



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.002869/2010-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.475 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente LEDIMAR J PERBONI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2006

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO DECORRENTE DA EXCLUSÃO.

O presente processo administrativo fiscal relativo à constituição do crédito tributário advindo da exclusão do SIMPLES não é o momento e nem o foro adequado para discutir alegações atinentes à exclusão do Simples, ainda mais quando já há decisão administrativa definitiva quanto à exclusão. Não há que se falar em ser o Auto de Infração nulo em razão da invalidade e/ou ineficácia da exclusão do SIMPLES, eis que a exclusão apresenta-se como válida e eficaz.

RETENÇÃO NÃO INFORMADA EM GFIP. COMPENSAÇÃO. IRREGULARIDADE.

A compensação de valores retidos para a Previdência Social nas notas fiscais com base na Lei nº 9.711, de 1998, deverá ser efetuada no próprio mês da prestação de serviço e competências subsequentes se houver saldo remanescente, desde que cumpridas todas as formalidades exigidas pela legislação tributária, entre as quais se encontra prevista a informação na GFIP do valor mensal das retenções.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTES DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RE-RG 677725.

O fato de a lei delegar ao regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implicou ofensa ao princípio da legalidade genérica, art. 5º, II, e da legalidade tributária, art. 150, I, ambos da Constituição de 1988.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4. RE-RG 582.461/SP. REsp. 879.844/MG

É válida a incidência sobre débitos tributários de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa prevista no art. 35 da Lei 8212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 141/161) interposto em face de decisão (e-fls. 128/136) que julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração - AI nº 37.228.052-8 (e-fls. 12/28), no valor total de R\$ 33.879,97 a envolver as rubricas “12 Empresa”, “13 Sat/rat” e “14 C.Ind/adm/aut” (levantamentos: FI - FOLHA DE PGTO CI LEDIMAR e FP - FOLHA DE PGTO EMPREG LEDIMAR) e competências 10/2005 a 12/2006, cientificada(o) em 01/10/2010 (e-fls. 12). Do Relatório Fiscal (e-fls. 36/39), extrai-se:

5.1- Conforme Ato Declaratório Executivo - ADE - DRF/NHO nº 0314424, efeitos a partir de 01/11/2000, a mesma foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

5.2- Nas competências 10/2005 a 13/2006, o contribuinte não retificou a GFIP (Guia de recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social), para informar no campo

"SIMPLES", código 01, isto é, não optante pelo SIMPLES conforme determinou o ADE - Ato Declaratório Executivo já mencionado.

5.3- Devido a não retificação das GFIP pelo contribuinte, e consequente não pagamento, procedi o lançamento dos valores destinados a previdências sociais, relativas contribuição previdenciária sobre a remuneração de empregados, e para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa - SAT/RAT. Foram consideradas todas as retenções destacadas em Nota Fiscal e informadas na GFIP, como créditos para empresa, conforme Planilha II, anexo.

Na impugnação (e-fls. 76/98), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Nulidade: Simples; Ausência de comunicação; e Ineficácia da exclusão.
- (b) Compensação da retenção de contribuição nas notas fiscais.
- (c) SAT. Ilegalidade da atribuição do grau de risco.
- (d) Juros.
- (e) Multa. Retroatividade benigna. Confisco.
- (f) Perícia para revisão dos cálculos.
- (g) Representação Fiscal para Fins Penais.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 128/136):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2006

AI - Debcad nº 37.228.052-8

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. GILRAT. ACRÉSCIMOS LEGAIS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS.

O contribuinte está sujeito às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão do Simples.

A cobrança da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho tem previsão na Lei nº 8.212/1991, que definiu todos os elementos necessários à sua exigência.

Os acréscimos legais definidos na legislação tributária não podem ser reduzidos ou dispensados.

Não cabe à instância administrativa pronunciar-se acerca da legalidade e/ou da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico.

A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

A autoridade julgadora deve indeferir a realização de perícia que considerar prescindível ou impraticável.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 05/07/2012 (e-fls. 138/140) e o recurso voluntário (e-fls. 141/161) interposto em 07/08/2012 (e-fls. 141), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. O recurso é tempestivo.
- (b) Nulidade: Simples. Ausência de comunicação. Ineficácia da exclusão. A recorrente não foi comunicada do ADE nº 0314424, que a excluiu do Simples, nos termos do art. 15 da Lei 9.317, de 1996, tendo recolhido suas contribuições pela sistemática do Simples em todo o período correspondente aos fatos geradores lançados (outubro de 2005 a dezembro de 2006), conforme demonstram guias de recolhimento em anexo. O lançamento foi lavrado em retaliação aos pedidos de restituição de valores de contribuição retidos em suas notas fiscais. O art. 15 da Lei 9.317, de 1996, é claro ao referir que os efeitos da exclusão do Simples, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 90 da mesma lei - hipótese em trato -, somente ocorrem a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão. Há impossibilidade jurídica de se retroagir os efeitos da exclusão de contribuinte do SIMPLES a fatos geradores de período anterior à data da "ciência" do Ato Declaratório de Exclusão, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária (Constituição, art. 150, III, a), que alcança os atos do Executivo. Além disso, havia homologação tácita dos valores recebidos no Simples, a atrair o art. 100, III, do CTN. A Fazenda Nacional não rejeitou a opção pelo Simples da recorrente, bem como não reviu a forma de tributação que esta havia escolhido. Romper com a situação jurídica consolidada no tempo, por aceitação tácita do próprio órgão que tem a competência fiscalizatória para rever o ato de opção ao programa de benefício fiscal, é afrontar a segurança jurídica - princípio da ordem tributária - e a confiança nos atos da administração pública. Logo, o lançamento é nulo por não haver como se falar da possibilidade de exclusão retroativa, mas a partir da "ciência" inequívoca do ato declaratório executivo, o qual a recorrente não tomou conhecimento (jurisprudência, princípio da segurança jurídica e princípios que regem a Administração Pública pelo art. 2º, caput, e seu parágrafo único, XIII, da Lei nº. 9.784/99).
- (c) Compensação da retenção de contribuição nas notas fiscais. Caso se entenda pela ciência do ADE, com efeitos a partir de 01/01/2000, é preciso compensar os créditos tributários lançados com as retenções de contribuição previdenciária efetuadas em notas fiscais, cuja restituição foi solicitada nos processos 13056.000546/2007-41, 13056.000545/2007-05, 13056.000543/2007-16, 13056.000547/2007-96, 13056.000548/2007-31, 13056.000549/2007-85, 13056.000558/2007-76, 13056.000559/2007-11, 13056.000819/2008-39 e 13056.000820/2008-63). As retenções estão provadas nos relatórios juntados aos referidos processos e não poderia a fiscalização efetuar o lançamento sem as considerar. Além disso, houve a discriminação na contabilidade unificada na empresa dos valores retidos nas notas fiscais de sua matriz e de sua filial, contendo o valor bruto dos serviços, o valor da retenção, o valor líquido a receber, bem como o lançamento individualizado por nota fiscal. Os documentos contábeis demonstraram, também, a elaboração das folhas de pagamento individualizada para cada

tomador de serviços, nos termos da legislação previdenciária. A própria legislação vigente à época dos fatos previa o direito à operação concomitante (IN MPS/SRP nº 03, de 2005). Dessa forma, caso mantido hígido o presente lançamento tributário, deve ser feita a compensação dos créditos tributários nele constantes com os valores dos pedidos de restituição de contribuição previdenciária relativos à retenções dos processos referidos.

- (d) SAT. Ilegalidade da atribuição do grau de risco. O art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 1991, não dá condições para sua plena aplicação, por total ausência de definição do que sejam riscos leve, médio e grave para efeito de incidência de alíquotas de 1%, 2% e 3%, respectivamente. A delegação é inconstitucional e discricionária, não havendo conceito jurídico indeterminado a decorrer da natureza do conceito, mas de omissão do legislador (Constituição, art. 150, I; CTN, art. 97; e jurisprudência).
- (e) Juros. A taxa Selic é ilegal por conflitar com o art. 161, §1º, do CTN, bem como inconstitucional conforme jurisprudência.
- (f) Multa. Retroatividade benigna. Confisco. A multa de mora deve se limitar ao percentual de 30%, por força da retroatividade benigna do art. 106 do CTN. Sendo aplicado o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a multa equivalente a 75% é confiscatória (jurisprudência e princípios constitucionais).
- (g) Perícia para revisão dos cálculos. Deve ser assegurado à recorrente o direito de provar que a DEBCAD contestada é insubsistente, fundamentalmente, porque desconsiderou as retenções de 11% de contribuição previdenciária sobre as notas fiscais emitidas pela recorrente, constantes nos pedidos de restituição por ela protocolados. Sem perícia, não haverá liquidez e certeza. Apresenta quesitos e indica perito.
- (h) Representação Fiscal para Fins Penais. Caso elaborada, a representação fiscal para fins penais deve permanecer suspensa e apensada ao presente processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 05/07/2012 (e-fls. 138/140), o recurso interposto em 07/08/2012 (e-fls. 141) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade: Simples, Ausência de Comunicação e Ineficácia da Exclusão. Na preliminar de nulidade, as razões recursais reproduzem as alegações veiculadas na preliminar da

impugnação. A decisão recorrida, contudo, as afastou de forma consistente, transcrevo do voto condutor (e-fls. 132):

Em relação às alegações da impugnante quanto à exclusão do Simples, cabe referir que este processo de lançamento das contribuições sociais previdenciárias inadimplidas não é o foro e nem o momento adequados para esta discussão.

A empresa foi excluída do Simples e por sua iniciativa continuou a efetuar recolhimentos nesta modalidade de tributação. Não houve homologação destes pagamentos por parte da Receita Federal.

Dos documentos anexados às fls. 45 a 51 destes autos é possível identificar que tramitou no âmbito do processo nº 13056.000199/2005-95 requerimento do contribuinte pedindo a inclusão no Simples retroativa a 14/01/1997. Segundo o sistema COMPROT, que pode ser acessado na página da RFB na rede mundial de computadores (www.receita.fazenda.gov.br), este processo foi protocolado em 18/05/2005.

Conforme o Despacho Decisório DRF/NHO, de 24/01/2006 (fls. 45), o pedido foi indeferido pelos motivos expostos no Parecer DRF/NHO/Sacat nº 01/06, de 24 de janeiro de 2006 (fls. 47 a 48). Neste Parecer são transcritas informações extraídas do SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões do Simples da Receita Federal, cujas telas estão anexadas às fls. 50 e 51 (consultas operacionais Consulta por CNPJ e Consulta Histórico), onde é possível verificar que o contribuinte Ledimar J Perboni, CNPJ nº 01.615.730/0001-60, foi excluído do Simples em razão de pendências junto à PGFN por meio do ADE 314424, com efeitos a partir de 01/11/2000. Estes documentos informam ainda que em 03/11/2000 foi gerada correspondência para a empresa, juntamente com extrato dos débitos inscritos na PGFN, não tendo sido apresentada SRS (Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples).

Cópias do Parecer DRF/NHO/Sacat nº 01/2006 e do Despacho Decisório s/nº de 24/01/2006 foram encaminhadas ao contribuinte por meio da Comunicação nº 29/2006/TAQ, de 15/02/2006 (fls. 46), que o cientificava de que poderia manifestar sua inconformidade, caso quisesse, no prazo de trinta dias a contar do seu recebimento.

Às fls. 42 do processo nº 13056.000199/2005-95 consta despacho de 27/03/2006 da ARF Taquara/DRF Novo Hamburgo informando que aquele encontrava-se administrativamente findo por julgamento, do qual o contribuinte teve ciência em 21/02/2006, e sendo determinado o seu arquivamento.

Verifica-se, portanto, que qualquer discussão a respeito da exclusão do sujeito passivo do Simples está preclusa no âmbito administrativo, devendo ser rejeitada a preliminar de nulidade argüida pela impugnante.

Nos termos do artigo 16 da Lei nº 9.317/1996, o contribuinte se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, em razão do que foi efetuado este lançamento para cobrança das contribuições previdenciárias inadimplidas. Em razão da atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, esta deve, sob pena de responsabilidade funcional, constituir o crédito tributário ao verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação e da falta de pagamento do tributo correspondente (artigo 142, § único do CTN).

A recorrente nada refutou, limitando-se, com já dito, a transcrever nas razões recursais o mesmo texto constante da impugnação.

Diante disso, cabe adotar, como razão de decidir, a fundamentação da decisão recorrida acima transcrita, não sendo o presente processo administrativo fiscal relativo à

constituição do crédito tributário decorrente da exclusão o momento e nem o foro adequado para discutir alegações atinentes à exclusão do Simples, ainda mais quando já há decisão administrativa definitiva quanto à exclusão.

Não há que se falar em ser o Auto de Infração nulo em razão da invalidade e/ou ineficácia da exclusão do SIMPLES, eis que a exclusão apresenta-se como válida e eficaz. Rejeita-se, destarte, a preliminar de nulidade do lançamento.

Compensação da retenção de contribuição nas notas fiscais. As razões recursais igualmente reiteram as alegações sobre o cabimento da compensação com contribuições previdenciárias retidas em notas fiscais. Para afastá-las, o voto condutor do Acórdão de Impugnação veiculou a seguinte motivação (e-fls. 133):

Em relação aos valores de contribuição previdenciária retidos nas notas fiscais, a fiscalização noticiou no item 5.3 do Relatório Fiscal (fls. 37) que considerou todas as retenções destacadas em Nota Fiscal e informadas em GFIP como créditos para a empresa. A planilha de fls. 41 demonstra o aproveitamento total das retenções. No relatório DD – Discriminativo do Débito (fls. 15 a 21) os valores aproveitados podem ser observados na coluna “Deduções”. Improcedente, portanto, a alegação do sujeito passivo de que não foram aproveitados os valores retidos destacados em suas notas fiscais. A empresa autuada tampouco demonstrou que tenha havido qualquer inconsistência neste aproveitamento, que pudesse ensejar alguma alteração no lançamento efetuado pelo Fisco.

Portanto, a decisão recorrida sustenta que não se demonstrou que tenha havido qualquer inconsistência na apropriação empreendida pela fiscalização (e-fls. 41, Planilha II; e Discriminativo do Débito - DD, e-fls. 15/21).

Na competência de ocorrência da retenção, a fiscalização considerou no lançamento de ofício os valores retidos na competência, ou seja, os valores destacados em nota fiscal/fatura e informados em GFIP (campo *Valor de Retenção*, conforme Manual da GFIP), apropriando a antecipação de pagamento consubstanciada na retenção sobre nota fiscal/fatura da respectiva competência. Efetuiu-se, destarte, a compensação a que se refere o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.212, de 1991 (Relatório Fiscal, item 5.3, e-fls. 37; Planilha II, e-fls. 41; DD, e-fls. 15/21; e Consulta Sistema Arrecadação, e-fls. 65/67).

A leitura da impugnação (e-fls. 82/85 e 98) e das razões recursais (e-fls. 147/149 e 161) revela que a recorrente não demonstra inconsistência na apropriação em tela, focando-se em afirmar que o lançamento consiste em retaliação aos pedidos de restituição e que relações e documentos neles constantes evidenciariam as retenções.

A própria existência dos pedidos de restituição e o fato de a empresa se considerar optante pelo SIMPLES revelam que não houve na competência da retenção sobre nota fiscal/fatura a integral compensação dos valores retidos (Lei nº 8.212, de 1991, arts. 31, § 1º, e 89) e nem a compensação em competências subsequentes (Lei nº 8.212, de 1991, art. 89), uma vez que o recorrente exerceu a faculdade amparada pelo § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, ou seja, postulou a restituição.

Ao afastar a informação do código 01 no campo “SIMPLES”, a fiscalização apura contribuições não declaradas nas GFIPs e apropria valores de retenção destacada em nota e

informada em GFIP (Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 1º), o que implica na redução dos valores passíveis de restituição (Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 2º).

Assim, com o lançamento decorrente da exclusão do SIMPLES, valores de retenção excedentes dentro da própria competência destacados em nota fiscal/fatura e informados em GFIP foram apropriados pela fiscalização de modo a considerá-los como antecipação de pagamento a quitar espontaneamente parte do crédito tributário não confessado em GFIP, ou seja, efetuou-se a apropriação desses valores, observando-se o art. 31, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991 (Relatório Fiscal, item 5.3, e-fls. 37; Planilha II, e-fls. 41; DD, e-fls. 15/21; e Consulta Sistema Arrecadação, e-fls. 65/67).

Note-se que a apropriação demanda destaque em nota fiscal e informação em GFIP, sendo tais valores informados na coluna “RetençãoNF/GFIP” da Planilha II (e-fls. 41), valores que correspondem aos valores de retenção sobre nota fiscal/fatura informados em GFIP (campo *Valor de Retenção* da GFIP da competência em que se deu a prestação de serviços com retenção), conforme telas do Sistema de Arrecadação (e-fls. 65/67).

Ainda que a recorrente comprovasse que o valor destacado em nota fiscal/fatura é superior ao declarado em GFIP, a apropriação na competência da retenção demanda sua informação no campo *Valor de Retenção* da GFIP e o total informado nesse campo foi considerado na apropriação (e-fls. 41 e 65/67). A exigência da informação em GFIP do valor mensal das retenções para a efetivação da compensação encontra respaldo na legislação tributária (CTN, art. 170, Lei nº 8.212, de 1991, arts. 31, §§1º e 2º, e 89, *caput*; Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, §4º; e Manual da GFIP) e na jurisprudência, tendo o presente colegiado já decidido de forma unânime:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2010

RETENÇÃO NÃO INFORMADA EM GFIP. COMPENSAÇÃO. IRREGULARIDADE. GLOSA.

A compensação de valores retidos para a Previdência Social nas notas fiscais com base na Lei nº 9.711, de 1998, deverá ser efetuada no próprio mês da prestação de serviço e competências subsequentes se houver saldo remanescente, desde que cumpridas todas as formalidades exigidas pela legislação tributária, entre as quais se encontra prevista a informação na GFIP do valor mensal das retenções.

Acórdão nº 2401-006.710, de 9 de julho de 2019

Além disso, não há respaldo legal para se apropriar no lançamento de ofício relativo a uma determinada competência valores de recolhimento de uma outra competência, eis que em tal situação os recolhimentos não se caracterizam como antecipação de pagamento. Por conseguinte, não há como se apropriar no lançamento de ofício eventual sobra de retenção de uma competência em outra, não se configurando essa situação na compensação a que se refere o art. 31, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991. Para haver apropriação, caberia à recorrente demonstrar que efetuou a compensação em competências subsequentes das sobras de retenção, mas não há nem ao menos alegação nesse sentido. Pelo contrário, sustenta ter formulado pedidos de restituição.

De qualquer forma e a rigor, a recorrente não postula o reconhecimento da compensação a que se refere o art. 31, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991 (embora cite esse dispositivo em sua argumentação), pois pede (e-fls. 85, 98, 149 e 161) apenas a compensação

dos valores constituídos no Auto de Infração com os valores oriundos dos processos de restituição, sustentando que, uma vez mantido hígido o presente lançamento, caberia a compensação mediante operação concomitante, ou seja, o emprego dos valores oriundos dos processos de restituição para a quitação do presente Auto de Infração e não sua insubsistência por erro na apropriação demonstrada na Planilha II e no DD.

Portanto, o pedido da recorrente pressupõe necessariamente o trânsito em julgado do presente processo administrativo fiscal, pois a postulada compensação dos créditos lançados com os créditos oriundos dos processos de restituição se mostra inviável enquanto o crédito lançado estiver com sua exigibilidade suspensa por impugnação ou recurso administrativo.

Logo, não merece reforma a decisão recorrida.

SAT. Ilegalidade da atribuição do grau de risco. A recorrente sustenta que a contribuição do art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 1991, não dá condições para sua plena aplicação, por total ausência de definição do que sejam riscos leve, médio e grave para efeito de incidência de alíquotas de 1%, 2% e 3%, respectivamente. A delegação seria inconstitucional e discricionária, não havendo conceito jurídico indeterminado a decorrer da natureza do conceito, mas de omissão do legislador (Constituição, art. 150, I; CTN, art. 97; e jurisprudência).

A análise do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, especificamente do inciso II, alíneas a, b e c, e do § 3º, revela que a lei, fixando parâmetros e padrões, reservou ao regulamento a mera complementação técnica da lei. Nesse sentido, cabe invocar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 677.725, paradigma do Tema de Repercussão Geral nº 554. A seguir, colaciono a ementa da decisão:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA DEFINIDA PELO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAT E PELO GRAU DE RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT. DELEGAÇÃO AO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA PARA REGULAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ANTERIORIDADE, DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 10.666/03, ARTIGO 10. DECRETO 3.048/89, ART. 202-A, NA REDAÇÃO DO DECRETO 6.957/09. RESOLUÇÕES 1.308/2009 E 1.309/2009, DO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CF, ARTIGOS 5º, INCISO II; 37; 146, INCISO II; 150, INCISOS I E III, ALÍNEA 'A'; 154, INCISO I, E 195, § 4º. 1. O sistema de financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) e da Aposentadoria Especial visa suportar os benefícios previdenciários acidentários decorrentes das doenças ocupacionais. 2. A Contribuição Social para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) tem fundamentado nos artigos 7º, XXVIII, 194, parágrafo único, V, e 195, I, todos da CRFB/88. 3. O sistema impregnado, principalmente, pelos Princípios da Solidariedade Social e da Equivalência (custo-benefício ou prêmio versus sinistro), impõe maior ônus às empresas com maior sinistralidade por atividade econômica. 4. O enquadramento genérico das empresas neste sistema de financiamento se dá por atividade econômica, na forma do art. 22, inciso II, alíneas a, b e c, da Lei nº 8.212/91, enquanto o enquadramento individual das empresas se dá por meio do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), ao qual compete o dimensionamento da sinistralidade por empresa, na forma do art. 10 da Lei nº 10.666/2003. 5. A Suprema Corte já assentou a constitucionalidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, verbis: EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89,

art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003), o que se aplica as normas ora objurgadas por possuir a mesma ratio. 6. A lei que institui tributo deve guardar maior densidade normativa, posto que deve conter os seus elementos essenciais previstos em lei formal (art. 97, CTN), a saber os aspectos material (fatos sobre os quais a norma incide), temporal (momento em que a norma incide) e espacial (espaço territorial em que a norma incide), assim como a consequência jurídica, de onde se extraem os aspectos quantitativo (sobre o que a norma incide - base de cálculo e alíquota) e pessoal (sobre quem a norma incide - sujeitos ativo e passivo), elementos do fato gerador que estão sob a reserva do princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88)(FALCÃO, Amílcar de Araújo. Fato Gerador da Obrigação Tributária. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 8), premissas atendidas no caso subexamine. 7. O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, guarda similaridade com a situação do leading case no RE 343446, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04/04/2003, posto norma a ser colmatada pela via regulamentar, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social, verbis: Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.(grifos nossos) 8. As alíquotas básicas do SAT são fixadas expressamente no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, restando ao Fator Acidentário de Prevenção (FAP), à luz do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, a delimitação da progressividade na forma de coeficiente a ser multiplicado por estas alíquotas básicas, para somente então ter-se aplicada sobre a base de cálculo do tributo. 9. O FAP, na forma como prescrito no art. 10 da Lei nº 10.666/2003 ("... conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social) possui densidade normativa suficiente, posto que fixados os standards, parâmetros e balizas de controle a ensejar a regulamentação da sua metodologia de cálculo de forma a cumprir o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88). 10. A composição do índice composto do FAP foi implementada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), à luz do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, órgão do Ministério da Previdência e Assistência Social, que é instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo, através de diversas resoluções: Resolução MPS/CNPS nº 1.101/98, Resolução MPS/CNPS nº 1.269/06, Resolução MPS/CNPS nº 1.308/09, Resolução MPS/CNPS nº 1.309/09 e Resolução MPS/CNPS nº 1.316/2010. Estas resoluções do CNPS foram regulamentadas pelo art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e, mais

recentemente, pelo Decreto 14.410/10, cumprindo o disposto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003. 11. As resoluções do CNPS foram regulamentadas pelo art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, cumprindo o disposto no art. 10, da Lei nº 10.666/2003, a qual autorizou a possibilidade de redução de até 50% ou majoração em até 100% das alíquotas 1%, 2% e 3%, previstas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, conforme o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica. 12. O FAP destina-se a aferir o desempenho específico da empresa em relação aos acidentes de trabalho, tal como previsto no § 1º, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/99. A variação do fator ocorre em função do desempenho da empresa frente às demais empresas que desenvolvem a mesma atividade econômica. Foi regulamentado como um índice composto, obtido pela conjugação de índices parciais e percentis de gravidade, frequência e custo, sendo integrado por três categorias de elementos: (i) os índices parciais (frequência, gravidade e custo); (ii) os percentis de cada índice parcial; (iii) os pesos de cada percentil (art. 202-A do Decreto nº 3.048/99). 13. Segundo essa metodologia de cálculo, as empresas são enquadradas em rankings relativos à gravidade, à frequência e ao custo dos acidentes de trabalho e na etapa seguinte, os percentis são multiplicados pelo peso que lhes é atribuído, sendo os produtos somados, chegando-se ao FAP. 14. A declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, não se sustenta quando contrastada com o princípio de vedação do retrocesso. 15. Extrai-se deste princípio a invalidade da revogação de normas legais que concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente (art. 5º, § 1º, CRFB/88), posto que invalidar a norma atenta contra os artigos arts. 7º, 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, todos da CRFB/88. 16. A sindicabilidade das normas infralegais, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, deve pautar-se no sentido de que não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão das doenças ocupacionais e/ou do trabalho, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto, a pretexto de atuar como legislador positivo. 17. A jurisdição constitucional não é atraída pela conformação das normas infralegais (Decreto nº 3.048/99, art. 202-A) com a lei (Lei nº 10.666/2003, art. 10), o que impede a análise das questões relacionadas à, *verbi gratia*, inclusão das comunicações de acidentes de trabalho (CAT) que não geraram qualquer incapacidade ou afastamento; das CATS decorrentes dos infortúnios (acidentes *in itinere*) ocorridos entre a residência e o local de trabalho do empregado e, também, daqueles ocorridos após o findar do contrato de trabalho, no denominado período de graça; da inclusão na base de cálculo do FAP de todos os benefícios acidentários, mormente aqueles pendentes de julgamento de recursos interpostos pela empresa na esfera administrativa. 18. O SAT, para a sua fixação, conjuga três critérios distintos de quantificação da obrigação tributária: (i) a base de cálculo (remuneração pagas pelas empresas aos segurados empregados e avulsos que lhes prestam serviços), que denota a capacidade contributiva do sujeito passivo; (ii) as alíquotas, que variam em função do grau de risco da atividade econômica da empresa, conferindo traços comutativos à contribuição; e (iii) o FAP, que objetiva individualizar a contribuição da empresa frente à sua categoria econômica, aliando uma finalidade extrafiscal ao ideal de justiça individual, o que atende aos standards, balizas e parâmetros que irão formatar a metodologia de cálculo deste fator, o que ocorreu quanto à regulamentação infralegal trazida pelo art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/09. 19. As empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução do FAP, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei nº 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução decorrente do Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 20. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade encontram-se consagrados no caso sub judice, posto que o conjunto de normas protetivas do trabalhador aplicam-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento através do SAT e, num segundo

momento, de forma individualizada através do FAP, ora objurgado, permitindo ajustes, observado o cumprimento de certos requisitos. 21. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar, isso no sentido ilegítimo da expressão, por isso que não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. 22. O princípio da irretroatividade tributária (Art. 150, III, "a", CRFB/88) não restou violado, posto que o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, editado em setembro de 2009, somente fixou as balizas para o primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, ocorrência efetiva do fato gerador, utilizados os dados concernentes aos anos de 2007 e 2008, tão somente elementos identificadores dos parâmetros de controle das variáveis consideradas para a aplicação da fórmula matemática instituída pela nova sistemática. 23. Os princípios da transparência, da moralidade administrativa e da publicidade estão atendidos na medida em que o FAP utiliza índices que são de conhecimento de cada contribuinte, que estão a disposição junto à Previdência Social, sujeitos à impugnação administrativa com efeito suspensivo. 24. O Superior Tribunal de Justiça afastou a alegação de ofensa ao princípio da legalidade (REsp 392.355/RS) e a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 8.212/91, que remeteu para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e de "grau de risco leve, médio e grave" (RE nº 343.446/SC). Restou assentado pelo Supremo que as Leis nº 7.787/89, art. 3º, II, e nº 8.212/91, art. 22, II, definiram, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei delegar ao regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implicou ofensa ao princípio da legalidade genérica, art. 5º, II, e da legalidade tributária, art. 150, I, ambos da CF/88, o que se aplica ao tema ora objurgado por possuir a mesma ratio: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22, II, DA LEI N.º 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.528/97. ARTS. 97 E 99, DO CTN. ATIVIDADES ESCALONADAS EM GRAUS, PELOS DECRETOS REGULAMENTARES N.ºS 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. SATISFEITO O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. - Matéria decidida em nível infraconstitucional, atinente ao art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.528/97 e aos arts. 97 e 99 do CTN. - Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus leve, médio e grave, pelos Decretos n.ºs 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. - Não afronta o princípio da legalidade, o estabelecimento, por decreto, dos mencionados graus de risco, partindo-se da atividade preponderante da empresa. (REsp 392355/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 12/08/2002). EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04/04/2003). 25. Mais recentemente a Corte enfrentou matéria similar em outro caso. Pode-se mencionar a tese firmada no Tema 939 de Repercussão Geral: "É constitucional a

flexibilização da legalidade tributária constante do § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/04, no que permitiu ao Poder Executivo, prevendo as condições e fixando os tetos, reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, estando presente o desenvolvimento de função extrafiscal.” (RE 1043313, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/2020). 26. Na mesma linha dos precedentes já mencionados, há situações outras em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apresenta casos em que essa delegação foi reconhecida como legítima, na medida em que formalizada por meio de balizas rígidas e garantidas de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse sentido: (i) a fixação das anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais, cujas balizas estão estabelecidas na Lei 12.514/11, mas a exigência se faz por ato das autarquias (ADIs 4697 e 4762 Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 30/03/2017); (ii) a exigência de taxa em razão do exercício do poder de polícia referente à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) - RE 838284, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 22/09/2017) e (iii) a possibilidade do estabelecimento de pautas fiscais para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI - RE 602917, Rel. Min. Rosa Weber, Redator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 21/10/2020). 27. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 28. Proposta de Tese de Repercussão Geral: O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS) atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88).

(RE 677725, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-247 DIVULG 15-12-2021 PUBLIC 16-12-2021)

Diante do entendimento solidificado pelo Supremo Tribunal Federal, não vinga o inconformismo da recorrente.

Juros. A utilização da Taxa SELIC lastreia-se nos arts. 34 e 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, aquele na redação da Lei nº 9.528, de 1997, e este incluído pela MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, sendo que a incidência sobre débitos tributários está pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais (RICARF, art. 62, §2º, do Anexo II), sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009).

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

Multa. Retroatividade benigna. Confisco. A recorrente insiste na alegação de a retroatividade benigna implicar a aplicação da multa no percentual de 20%, por força da

remissão ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, constante na atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212 de 1991. Subsidiariamente, afirma que o percentual de 75% é confiscatório e ofende ao art. 150, IV, da Constituição, conforme jurisprudência.

Nesse ponto, a decisão recorrida merece reforma, pois temos de considerar que o Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

A Súmula CARF nº 119 foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, apenas aos débitos de contribuições com fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP nº 449, de 2008.

Assim, adoto a interpretação de ser cabível a retroatividade benigna da multa do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 11.941, de 2009, em relação aos débitos cujos fatos geradores são anteriores ao início de vigência da MP nº 449, de 2008.

O entendimento em questão não destoa da atual jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Acórdão nº 9202-009.929 – CSRF/2ª Turma, de 23 de setembro de 2021.

Diante do acolhimento do argumento principal, restam prejudicadas as alegações subsidiárias.

Perícia para revisão dos cálculos. A empresa sustenta que se faz necessária perícia para demonstrar que a fiscalização desconsiderou retenções de 11% constantes nos pedidos de restituição protocolados, sendo em razão disso o DEBCAD insubsistente pela falta de certeza e liquidez. Os quesitos apresentados, contudo, não versam sobre o esclarecimento de inconsistências na apropriação estampada na Planilha II da fiscalização (e-fls. 41), como podemos observar:

- a) responda o Sr. Perito se houve retenções de contribuições previdenciárias (no percentual de 11% sobre o valor bruto) nas notas fiscais da empresa recorrente, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91;
- b) se sim, responda o Sr. Perito se as retenções foram efetuadas nas notas fiscais emitidas pela matriz da recorrente;

- c) responda o Sr. Perito se houve o lançamento na contabilidade da empresa recorrente dos valores de retenção de contribuição previdenciária nas notas fiscais da empresa;
- d) responda o Sr. Perito se houve a compensação na contabilidade da empresa em relação às contribuições previdenciárias devidas pelo estabelecimento matriz com o aproveitamento dos créditos previdenciários oriundos de retenção nas notas fiscais emitidas pela recorrente;
- e) esclareça o Sr. Perito se houve a elaboração de folhas de pagamento individualizadas por tomador;
- f) esclareça o Sr. Perito se houve a entrega de GFIP, originários e/ou retificadoras;
- g) esclareça o Sr. Perito se há pedido protocolado de restituição de contribuição previdenciária oriunda de retenções realizadas nas notas fiscais da recorrente (processos 13056.000546/2007-41, 13056.000545/2007-05, 13056.000543/2007-16, 13056.000547/2007-96, 13056.000548/2007-31, 13056.000549/2007-85, 13056.000558/2007-76, 13056.000559/2007-11, 13056.000819/2008-39, 13056.000820/2008-63).

Além disso, a prova postulada não demanda conhecimento técnico especial de perito (Lei nº 5.869, de 1973, art. 420, I; e Lei nº 13.105, de 2015, arts. 15 e 464, §1º, I), como revela a simples leitura de sua justificação e dos quesitos formulados.

Logo, impõe-se o indeferimento da perícia desnecessária e protelatória (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, *caput*).

Representação Fiscal para Fins Penais. Não cabe ao presente colegiado se pronunciar sobre Representação Fiscal para Fins Penais, conforme jurisprudência sumulada:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 303-33810, de 05/12/2006 Acórdão nº 296-00105, de 10/02/2009 Acórdão nº 201-81384, de 03/09/2008 Acórdão nº 106-16727, de 23/01/2008 Acórdão nº 201-78848, de 09/11/2005 Acórdão nº 106-13820, de 18/02/2004

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para aplicar a retroação da multa do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 11.941, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro