



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12883.003684/2009-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.961 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2021
Recorrente COLEGIO WALT DISNEY LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/01/2005

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

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. LANÇAMENTO COM BASE EM DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

É válido e regular o lançamento fiscal quando o contribuinte não infirma documentalmente as conclusões da Administração Tributária que apurou valores devidos à Seguridade Social, a partir de auditoria fiscal, obtidos através do cotejo dos valores declarados pelo contribuinte em GFIP, deduzidos os valores recolhidos pelo mesmo através das correspondentes guias de recolhimento.

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.

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.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa em 20%, em relação aos lançamentos de contribuições sociais decorrentes de obrigações principais realizados pela Administração Tributária em trabalho de fiscalização que resulte em constituição de crédito tributário concernente ao período anterior a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, 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%.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

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

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 196/202), 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. 187/191), proferida em julgamento monocrático datado de 25/01/2006, consubstanciada na Decisão-Notificação n.º 15.401.4/0017/2006, da Delegacia da Receita Previdenciária em Recife/PE, da antiga Secretaria da Receita Previdenciária, anterior a Lei n.º 11.457, de 2007, que julgou improcedente o pedido deduzido na defesa com natureza de impugnação no processo administrativo fiscal (e-fls. 72/75), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. LANÇAMENTO COM BASE EM DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. JUROS E MULTA DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR.

1. Os valores devidos apurados pela auditoria fiscal foram obtidos através do cotejo dos valores declarados pelo contribuinte em GFIP, deduzidos os valores recolhidos pelo mesmo através das correspondentes guias de recolhimento.
 2. Os juros e a multa de mora aplicados encontram-se fundamentados na legislação vigente.
- Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com notificação fiscal de lançamento de débito – NFLD (DEBCAD 35.579.685-6) juntamente com as peças integrativas (e-fls. 3/35, 37) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 41/42), tendo o contribuinte sido notificado em 24/05/2005 (e-fl. 40), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

De acordo com o relatório fiscal, fls. 39/40, os discriminativos de fls. 4/26 e o anexo de fundamentos legais do débito, fls. 27/30, esta Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD apura contribuições devidas à Seguridade Social (parte patronal, incluindo as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa) e terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 03/2004 a 01/2005.

As contribuições lançadas tiveram por base valores informados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social – GFIP entregues pelo contribuinte notificado, com exceção dos lançamentos relativos ao décimo terceiro salário que teve sua apuração baseada em folhas de pagamento.

Da Impugnação ao lançamento

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

Cientificado desta lavratura por via postal (fl. 01), o notificado apresentou, fls. 66/69, defesa, a qual consideraremos tempestiva em virtude de não constar dos autos o instrumento pelo qual foi intimado.

Nela, o notificado arguiu:

- a) que foi utilizado critério não baseado em lei, ferindo o princípio da legalidade;
 - b) que a auditoria fiscal se norteou em meros indícios, como: fichas de registros de empregados, folhas de pagamento, recibos de rescisões, RAIS e GFIP, esta última já paga;
 - c) que a multa e os Juros de mora, calculados pela taxa SELIC + 1%, são excessivos, ferindo a legislação vigente e a Constituição Federal;
 - d) que houve capitalização de juros, bem como é inconstitucional o § 4º do art. 39 da Lei 9.250/1995, que estabeleceu a taxa SELIC;
 - e) que a utilização da taxa SELIC violou o art. 150, I, da CF, e os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica;
 - f) que, de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN, a lei pode fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca superior;
 - g) que houve informação em GFIP, devendo receber o benefício da redução da multa, a qual seria de 12%, e não 15% como está sendo cobrada;
 - h) que a multa deve ser reduzida a patamares razoáveis.
- In fine*, requereu a desconsideração da NFLD.

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 é tempestivo (notificação em 15/02/2006, e-fl. 194, protocolo recursal em 23/02/2006, e-fl. 196, e despacho de encaminhamento, e-fl. 255), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial.

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

- Pedido de declaração de inconstitucionalidades

Em alguns pontos pretende o recorrente o reconhecimento de inconstitucionalidades, inclusive quanto a multa confiscatória, SELIC e invocação de princípios constitucionais gerais para anular ou cancelar o lançamento. Todavia, é cediço que é vedado a este Colegiado declarar a inconstitucionalidade de ato normativo.

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe compete frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos,

não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

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

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

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

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

Conclusão quanto ao conhecimento do recurso voluntário

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

Apreciação de preliminares antecedentes a análise do mérito

- Preliminar de nulidade da decisão recorrida

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa. Afirma que não foi apreciado seu recurso, sequer quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade, na forma do art. 151, III, do CTN.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente, tendo a decisão vergastada apreciado todas as matérias deduzidas na defesa. Ademais, o capítulo da nulidade é um tanto genérico,

tratando especificamente como não analisado apenas a questão da suspensão da exigibilidade. Todavia, em última análise, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é automática no processo administrativo fiscal quando ocorre a interposição do recurso ou a apresentação da impugnação, decorre da lei. Demais disto, a anotação da suspensividade nos sistemas informatizados da Administração Tributária não é afeta a qualquer decisão ou medida a ser adotada pelo órgão de julgamento administrativo (DRJ ou CARF), sendo, aliás, de competência da unidade de origem, a qual compete e tem o dever de atualizar os sistemas informatizados com a devida suspensão, pelo que não é motivo para qualquer nulidade ou para análise ou pronunciamento específico.

Sendo assim, rejeito a tese de nulidade da decisão em vergasta.

Mérito

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

O contribuinte se insurge contra o lançamento nos mesmos moldes da impugnação. Ademais, o lançamento em vergasta é de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa (cota patronal) incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho (SAT), e as destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE). Segundo relatório fiscal as contribuições lançadas tiveram por base valores informados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social – GFIP entregues pelo contribuinte, com exceção dos lançamentos relativos ao décimo terceiro salário que teve sua apuração baseada em folhas de pagamento.

Pois bem. 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 da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso, 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*:

Os valores devidos apurados pela auditoria fiscal foram obtidos através do cotejo dos valores declarados pelo contribuinte em GFIP, deduzidos os valores recolhidos pelo mesmo através das correspondentes guias de recolhimento.

O art. 32, inciso IV, da Lei n.º 8.212/1991, acrescentado pela MP 1.596-14/1997, convertida na Lei n.º 9.528/1997, obrigou as empresas a informarem, mensalmente, ao INSS dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse da autarquia previdenciária. O Decreto n.º 2.803/1998, regulamentador do dispositivo retrocitado, instituiu a GFIP, determinando que nela fossem informados todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, atribuindo, à mesma, efeito de confissão de dívida.

Os valores apurados, constantes do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, fls. 4/10, nada mais são que os informados pelo notificado em GFIP, ou seja, que o próprio contribuinte apurou, enviando-os ao INSS.

O notificado, para fragilizar o lançamento, necessitaria provar: a) que houve erro ao prestar as informações ao INSS, valendo-se do previsto no art. 149, inciso IV, do CTN; ou b) que os valores lançados não são aqueles que declarou em GFIP. É de se ressaltar, que o lançamento fiscal, como ato administrativo que é, reveste-se de

presunção de veracidade quanto aos fatos descritos pelo notificante, cabendo ao notificado o ônus da prova para ilidi-lo. Prova esta que lhe é facilitada, já que suas declarações constituem a base do feito fiscal.

Há, evidentemente, certeza e liquidez na apuração procedida pelo notificante através de informações prestadas pelo notificado. Ou seria normal esperar que os contribuintes informassem bases de cálculo irreais a fim de recolherem contribuições inexistentes ou em valores maiores que os efetivamente devidos? A resposta é, evidentemente, negativa.

Em verdade, temos um lançamento de débito declarado e não pago pelo contribuinte. Dizendo que o lançamento está baseado em meros indícios, o notificado está indo à contramão do STJ, que vem posicionando-se há muito pela desnecessidade de processo administrativo, podendo este tipo de crédito ser inscrito diretamente.

De mais a mais, observo que, a despeito do declarado e não pago, o contribuinte não apresenta demonstração probatória quanto ao recolhimento, tampouco apresenta elementos relativos a eventual equívoco no conteúdo declarado. Não houve violação ao princípio da legalidade, pois a fiscalização se pautou na GFIP declarada pelo próprio recorrente e o contribuinte não comprova os recolhimentos integrais quanto ao conteúdo declarado, logo não se cuida de lançamento baseado em qualquer indício a partir de fichas de registros de empregados, folhas de pagamento, recibos de rescisões e RAIS. Trata-se de declarado e não pago.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da Taxa SELIC

Observo que o recorrente questiona os juros moratórios, especialmente a 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. Aliás, 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.

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

É uma imposição objetivada pela lei 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. Demais disto, 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.

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

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.

- Da Multa

Observo que o recorrente questiona a multa aplicada e a retroatividade benigna, sendo os fatos geradores do período 03/2004 a 01/2005.

Pois bem. Como houve mudança legislativa com a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deve-se aplicar a

multa mais benéfica, prevalecendo a mais vantajosa, seja a da legislação atual ou a da legislação pretérita, importando que se observe o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN¹.

Veja-se que as competências remanescentes do cálculo da multa estão compreendidas no interregno anterior a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, que deu nova redação para o preceito legal sancionador em referência da Lei n.º 8.212.

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

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

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

Tema 1.26

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

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

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

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

Diante da revogação da Súmula n.º 119 do CARF, não há motivos para deixar de observar a jurisprudência pacífica do STJ quanto à aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que fixa o percentual

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.

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, 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

Sendo assim, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, é necessário proceder com ajustes na decisão de primeira instância, de modo que, em resumo, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo às alegações sobre inconstitucionalidade e, na parte conhecida, dou-lhe provimento parcial, para determinar que se observe o cálculo da multa mais benéfica, se cabível, na forma 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%.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, para, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, 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