta pela multa.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa moratória

Alega o recorrente que a multa moratória não é correta. Temos nos autos fatos influenciados pela Lei 11.941.

Pois bem. Por força da retroatividade benigna, considerando à época dos fatos geradores, assiste razão em observar plenamente o atual entendimento sobre a multa. É que com a Medida Provisória n.º 449 exsurgiu novo parâmetro para a multa aplicada. A temática vem sendo decidida com rotina por este Colendo Colegiado, conforme hodierno entendimento, a teor dos Acórdãos CARF ns.º 2202-008.961, 2202-008.994, 2202-009.807, que ora cito a título exemplificativo.

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.

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.

Veja-se 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, 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.

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 que se observe o cálculo da multa mais benéfica, se cabível para período compreendido na retroatividade, na forma 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%.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, aferida toda a prova documental colacionada, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, se cabível para período compreendido na retroatividade, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, no período compreendido pela retroatividade, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros