



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12915.002016/2008-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-009.095 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de janeiro de 2021
Recorrente USINA SANTA LYDIA S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/06/2003

PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO E DE DIREITO.

O fato de a Decisão-Notificação ter retificado o lançamento não a torna nula, pois a exclusão do débito indevido não implica em ser o crédito restante ilícito e incerto.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/06/2003

ESTADO DE NECESSIDADE EMPRESARIAL. LEGÍTIMA DEFESA DE EMPREGADOS E FORNECEDORES. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO TRIBUTÁRIO.

O ordenamento jurídico tributário não dispõe das figuras do “estado de necessidade empresarial” e da “legítima defesa de terceiros (empregados e fornecedores)” como justificativas para o não recolhimento dos tributos. Não há lacuna a ser colmatada pela aplicação de normas do Código Penal, eis que, em face do disposto no art. 150, § 6º, da Constituição, tais figuras somente poderiam ser criadas por lei tributária específica e não por aplicação subsidiária de princípios gerais de direito público extraídos do Código Penal.

CONTRIBUIÇÃO SAT/RAT/GILRAT. COMPLEMENTAÇÃO TÉCNICA DA LEI.

A análise do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, especificamente do inciso II, alíneas a, b e c, e do o § 3º, revela que a lei, fixando parâmetros e padrões, reservou ao regulamento a complementação técnica, inexistindo delegação pura, mas atribuição à autoridade administrativa para aferir dados, em concreto, para a boa aplicação da lei.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

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

PENALIDADES. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE 2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2009.

Para efeito de aplicação da multa mais favorável ao autuado, com base na retroatividade da lei mais benéfica em matéria de penalidade no lançamento fiscal, a comparação deve ser empreendida no momento do pagamento ou do parcelamento do débito ou no momento do ajuizamento da execução fiscal.

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 determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 86/102) interposto em face de decisão (e-fls. 69/83) que julgou procedente em parte o lançamento veiculado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 35.502.315-6 (e-fls. 02/26), no valor total de R\$ 236.902,58 e competências 02/2003 a 06/2003, cientificada em 30/09/2003 (e-fls. 02). Do Relatório Fiscal (e-fls. 31/32), extrai-se:

1.1 Este relatório é integrante da NFLD I Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e as destinadas aos Terceiros: Salário-Educação e INCRA incidentes sobre a remuneração de seus empregados a seu serviço. (...)

3.2 Foram apuradas as diferenças entre os valores das contribuições retidas dos empregados, declarados em GFIP e os recolhidos pela empresa (...)

Na impugnação (e-fls. 35/50), em síntese, se alegou:

- (a) Estado de Necessidade. Contribuições Previdenciárias.
- (b) Seguro de Acidente do Trabalho.
- (c) Incra.
- (d) Multa.

(e) Selic.

Convertido o julgamento em diligência (e-fls. 54), Informação Fiscal (e-fls. 59/60) opinou pela retificação do lançamento, esclarecendo: que houve erro no código FPAS, logo opina pela exclusão total da rubrica Terceiros para emissão de nova NFLD, a considerar inclusive decisão judicial em relação ao salário-educação; que foram consideradas GFIPs código de recolhimento 115 e correspondentes GPS; que os débitos referentes às reclamatórias trabalhistas não estão contemplados na NFLD e não constam de GFIP 115; e que o débito deve ser retificado para se considerar recolhimento da competência 04/2003 constante do conta-corrente. Instada a se manifestar em 20/08/2004 (e-fls. 61/63), a empresa afirma discordância da NFLD e da Informação Fiscal (e-fls. 65).

A seguir, transcrevo da Decisão-Notificação n.º 21.431.4/114/2004 (e-fls. 69/83), devidamente homologada (e-fls. 83):

CONTRIBUIÇÕES DECLARADAS EM GFIP. SAT. MULTA. JUROS. INCONSTITUCIONALIDADE. TERCEIROS. RECOLHIMENTO EFETUADO ANTES DA EMISSÃO DA NFLD. RETIFICAÇÃO.

As informações prestadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão de benefícios previdenciários e constituem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

São devidas à Seguridade Social as contribuições previdenciárias correspondentes ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Os débitos previdenciários, por comando do art. 34 e 35 da Lei 8.212/91, sujeitam-se ao cômputo de juros equivalentes à taxa SELIC a que se refere O art. 13 da Lei 9.065/95, e a multa moratória, ambos aplicados de caráter irrelevável.

É vedado à Administração Pública O exame da Constitucionalidade das Leis.

As contribuições destinadas a terceiros são nulas em virtude do lançamento em código FPAS incorreto, ensejando a retificação do débito. '

A contribuição lançada, mas já anteriormente recolhida pelo Contribuinte, é improcedente, ensejando a retificação do débito.

(...) DA DECISÃO: (..)

9.1.3. Por impossibilidade do Sistema Informatizado de Débito de alterar somente o valor da contribuição relativa ao Incra, tem-se que os valores destinados a Terceiros (Salário-Educação e Incra) são nulos, em conformidade com o que determina o parágrafo único do art. 32 da Portaria n.º 520, de 19/05/04 (DOU 20/05/04), que rege o Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social.

9.1.4. Face ao exposto, concluímos pelo cabimento da retificação, com a exclusão dos valores lançados relativo à rubrica Terceiros nas competências de 02/03 a 06/03, conforme o Discriminativo Analítico Retificado -DADR, de fls. 65 e 66, cuja cópia estamos encaminhando à Empresa juntamente com a cópia da presente Decisão.

(...) concluímos pelo cabimento da retificação na competência 04/03, com exclusão do valor R\$ 4.523,43 na rubrica empresa por se improcedente, tendo em vista que este valor já tinha sido recolhido anteriormente à emissão da NFLD em questão, conforme o referido Discriminativo Analítico de Débito Retificado.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 15/10/2004 (e-fls. 84/85) e o recurso voluntário (e-fls. 86/102) interposto em 29/10/2004 (e-fls. 86), em síntese, alegando:

- (a) Depósito Recursal. A exigência de depósito recursal é inconstitucional, mas, de qualquer forma, arrola bem.
- (b) Nulidade da decisão. A decisão recorrida reconhece tacitamente as nulidades na NFLD, logo é nula por não ter declarado a insubsistência total da NFLD em razão de os valores reconhecidos como indevidos retirarem da NFLD liquidez e certeza.
- (c) Estado de necessidade. Contribuições Previdenciárias. A recorrente reitera os argumentos de defesa (não recolhimento por necessidade empresarial, recolhimento em reclamatória trabalhista, presunção legal, base de cálculo não correspondente ao real e alegações sobre contribuições para terceiros), eis que a decisão recorrida não os enfrentou. Além disso, lançou em sua contabilidade as contribuições, deixando claro o seu propósito de recolhê-las.
- (d) Seguro de Acidente do Trabalho. A lei não conceituou os elementos essenciais dos conceitos de atividade preponderante, ou seja, de risco "leve", "médio" ou "grave", atribuindo ao poder Executivo a tarefa de promover essa definição, tendo sido editados diversos Decretos pelo Poder Executivo em violação aos princípios constitucionais da estrita legalidade, da tipicidade e da segurança jurídica. Com efeito, como a contribuição para o SAT incide sobre fatos não previstos no art. 195, I, da Constituição Federal, representando, por isso, uma nova fonte de receita para a seguridade social, deveria ter sido instituída em lei complementar, nos exatos termos dos arts. 195, § 4º, e 154, I da Constituição Federal, não sendo possível sua convalidação pela EC nº 20, de 1998.
- (e) Multa. A jurisprudência considerava ilícita a aplicação de multa em razão da mora, não se podendo querer que a prestação pecuniária compulsória chamada penalidade ou multa tenha a mesma natureza de tributo, somente porque resultam de prestação de dar, havendo sanção de natureza penal sem previsão legal e sem respaldo no art. 5º, XXII e XXXV, da Constituição, bem como a ofender os princípios constitucionais da legalidade, responsabilidade, competência e reversibilidade. Logo, a natureza penal revela que a NFLD peca por ausência de tipicidade do ilícito, não havendo fato gerador.
- (f) Selic. A aplicação da taxa Selic é inconstitucional e ilegal.
- (g) Provas. Requer a juntada de todas as provas em direito admitidas, notadamente documentos e prova pericial.

O recurso foi considerado deserto (e-fls. 106) e Termo de Transito em Julgado emitido (e-fls. 108). Por força de decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 2005.61.02.003284-4, o processo foi encaminhado ao 2º Conselho de Contribuinte para julgamento do recurso voluntário (e-fls. 180 e 182).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 15/10/2004 (e-fls. 84/85), o recurso interposto em 29/10/2004 (e-fls. 86) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Não mais se exige depósito recursal (Súmula Vinculante n.º 21 do STF; e Lei n.º 11.727, de 2008, art. 42, I), além disso há decisão judicial transitada em julgado determinando o processamento do recurso voluntário (e-fls. 180). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade. A Decisão-Notificação não é nula por ter retificado o lançamento, a excluir valores indevidos. A constatação da procedência parcial do lançamento não enseja iliquidez e incerteza da parte mantida. Pelo contrário, a exclusão do débito indevido assegura a liquidez e certeza da parte mantida do lançamento. Rejeita-se, destarte, a preliminar.

Estado de Necessidade. A recorrente invoca o argumento tecido na impugnação de o lançamento não ser devido em razão de ter agido em estado de necessidade empresarial, a atrair a incidência do art. 24 do Código de Penal, por não dispor de recursos para efetuar o recolhimento das contribuições, tendo agido em legítima defesa de empregados e fornecedores. Assim, não teria ocultado de sua contabilidade tais contribuições, a deixar claro o propósito de recolhê-las. A argumentação não prospera, eis que ao presente caso concreto não se aplica o Direito Penal, mas o Direito Tributário.

O ordenamento jurídico tributário não dispõe das figuras do “estado de necessidade empresarial” e da “legítima defesa de terceiros (empregados e fornecedores)” como justificativas para o não recolhimento dos tributos.

A decisão recorrida tratou da questão em tela quando invoca o disposto no art. 150, § 6º, da Constituição (item 13, e-fls. 81), ou seja, as figuras em tela somente poderiam ser criadas mediante lei tributária específica, não havendo lacuna a ser colmatada pela aplicação de normas do Código Penal, enquanto princípios gerais de direito público. Não havendo lacuna, não há como se invocar o art. 108, inciso III, do CTN.

A fiscalização considerou as informações prestadas em GFIP código de recolhimento 115, sendo o declarado inferior ao recolhido nas respectivas GPS. Não houve aplicação de presunção legal, mas apuração lastrada nas próprias informações prestadas pela empresa, não tendo a recorrente apresentado prova para alicerçar a alegação de que a base de cálculo por ela informada em GFIP não correspondera ao real.

No que toca à alegação de que contribuições apuradas com lastro na folha de pagamento teriam sido pagas em reclamatórias trabalhistas, a recorrente não fez prova de que as contribuições aqui constituídas foram recolhidas no bojo de reclamatória trabalhista, tendo a

fiscalização atestado na Informação Fiscal que a presente NFLD não contempla os débitos referentes às ações trabalhistas e que (e-fls. 60):

“4 . Verificados, um a um, os autores de ações trabalhistas contra a empresa no período do lançamento do débito e foi constatado que nenhum consta na Relação de Empregados das GFIP (cód. 115) consideradas na apuração do débito presente nesta NFLD”.

As alegações pertinentes aos Terceiros não foram apreciadas pela decisão recorrida, eis que a totalidade da rubrica foi cancelada pela decisão, conforme DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado (e-fls. 67/68).

O fato de a recorrente ter ocultado ou não remunerações e contribuições de sua contabilidade é irrelevante, sendo cabível o lançamento de ofício em face do disposto nos arts. 136 e 142 do CTN.

Destarte, não merece reforma a Decisão-Notificação.

SAT/RAT/GILRAT. A *contribuição* da empresa destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho *retira seu fundamento* do art. 7º, XXVIII, conjugado com os arts. 149 e 195, inciso I, da Constituição, na redação original e na redação da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, estando todos os elementos aptos a fazer nascer a obrigação tributária válida presentes na Lei n.º 8.212, de 1991, que fixa a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota, o sujeito ativo e o sujeito passivo, satisfazendo ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 97 do CTN. Nesse contexto, não há que se falar em exercício de competência residual.

Definidos os elementos essenciais do tributo na própria lei, ficou a cargo do regulamento dar fiel cumprimento à lei, ou seja, pormenorizar as condições e definição de critérios determinantes para o enquadramento das atividades econômicas preponderantes e correspondentes graus de risco acidentário, ponderando as estatísticas de acidentes do trabalho. Logo, essa atribuição não poderia ficar atrelada ao legislador, por versar sobre questão fática e circunstancial das atividades empresariais, o que exige constante revisão da tabela de enquadramentos. Não se extrapola o comando legal, visto que nenhum dos elementos essenciais da obrigação tributária é alterado e tem-se como fundamento de validade o preconizado no § 3º do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, o qual visa a incentivar os investimentos na prevenção de acidentes.

Os Decretos n.º 356, de 1991, n.º 612, de 1992, n.º 2.173, 1997 e n.º 3.048, de 1999, ao disciplinarem a atividade econômica preponderante e o enquadramento nos graus de risco acidentário apenas delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta do comando previsto na Lei n.º 8.212, de 1991.

A análise do art. 22 da Lei n.º 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 complementação técnica da lei.

Não há, por conseguinte, delegação pura, mas atribuição à autoridade administrativa para aferir dados, em concreto, para a boa aplicação da lei.

Assim, não há afronta ao princípio da legalidade (Constituição, art. 5º, I) à tipicidade cerrada da tributação (Constituição, art. 150, I; e CTN art. 97) ou à indelegabilidade da competência legislativa (Constituição, arts. 2º e 48; ADCT, art. 25, I; e CTN, art. 7º).

Não se trata, também, de majoração ou inovação do texto legal, de imposição de dever, obrigação, limitação ou restrição, porque tudo está previsto na lei regulamentada. Portanto, os regulamentos permaneceram dentro dos limites impostos pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212, de 1991.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da presente contribuição, tendo sido prolatada pelo Tribunal Pleno a seguinte decisão unânime:

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 / SC Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 20.03.2003, DJ DATA-04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Além disso, encontra pendente de julgamento¹ o RE 677725², paradigma do Tema repetitivo n.º 554 (fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social).

No que tange a legalidade do estabelecimento por decreto dos graus de risco, o Superior Tribunal de Justiça solidificou entendimento segundo o qual o regulamento observa o princípio da legalidade. Nesse sentido, colaciono as seguintes ementas:

¹<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4216984&numeroProcesso=677725&classeProcesso=RE&numeroTema=554>

² Discute-se, à luz do inciso II do art. 5º, do § 1º do art. 37, do § 1º do art. 145, bem como dos incisos I, II, III (alínea a) e IV do art. 150, todos da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 10 da Lei 10.666/2003 e de sua regulamentação pelo art. 202-A do Decreto 3.048/99, com a redação conferida pelo Decreto 6.957/2009. Dispositivos que disciplinaram a redução ou a majoração das alíquotas de contribuição ao Seguro do Acidente do Trabalho - SAT, atualmente denominado Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, em razão do desempenho da empresa, a ser aferido de acordo com o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, fixado a partir de índices calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, órgão integrante do Poder Executivo.

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 345601/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.08.2002, DJ 16.09.2002 p. 149)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. LEGALIDADE NA DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAUS DE RISCO POR DECRETOS REGULAMENTADORES. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o Riscos Ambientais do Trabalho - RAT (antigo Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT). Precedentes.

2. Ainda, consoante orientação desta Corte Superior, falece ao Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa recorrente. Nesse sentido: REsp 1604032/SC (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1071562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

A aplicação das alíquotas diferenciadas em questão tem a finalidade de repartir o ônus de custeio da previdência social de maneira justa, a ensejar contribuição proporcional aos riscos da atividade do contribuinte, informando-se pelo princípio da igualdade.

Destarte, conclui-se pela inocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. De qualquer forma, o presente colegiado não tem competência para, *sponte propria*, afastar norma legal sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF n.º 2).

Multa. A multa constituída possui fundamento legal, invocado expressamente pela fiscalização no FLD – Fundamentos Legais do Débito (e-fls. 28), sendo o presente colegiado incompetente para afastá-la sob o fundamento de violação de princípios e regras constitucionais (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A e Súmula CARF n.º 2).

Acrescente-se ainda que a multa de mora aplicada considerou a classificação “Declarado em GFIP (com redução de multa)”, sendo, até o presente momento, mais benéfica, quando comparada com a atual multa de ofício advinda da MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009. De qualquer forma, a análise para uma eventual aplicação mais benéfica

da legislação advinda da MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, deve ser empreendida no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pela empresa (Portaria PGFN/RFB n.º 14, de 2009).

Selic. 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). Ademais, a incidência da Taxa SELIC sobre débitos tributários está pacificada, conforme Súmula n.º 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Logo, não prospera o ataque à aplicação da taxa SELIC.

Provas. Não prospera o protesto genérico por produção de provas e nem para abertura de prazo para juntada de documentos ou realização de perícia, eis que não observado o regramento específico e preclusa a oportunidade (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 16, IV e §§ 4º e 5, e 18, *caput*).

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro