



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000350/2009-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.987 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2021
Recorrente FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF N.º 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. SÚMULA CARF 88.

A Relação de Co-Responsáveis - "CORESP", o Relatório de Representantes Legais - "REPLEG" e a Relação de Vínculos - "VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, as multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP devem ser comparadas, de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, em razão da concomitância de instâncias administrativa e judicial. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a aplicação da retroatividade benigna a partir da comparação das multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra decisão da DRJ, que julgou o lançamento procedente.

Reproduzo o relatório da decisão de primeira, por bem sintetizar os fatos:

Trata-se de Auto de Infração de Obrigações Acessórias (AIOA) debcad n.º 37.236.997-9, lavrado por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com **informações incorretas/omissas em campos não relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias**, o que constitui infração às disposições contidas no então vigente art. 32, inciso IV e parágrafo 6.º da Lei n.º 8.212/91, c/c art. 225, IV e § 4.º do Decreto n.º 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social (RPS), referente ao período de 01/2006 a 13/2007.

O presente processo está juntado por apensação ao de n.º 15956.000349/2009-76 (debcad n.º 37.236.994-4), considerado o processo principal, o qual contém os documentos e elementos de prova anexados pela fiscalização.

No Relatório Fiscal da Infração (fls. 06), é apresentada a emissão de Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n.º 001/2008, a partir de 01/01/2001, com base no disposto no art. 206 e § 8.º do Decreto n.º 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social - RPS), haja vista a verificação do descumprimento dos requisitos do art. 55, incisos II e V da Lei n.º 8.212/91.

Após a expedição de Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), em que foram solicitados e reiterados diversos documentos de interesse do Fisco, verificou-se que a empresa atuada apresentou, nas GFIP de 01/2006 a 13/2007, informações erradas nos seguintes campos: FPAS; código de Terceiros; CNAE; código de GPS; e nas GFIP de 03/2006 a 13/2007 no campo destinado à alíquota RAT. Em anexo estão planilhas demonstrativas das faltas ou ocorrências apuradas, por competência e por campo incorreto.

No Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 07), a fiscalização cita a previsão legal da multa no então vigente art. 32 e parágrafo 6.º da Lei n.º 8.212/91, e art. 284, inciso III e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS). Foi aplicada a multa correspondente a 5% do valor mínimo previsto no art. 283 do RPS, para cada campo com informações incorretas ou omissas, respeitados os limites legais em razão do número de segurados da empresa, por competência, conforme planilha demonstrativa anexa; totalizando o valor de R\$ 8.506,88 (oito mil e quinhentos e seis reais e oitenta e oito centavos), referente a 128 campos inexatos. O valor da autuação está de acordo com

os estipulados pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 48/2009 (DOU de 13/02/2009).

Informa a Fiscalização que serviram de base para apuração e lançamento das contribuições constantes neste AI as GFIP apresentadas e informadas pela empresa durante a fiscalização, dentre outros.

A notificada foi cientificada do lançamento, por Aviso de Recebimento (AR), em 27/11/2009, e apresentou **IMPUGNAÇÃO** (fls. 18/46) dentro do prazo legal de defesa, aduzindo, em síntese, o que se segue.

Da condição da impugnante - entidade beneficente de assistência social -dos antecedentes à lavratura do Auto de Infração

- que é (após extenso arrazoado) entidade beneficente, sem fins lucrativos, conforme dispõem seus estatutos, enumerando suas diversas atividades de caráter beneficente, considerando-se detentora do direito à isenção (em verdade, imunidade) da quota patronal de Previdência Social.

- que a renovação do Certificado de Entidade de Assistência Social (CEAS) para o período de 12/06/2004 a 11/06/2007 foi deferido pelo processo CNAS n.º 71010.001385/2004-93; e o CEAS para o período de 12/06/2007 a 11/06/2010 foi deferido pelo processo n.º 71010.001215/2007-51, ambos pela edição da MP n.º 446/2008.

- que a Informação -Fiscal. de n.º 15956.000267/2007-60, emitida pela Receita Federal do Brasil (RFB), com o intuito de cancelar a isenção da impugnante em relação às contribuições patronais previdenciárias, culminou com a emissão do Ato Cancelatório n.º 001/2008, e na conseqüente lavratura do presente Auto de Infração, de modo a exigir que fosse declarada em GFIP o código FPAS 515-0, ao invés de 639.

- que *a entidade impugnante é imune às contribuições sociais*, nos termos do art. 195 e § 7.º da Constituição Federal e que possui o CEAS para o período apurado no AI, cumprindo, à época, todos os requisitos do art. 55 da Lei n.º 8.212/91, tais como comprovam a sua documentação contábil, relatórios de atividades e documentos anexos; devendo tal condição (a imunidade, e não a mera isenção) ser reconhecida na esfera administrativa.

Da inconstitucionalidade formal e material da Lei n.º 8.212/91 e do Decreto n.º 2.536/98

- que os dispositivos previstos na Constituição Federal (art. 195 e § 7.º) e no CTN (art. 14) estatuem as condições necessárias para que a impugnante seja considerada imune às contribuições sociais; e que o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 (por ser mera lei ordinária) e o art. 3.º do decreto n.º 2.536/98, ao violarem tais dispositivos, maculam o lançamento fiscal por inconstitucionalidade formal e material.

Da multa aplicada - previsão de multa mais benéfica pela MP n.º 449/2008 Hei n.º 11.941/2009)

- que não caberia a aplicação de multa por declaração do código FPAS diferente de 639 nas GFIP, pois a entidade, como já demonstrado, é imune às contribuições sociais patronais.

- que, se entender pela aplicação da multa, a publicação da MP n.º 449/2008, convertida na lei n.º 11.941/2009, pela inserção do art. 32-A na Lei n.º 8.212/91, introduziu penalidade mais branda que a legislação anterior (§ 6º do art. 32 da Lei n.º 8.212/91), devendo ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106 do CTN.

Da inclusão dos diretores da impugnante no pólo passivo do AI

- que a inclusão dos diretores e contadores da impugnante no pólo passivo da autuação, por meio do "Relatório de Vínculos" não procede, pois não ficou caracterizada qualquer das hipóteses legais (art. 134 e 135 do CTN), não podendo àquelas pessoas físicas ser imputada a responsabilidade tributária e solidária.

- que de acordo com o art. 13 e § único da lei n.º 8620/93, a responsabilidade dos diretores pelo inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social decorre de dolo ou culpa, o que não ocorreu no caso em tela.

- que somente a impugnante pode ser responsabilizada pelo pagamento do crédito em tela, caso este fosse devido.

Dos pedidos

Requer a impugnante: 1) que seja julgado improcedente o Auto de Infração e correto o código FPAS declarado em GFIP, pois a impugnante é imune às contribuições sociais patronais; 2) que seja julgada incorreta a multa lavrada, por ter sido aplicada com fundamento legal inaplicável ao caso em tela; e 3) que seja excluída da responsabilização as pessoas físicas mencionadas no Relatório de Vínculos.

Junta vários documentos, destacando-se cópias de: estatutos sociais, de petição em ação judicial declaratória com pedido de antecipação de tutela, de certidões emitidas pelo CNAS, de relatórios de atividades, dentre outros.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos seguintes:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS. DADOS NÃO RELACIONADOS A FATOS GERADORES. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. OCORRÊNCIAS

IMPROCEDENTES. RETIFICAÇÃO DA MULTA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449/2008.⁵ RETRO ATIVIDADE BENÉFICA.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Os campos considerados incorretos, para a autuação em epígrafe, são aqueles não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, ou que não alterem o valor devido. As informações diretamente relacionadas aos fatos geradores, ou que alterem o valor devido são passíveis de autuação sob fundamento legal diverso, devendo ser julgadas como ocorrências improcedentes, ensejando a retificação da multa.

As multas introduzidas pela MP n.º 449/2008 (convertida na lei n.º 11.941/2009) demandam a análise conjunta das penalidades aplicadas em autuações conexas, relativas a obrigações principais e acessórias relativas a GFIP, e também daquelas aplicadas isoladamente, só podendo ser aplicadas retroativamente em caso de ser mais benéficas que as anteriores, nos termos do art. 106, II, ⁴c' do CTN, situação que não se configura no caso sob exame.

IMUNIDADE. ENTIDADE ISENTA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI N.º 8.212/91. ATO CANCELATÓRIO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. DRJ. COMPETÊNCIA. CEAS/CEBAS. RENOVAÇÃO.

A competência da DRJ limita-se à discussão relacionada ao crédito tributário, constituído através de Auto de Infração, não podendo manifestar-se sobre o Ato Cancelatório da Isenção cuja apreciação e decisão de mérito deram-se nas instâncias administrativa competentes, conforme a legislação vigente.

Mesmo com a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS/CEBAS) procedida em decorrência da edição da MP n.º 446/2008, impedida está a DRJ de reapreciar a matéria, podendo ser cabível o pedido de revisão do Ato Cancelatório na instância administrativa competente.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas com plena vigência.

DOS RELATÓRIOS DE VÍNCULOS. MEDIDA ADMINISTRATIVA. LEGALIDADE.

O ato de relacionar pessoas físicas no Relatório de Vínculos é medida meramente administrativa e informativa, não sendo capaz de imputar responsabilidade tributária à pessoa do dirigente. Apenas indicam o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação, com a finalidade de subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional em eventual necessidade de redirecionamento da execução judicial, nos termos do art. 135 do CTN.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE COM RETIFICAÇÃO DA MULTA LANÇADA

Cientificada da referida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando, em síntese:

- A nulidade do acórdão recorrido em razão do não sobrestamento do feito até o desfecho da ação judicial interposta pela recorrente para que seja reconhecido o seu direito à imunidade das contribuições sociais previdenciárias.

- A multa de mora eventualmente devida (o que se cogita apenas a título de argumentação) não pode ser calculada de forma progressiva no tempo ou com base nos atos administrativos acima mencionados, sob pena de ilegalidade.

- Por derradeiro, em sede de preliminar, incumbe à recorrente refutar o entendimento da Turma Julgadora quanto à manutenção dos diretores da recorrente na autuação, *in casu*, baseada na alegação de que não há, a priori imputação de responsabilidade aos representantes legais arrolados.

- Da necessidade de sobrestamento do processo.

- Do direito à imunidade da recorrente.

- O acórdão combatido aduz que apenas as bolsas concedidas em razão de ensino técnico profissionalizante seriam hipótese de exclusão legal da base de cálculo da contribuição, todavia, que o pagamento a título de Bolsa de Estudos realizado pela Recorrente, em favor de seus empregados, em razão de cursos de graduação adquire natureza salarial, devendo ser, portanto, integrado ao salário de contribuição, nos termos do inciso I do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 e no inciso I do artigo 214 do Decreto n.º 3.048/99.

- Do descabimento da Taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche parcialmente os requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido parcialmente, nos termos das considerações a seguir.

Considerações Iniciais - Delimitação do Litígio

Cumprе ressaltar que, como abordado na decisão de piso, o presente processo administrativo fiscal não versa sobre o Ato Cancelatório de Isenção das Contribuições Previdenciárias emitido em desfavor da contribuinte, mas tão somente acerca dos fatos geradores decorrentes do aludido cancelamento.

O suposto direito à imunidade das contribuições sociais previdenciárias é matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, tendo a decisão de piso reconhecido a renúncia da contribuinte à instância administrativa, nos termos do excerto abaixo:

Da existência de ação judicial discutindo a matéria - Da eventual suspensão da exigibilidade do crédito constituído - Da inconstitucionalidade formal e material da Lei n.º 8.212/91 e do Decreto n.º 2.536/98 - existência de ações judiciais concomitantes

Embora a fiscalização tenha mencionado, no Relatório Fiscal, não ter havido apresentação de documentos referentes a decisões judiciais relacionadas ao crédito levantado, observa-se o mesmo contexto fático de processo já julgado por esta turma (15956.000349/2009-76, debcad n.º 37.236.994-4), relativo à mesma entidade, apenas períodos diversos, e no qual há referência à ação judicial declaratória n.º 2008.34.00.007878-6 [cópia da inicial juntada pela impugnante], ainda pendente de julgamento, em que pede o processamento de recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes; bem como da ação judicial declaratória n.º 2005.61.02.003965-6, em que pede o reconhecimento da sua imunidade tributária, também pendente de julgamento definitivo.

Alega a impugnante que a Informação Fiscal e Ato Cancelatório - emitidos sob fundamento de a impugnante (i) não possuir o CEAS e (ii) não aplicar integralmente seu resultado operacional nas finalidades institucionais - vedaram a interposição de recurso administrativo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), antigo Conselho de Contribuintes, da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) que cancelou a isenção/imunidade, nos termos do art. 206 e § 9.º do RPS.

Em vista disso, houve a interposição da ação judicial com pedido de antecipação de tutela, de n.º 2008.34.00.007878-6 (datada de 12/03/2008), para - dentre outros pedidos - reconhecer o direito de ter tal recurso administrativo (com efeito suspensivo) recebido e processado nas instâncias administrativas, a qual ainda está pendente de julgamento em 1.ª instância, fato este que pode repercutir na presente impugnação.

De fato, tal ação judicial encontra-se ainda pendente de decisão definitiva, tramitando na 14.ª Vara Federal do Distrito Federal, conforme consulta processual anexada.

Pode haver repercussão no presente processo administrativo, na medida em que a justiça reconheça, eventual e liminarmente, o direito à subida do recurso administrativo (com efeito suspensivo) interposto perante o CARF, em face da decisão da DRF que cancelou a isenção, pois que com a renovação do CEAS da entidade pela MP n.º 446/2008 restaria prejudicado o dispositivo do Decreto n.º 3.048/99 que veda a interposição de recurso (art. 206, § 9.º). Nessa hipótese, estaria(m) configurada(s), em tese, causa(s) de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seja pela pendência de decisão administrativa definitiva (exame do recurso pelo CARF - art. 151, III do CTN), seja pela concessão da tutela antecipada (art. 151, V do CTN).

Assim, recomenda-se ao setor competente para o acompanhamento tributário na Unidade de Origem, caso entenda cabível, realizar as atividades de controle do presente crédito tributário, notadamente quanto à configuração de eventual hipótese de suspensão ou não da exigibilidade do mesmo.

Na outra ação judicial, qual seja, o mandado de segurança (MS), de n.º 2005.61.02.003965-6, o pedido é do reconhecimento da sua imunidade tributária, decorrente do art. 195 e § 7.º e 146, II da Constituição Federal, posto que não poderia ter seus requisitos regulados em mera lei ordinária (art. 55 da Lei n.º 8.212/91), afastando as exigências relativas à quota patronal, ou seja, por inconstitucionalidade desse dispositivo.

Foi denegada a segurança em 1.ª instância, confirmada em 2.ª instância no Tribunal Regional Federal (TRF) em sede de apelação e embargos de declaração. Encontra-se atualmente pendente de julgamento definitivo, haja vista a interposição de Recursos Especial e Extraordinário, conforme consulta processual juntada.

Vê-se, por outro lado, que o presente AI está constituindo o crédito decorrente - justamente - da existência, para o período sob exame, da relação tributária entre a impugnante e o Fisco previdenciário; relação esta já discutida e definida administrativamente na instância competente, com a emissão do Ato Cancelatório.

De modo que, seja por ser esta turma de julgamento da DRJ incompetente para reapreciar, na esfera administrativa, a questão da isenção/imunidade para o período em tela, já decidida por autoridade competente; seja pela identidade de objeto entre a matéria colocada em ação judicial não transitada em julgado e a matéria impugnada administrativamente, o alegado direito da impugnante ao reconhecimento da isenção/imunidade tributária não será objeto de apreciação quanto ao mérito, por caracterizar **renúncia às instâncias administrativas**, nos termos da legislação vigente.

De fato, qualquer discussão acerca do direito à imunidade/isenção das contribuições previdenciárias pelo enquadramento da recorrente como Entidade Beneficente de Assistência Social é inócua, isso porque além de não ser esse o PAF formalizado em decorrência do cancelamento da isenção, toda essa discussão foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, importando renúncia ao contencioso administrativo.

Consta nos autos prova de que o recorrente judicializou parcialmente a matéria controvertida neste processo ao debater em ação declaratória a sua condição de entidade imune, inclusive sob o argumento de ser detentora de CEBAS e possuir registro no CNAS e cumprir, ao tempo em que vigente, os termos do art. 55 da Lei 8.212, além de atender o art. 14 do CTN.

Ora, estes autos tratam de lançamento relativo a créditos tributários que decorrem exatamente do entendimento da fiscalização da não condição de entidade imune do recorrente.

Temos, então, identidade de objetos para o debate da imunidade, havendo concomitância na esfera judicial e administrativa. Consoante já ressaltado, a DRJ não conheceu desta matéria, apreciando parcialmente a impugnação.

Não é demais destacar o que dispõe o art. 87 do Decreto n.º 7.574, de 2011, que, dentre outras temáticas, regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União, e de outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, consolidando normas do Processo Administrativo Fiscal, regulado no Decreto n.º 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei n.º 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único). Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Como se vê a regra está encartada no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830, de 1981, que deixa evidenciado o fato da propositura, pelo sujeito passivo, de ação discutindo o crédito tributário lançado importar em renúncia, tácita, ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência, tácita, do recurso interposto. De igual modo, tem-se o art. 126, § 3.º, da Lei n.º 8.213, de 1991, nestes termos: "*A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*"

No mesmo sentido, também, o art. 78, § 2.º, do Anexo II, do RICARF, e a Súmula CARF (vinculante) n.º 1 dispõem, respectivamente, *verbo ad verbum*:

Art. 78, § 2.º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Súmula CARF n.º 01:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Desse modo, não serão conhecidos os argumentos do recorrente quanto à imunidade das contribuições sociais previdenciárias, limitando-se a apreciação do recurso voluntário a alegada nulidade da decisão recorrida, responsabilidade dos dirigentes, não aplicabilidade da Taxa Selic, impossibilidade da gradação da multa de mora, retroatividade da multa mais benéfica, e quanto ao mérito, a não incidência das contribuições previdenciárias sobre as bolsas de estudo concedida aos empregados para o curso de graduação em enfermagem.

Nulidade de Decisão Recorrida - Impossibilidade

Argumenta a recorrente que a decisão recorrida é nula por não ter observado o sobrestamento do feito até a manifestação do Poder Judiciário quanto à sua condição de entidade imune. Todavia, consoante assinalado no tópico precedente, a Súmula CARF n.º 01, sedimentou o entendimento de que apenas a matéria com o mesmo objeto importará renúncia ao contencioso administrativo. Constando no apelo matéria diferenciada, esta terá regular processamento. Esse é o entendimento que se extrai da aludida Súmula.

Destarte, correto o prosseguimento do feito quanto à matéria diferenciada, não verificando qualquer mácula na decisão recorrida que possa infirmar a sua validade.

Assim sendo, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido

Da Responsabilidade dos Dirigentes

A recorrente se insurge quanto a inclusão do contador e dirigentes como corresponsáveis pelo crédito tributário. Referida matéria não comporta maiores digressões porquanto trata-se do objeto da Súmula CARF n.º 88:

A Relação de Co-Responsáveis - "CORESP", o Relatório de Representantes Legais - "REPLEG" e a Relação de Vínculos - "VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim sendo, não procedem as alegações recursais.

Da Taxa Selic

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º4:

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

Nestes termos, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Da Gradação da Multa de Mora

A alegação da recorrente quanto à gradação da multa de mora, não pode ser apreciado sem uma análise da constitucionalidade da norma.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei n.º 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

"Art. 26-A. 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."

Como mencionado, a argumentação da recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas.

Da Retroatividade da Multa mais Benéfica

Cumprido ressaltar que este CARF em decisão unânime decidiu revogar a Súmula CARF n.º 119, que tinha a seguinte redação:

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Referida revogação se pautou substancialmente na manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a tema, que o incluiu em Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer (Art.2.º, V, VII e §§ 3.º a 8.º, da Portaria PGFN N.º 502/2016), o que se deu nos seguintes termos:

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

Noutras palavras, a Corte Superior entende que a multa prevista para os lançamentos por descumprimento da obrigação principal tem natureza moratória.

Assim sendo, deve ser aplicada a retroatividade benigna a partir da comparação das multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para determinar a aplicação da retroatividade benigna a partir da comparação das multas de mora e por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), de forma individualizada, com aquelas previstas, respectivamente, nos art. 35 e 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09.

(documento assinado digitalmente)
Daniel Melo Mendes Bezerra