



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13603.723751/2010-31
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-009.235 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente PROFISSIONAL RECURSOS HUMANOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

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 inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso no que tangencia a pretensão de inconstitucionalidade.

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

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando o órgão julgador se manifesta sobre todas as matérias em litígio.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições, a seu cargo.

As contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho são apuradas de acordo o grau de risco da atividade preponderante da empresa.

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

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

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

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

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, e 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)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Samis Antonio de Queiroz, substituído pelo conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 60/67), 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. 45/50), proferida em sessão de 20/03/2012, consubstanciada no Acórdão n.º 02-43.273, da 8.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados contribuintes individuais a seu serviço e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições previdenciárias a seu cargo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA RETROATIVIDADE. MOMENTO DO CÁLCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

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

Trata-se de Auto de Infração – AI lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, no valor de R\$ 5.022,62, consolidado em 28/12/2010. Conforme informado no relatório fiscal de fls. 24/26, o presente crédito é referente a contribuições previdenciárias relativas às competências de 03/2006 e 04/2006 (parte dos empregados) não descontadas.

De acordo com o relatório fiscal e o relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 15/16), o débito apurado, foi arbitrado, com base nas informações contidas na RAIS (obtida por meio de consultas aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB) deduzidos os valores que haviam sido informados por meio de GFIP. Foi elaborado demonstrativo no qual estão discriminados, por empregado, os valores identificados. Especificamente, os valores devidos pelos segurados foram obtidos mediante a aplicação das alíquotas devidas sobre a remuneração identificada na RAIS, deduzindo-se os valores declarados nas GFIP, de cada competência, apresentadas pela empresa.

A empresa, após ser intimada, apresentou GFIP, em meio papel, correspondente ao período fiscalizado 01/2006 a 12/2006, contudo, nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB (GFIPWEB) somente consta a última GFIP transmitida com parte das bases de cálculo. Isso se deve ao fato de que o contribuinte, prestador de serviços, considerou que o código do CNPJ do tomador de serviços compunha a chave para transmissão do arquivo gerado pelo sistema informatizado SEFIP (gerador da GFIP) e conforme orientação do Manual de Guia de Informação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e informações da Previdência Social, as GFIP/SEFIP de um mesmo código de recolhimento com diversos tomadores devem ser geradas, obrigatoriamente, num mesmo movimento, compondo um único arquivo SEFIP.

Consta, ainda no relatório fiscal, conforme segue:

Em razão das alterações efetuadas pela Medida Provisória nº 449/2008 na Lei 8.212/1991, foi efetuado o comparativo entre os valores apurados seguindo-se a legislação anterior à edição da MP e a posterior, com vistas a aplicar aquela mais favorável ao contribuinte, conforme dispõe o CTN, artigo 106, inciso II, alínea “c”.

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:

Cientificada dos mencionados AI em 30/12/2010, conforme assinatura à fl. 2, a autuada apresentou impugnação (fls. 29/35) no dia 28/1/2011, na qual, basicamente:

Informa que, apesar de não concordar com a apuração do débito em razão dos valores lançados já terem sido recolhidos oportunamente, por meio de recolhimentos próprios e dos tomadores (relativos as retenções efetuadas em notas fiscais), a impugnação é parcial porque teria efetuado o recolhimento conforme comprovaria a cópia de guia juntada aos autos.

Alega que a multa está sendo cobrada em percentual de 60% do valor que o INSS entende como devido, o que majorou em demasia o valor da autuação. Sendo tal percentual de multa confiscatório conforme já teriam reconhecido os tribunais superiores. Cita trecho de decisão a esse respeito. Cita doutrina e jurisprudência que tratam da necessidade da aplicação de multas razoáveis e em conformidade com o princípio do não confisco e respeitando-se o direito à propriedade.

Alega que a taxa de juros Selic além de onerar em demasia o valor devido não se presta a servir como taxa de juros moratórios mas remuneratórios. Cita doutrina e disserta acerca da distinção entre juros moratórios e remuneratórios, concluindo que a taxa de juros Selic é de natureza remuneratória.

Diz que o Banco Central, como instituição regulamentadora e controladora da Selic, além de poder dirigir o resultado da taxa, pode manipulá-la, o que lhe retiraria a credibilidade para reajustar débitos fiscais em afronta aos princípios da isonomia, da segurança jurídica e da moralidade pública. Acrescenta que a taxa Selic é flagrantemente inconstitucional por onerar os débitos em demasia constituindo-se em confisco e por desrespeitar o limite de 12% previsto na Constituição da República de 1988. Cita jurisprudência para corroborar suas alegações.

Requer a anulação do auto de infração.

O impugnante juntou cópia de GPS com código de pagamento “2100” na qual consta um registro de autenticação bancária efetuada em 4/1/2011 de R\$ 2.823,94 (fl. 36). Tal guia não foi emitida pela RFB conforme determinado no Relatório IPC – Instruções para o Contribuinte no item 1. Conforme despacho de fl. 44, esse valor, por meio de ajuste simples, foi apropriado ao débito.

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.

Consta nos autos Termo de Apensação deste feito ao Processo n.º 13603.723752/2010-85 (e-fl. 28).

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 02/05/2013, e-fl. 57, e em 29/04/2013, e-fl. 58, protocolo recursal em 09/05/2013, e-fl. 60), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

- Inconstitucionalidades

Pretende o recorrente o reconhecimento de inconstitucionalidades, a saber: inconstitucionalidade inerente ao efeito confiscatório da multa aplicada e inaplicabilidade por inconstitucionalidade da SELIC.

Pois bem. 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 competir 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, ou na forma da nova sistemática do art. 19-A, inciso III, da Lei n.º 10.522, de 2002, se houvesse, ao menos, manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, independentemente de ato declaratório, o que não é o caso. 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.

Deveras, 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.

Logo, não se pode conhecer matérias sobre inconstitucionalidades.

Mérito

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

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e refere-se a exigência de contribuições destinadas à previdência social (parte dos empregados não descontadas). O débito apurado, foi arbitrado, com base nas informações contidas na RAIS, deduzidos os valores que haviam sido informados por meio de GFIP. Foi elaborado demonstrativo no qual estão discriminados, por empregado, os valores identificados pela fiscalização. O recorrente é empresa prestadora de serviços.

- Base de cálculo, arbitramento, ausência de critério e retenção de 11% a compensar

Alega o recorrente divergência no lançamento, pois diverge da base de cálculo. Argumenta que não há coerência na apuração. Anota, ainda, que não se considerou a compensação dos valores objeto de retenção (11%).

Pois bem. Considerando que inexistem 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*:

VALORES DESTACADOS A TÍTULO RETENÇÃO / NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVRO CONTÁBIL CONTENDO MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

A Lei n.º 8.212/1991, artigo 31, na época de ocorrência dos fatos geradores considerados, previa como segue:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

A Instrução Normativa – IN MPS SRP n.º 3, de 14/7/2005, vigente a época do fato gerador, dispõe que:

Art. 203. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto nos arts. 140 e 172, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

§ 1º Se a retenção não tiver sido destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a empresa contratada poderá efetuar a compensação do valor retido, desde que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

Pela leitura dos dispositivos normativos transcritos, conclui-se que, somente os valores comprovadamente retidos por ocasião da quitação da nota fiscal da prestação de serviços podem ser aproveitados, pelo prestador de serviços que tenha destacado a retenção de 11%, como recolhimentos de contribuições para a seguridade social.

Constata-se, pela apreciação dos autos do processo n.º 13603.723754/2010-74, apensado aos autos do presente processo e julgado na mesma sessão, que o sujeito passivo foi atuado por ter deixado de exibir à fiscalização o Livro Caixa. A obrigatoriedade da exibição desse documento se deve ao fato de que o contribuinte, optante pelo Lucro Presumido no período, poderia apresentar, alternativamente ao Livro Diário, o Livro Caixa. Contudo, como se viu nos autos do mencionado processo, o sujeito passivo, apesar de inicialmente intimado a apresentar o Livro Diário e, posteriormente, em alternativa, intimado a apresentar o Livro Caixa, não o fez.

O contribuinte, por ocasião de sua impugnação, não juntou aos autos qualquer elemento capaz de comprovar que dispunha ou, que dispõe, de Livro Diário ou de Livro Caixa (contendo a movimentação bancária).

Por essas razões, restou inviabilizada a verificação de que os valores destacados a título de retenção de 11%, apesar de não recolhidos pelos tomadores, foram por eles retidos quando do pagamento dos serviços faturados.

Além disso, percebe-se que os valores que foram considerados para apuração das contribuições devidas se referem a diferenças entre as bases de cálculo identificadas nas RAIS e as bases de cálculo declaradas em GFIP. São, portanto, fatos geradores que o contribuinte omitiu. Ora, diante disso, não se pode falar que o contribuinte teria usado parte dos valores retidos para compensar valores que sequer teria declarado ao fisco.

Esclareça-se, que pela análise, por amostragem, do relatório RDA/RADA (fls. 7/14) constata-se que valores recolhidos pelos tomadores de serviços foram abatidos durante a apuração dos valores lançados.

Assim, as alegações do contribuinte de que os valores destacados teriam que ser abatidos do valor de contribuições lançadas pela fiscalização não podem prosperar.

De mais a mais, nenhum documento complementar foi juntado com o recurso voluntário para que pudesse ser analisada eventual mudança de contexto probatório.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da Taxa SELIC

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

Pois bem. Não vejo reparos a serem tecidos na decisão hostilizada para a referida irresignação quanto aos juros moratórios, quando aplicáveis, poderem ser calculados pela taxa SELIC, 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 quando ela incide. 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 eventual tese de capitalização ou de anatocismo da SELIC, sendo essa taxa admitida e reiterada em diversos precedentes administrativos e judiciais. Outrossim, não há cumulação indevida de juros moratórios e da multa ao incidir a SELIC, pois cada qual exerce a sua função autorizada e prevista em lei.

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, no caso de ser aplicável, 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, quando aplicável. 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, da lei de usura, 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.”

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa

O recorrente se insurge, ainda, contra a multa do lançamento pretendendo a redução. Cita a retroatividade benigna decorrente da Medida Provisória n.º 449.

Pois bem. Assiste razão parcial ao recorrente neste capítulo.

A questão é que com a Medida Provisória n.º 449 exsurgiu novo parâmetro para a multa aplicada. Ademais, a temática vem sendo decidida com rotina por este Colendo Colegiado, a teor dos Acórdãos CARF ns.º 2202-008.961 e 2202-008.994, que ora cito a título exemplificativo.

Como houve mudança legislativa com a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deve-se aplicar a multa mais benéfica, prevalecendo a mais vantajosa, seja a da legislação atual ou a da legislação pretérita, importando que se observe o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN¹.

Veja-se que as competências 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.

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.

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.

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

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

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

Diante da revogação da Súmula n.º 119 do CARF, não há motivos para deixar de observar a jurisprudência pacífica do STJ quanto à aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos procedidos pela Administração Tributária constituindo crédito tributário após início de fiscalização das obrigações principais:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b, e c, do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Sendo assim, com parcial razão o recorrente, para determinar que se observe o cálculo da multa mais benéfica, se cabível, 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

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, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, 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%. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, e, na parte conhecida, DOU-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