



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.000006/2007-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.385 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2022
Recorrente CM MACHADO ENG LTDA SUCESSOR DE AM AMORIM
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 29/02/2000

PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO E DE DIREITO.

Não tendo a recorrente apresentado prova capaz de afastar os pressupostos de fato e de direito do lançamento impugnado e nem demonstrado fato extintivo, modificativo ou impeditivo, não merece reforma a decisão recorrida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 29/02/2000

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Não há que se falar em decadência quando observado tanto o prazo do art. 150, § 4º, como do art. 173, I, ambos do CTN.

SOLIDARIEDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.

A solidariedade tributária decorrente de cisão parcial não comporta benefício de ordem, sendo juridicamente válido o lançamento efetuado apenas em face de um dos solidários.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO DE 11%. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Na retenção do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação aplicável a partir da competência 02/1999, há substituição tributária. Não se trata de contribuição nova (RE 603.191).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO DE 11%. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE MONTANTE PRESUMIDAMENTE DEVIDO.

A retenção do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação aplicável a partir da competência 02/1999 (rubrica 10), tem por objeto as contribuições previdenciárias devidas sobre folha de pagamento de segurados da empresa cedente de mão-de-obra (rubricas 11, 12 e 13). A rubrica 10 contém as rubricas 11, 12 e 13, eis que a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, não cria nova contribuição, tratando-se apenas de uma nova sistemática de arrecadação das rubricas 11, 12 e 13. Para a apuração da retenção, o legislador arbitra o montante a ser retido em onze por cento do valor bruto da nota fiscal

ou fatura de prestação de serviços ($11\% = 37,9310344827586\% \times 29\%$; sendo $29\% = 8\% + 20\% + 1\%$, alíquotas mínimas das rubricas 11, 12 e 13).

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

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

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

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

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

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

MULTA. SÚMULA CARF Nº 51.

As multas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de natureza tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) retificar os levantamentos R16, R26, RT3, RT8 e SB1 nas competências 02/1999 a 05/1999, nos termos do FORCED de fls. 165/169; e b) aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 203/232) interposto em face de decisão (e-fls. 185/191) que julgou procedente em parte impugnação contra Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.370.739-2 (e-fls. 03/39), no valor total de R\$ 30.921,99 a envolver as rubricas “10 Ret ” (levantamentos: CM1- CM CONSTRUÇOES E SERVICOS LIDA, R10- CD ENGENHARIA LIDA, R12- VELOZO E CONCEICAO LIDA -ME, R16- ROCHA & MARQUES DE CARVALHO, R26- CONCRETA CONT DE CONCRETO LIDA, RT2- RETENCAO ORD DE SERV.203/99, RT3- RETENCAO 05 203/99, RT8 - RETENCAO OS 209/99, RT9- RETENCAO OS 209/99 e SB1- SEBASTIAO B.DA SILVA COBERTURA) e competências 02/1999 a 02/2000, cientificada(o) em 03/08/2001 (e-fls. 03). Do Relatório Fiscal (e-fls.47/50), extrai-se:

1. Este relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, em referência, e consigna os valores referentes à antecipação compensável relativo à parcela de 11% (onze por cento) descontada pela empresa, do valor bruto dos serviços realizados e constantes da nota fiscal/fatura, decorrentes da contratação de serviços de empreitada de construção civil. (...)

3.1 Retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante empreitada de mão-de-obra, conforme discriminados nas Notas Fiscais/Fatura de Serviços emitidas pelas empresas contratadas, sem a apresentação da totalidade das guias de recolhimento, tendo em vista que a obrigação do recolhimento é da notificada, na condição de tomadora dos serviços, conforme dispõe o Art. 31 e §§ da Lei 8.212/91, na redação dada pelo Art. 23 da Lei 9.711, de 2011/98.

3.1.1 A base de cálculo da retenção corresponde ao valor bruto das notas fiscais/faturas de serviços, visto não constar das mesmas valores referentes a materiais. No caso dos serviços executados com a utilização de meios mecânicos, a base de cálculo corresponde a 10% (pavimentação asfáltica) e 45% (obras de arte-pontes e viadutos), incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas, conforme determina o título II, da OS/INSS/DAF N° 209, de 20.05.99, lançando-se o crédito previdenciário após deduzidos os valores recolhidos pela empresa.

3.1.2. No período de vigência da OS/INSS/DAF nº 203, de 29.01.99 (02/99 a 05/99), na ausência do destaque na nota fiscal/fatura de serviços, a retenção presume-se feita, considerando-se que a quitação tenha sido feita pelo valor líquido, ou seja, já deduzida a retenção. Assim, o crédito constituído toma por base de cálculo o valor resultante da aplicação do percentual de 112,36%(cento e doze inteiros e trinta e seis centésimos), sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, conforme estabelece o item 45 do ato normativo supracitado.

Na impugnação (e-fls. 85/116), em síntese, se alegou:

- (a) Decadência.
- (b) Identificação do Sujeito Passivo e limitação contratual da responsabilidade.
- (c) Inexistência de Responsabilidade Solidária em relação aos subempreiteiros. Falta de critério na aplicação dos percentuais da retenção.
- (d) Contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho.

(e) Multas.

(f) Taxa Selic.

(g) Filial de Petrolina (0005-54). CD ENGENHARIA LTDA. N.F.P.S. 066.

Convertido o julgamento em diligência (e-fls. 156 e 162), foram emitidas Informações Fiscais opinando por retificação parcial do lançamento (e-fls. 158/159 e 164/169) e esclarecendo a retificação da classificação dos levantamentos CM1, R10, R16, R26, RT3, R12, RT8, RT9, RT2 para dispensado de declarar em GFIP (e-fls. 164). Intimada em 07/08/2006 (e-fls. 172/175165), o órgão preparador não acusa recepção de manifestação sobre o resultado da diligência (e-fls. 178).

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 185/191):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/12/2000

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo em vigor.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUMULA VINCULANTE Nº 8. NAO OCORRÊNCIA.

Dispõe a Súmula Vinculante nº 8 do STF: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 5 anos. As contribuições lançadas em menos de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores não foram alcançadas pela decadência.

RETENÇÃO 11%. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

A retenção de 11% é uma sistemática de arrecadação que substituiu a responsabilidade solidária. Quando cabível a retenção, o tomador dos serviços responde sozinho pelo recolhimento da importância retida, enquanto a empresa prestadora se responsabiliza sozinho por eventual diferença entre as contribuições devidas e as contribuições retidas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, para excluir as contribuições referentes às competências 08/1999, incluídas no levantamento R10, e para manter, do total lançado, as contribuições previdenciárias no montante de R\$ 20.069,79 (vinte mil e sessenta e nove reais e setenta e nove centavos), acrescidas de juros e multa, nos termos do relatório e voto que integram este acórdão.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 02/08/2010 (e-fls. 193/200) e o recurso voluntário (e-fls. 203/232) interposto em 01/09/2010 (e-fls. 203), em síntese, alegando:

(a) Tempestividade. O recurso é tempestivo, uma vez que o Decreto 4729, de 10/06/2003, alterou o prazo recursal previsto no § 1º do Artigo 305 do Decreto 3048/99, de 15 para 30 dias.

- (b) NFLD n.º 35.370.741-4. O Conselho decidiu pela anulação da NFLD n.º 35.370.741-4 por erros e vícios insanáveis e, como a presente NFLD n.º 35.370.757-0 está inclusa no mesmo Relatório Fiscal, deverá também ter o mesmo julgamento a determinar sua anulação.
- (c) Decadência. As contribuições em tela tem natureza jurídica de tributo, não sendo aplicável o prazo decenal da Lei n.º 8.212, de 1991, mas o regramento traçado no Código Tributário Nacional, impondo-se o reconhecimento da decadência.
- (d) Identificação do Sujeito Passivo e limitação contratual da responsabilidade. No frontispício da NFLD afirma-se que a recorrente é sucessora da empresa “AM Amorim M.E.L”. Contudo, a recorrente é a empresa “AM Amorim M.E.L” renomeada para em questão renomeada para “CM Machado Engenharia Ltda” após versão de parte de seu patrimônio para a empresa Amorim Barreto Engenharia Ltda, consoante instrumento de cisão parcial. A fiscalização tinha conhecimento dessa situação, pois o menciona no Relatório Fiscal do DEBCAD n.º 35.370.788-0. Logo, há erro no cabeçalho das NFLDs por cisão não se confundir com sucessão. Contudo, restringiu-se a responsabilidade do Sr. Hildebrando A. C. de Amorim Neto até 09/09/1999, data de registro do protocolo de cisão na JUCEB, mas a cisão consistiu em 47% do patrimônio da empresa cindida e foi vertida ao capital da Amorim Barreto Engenharia Ltda, a crédito do sócio Sr. Hildebrando A. C. de Amorim Neto. Na cláusula quarta e seus parágrafos primeiro e quarto, bem como nas cláusulas sexta e décima-terceira, a empresa AMORIM BARRETO, HENGENT-IARIA, LTDA assume a responsabilidade solidária com a defendente na proporção de sua respectiva participação, ou seja, 47% (quarenta e sete por cento) do patrimônio da impugnante, na data da cisão (31 de julho de 1999) por todo e qualquer débito, obrigação ou incorrência passiva, pela qual a defendente venha a ser demandada ou responsabilizada por fato gerador até a data de 31 de agosto de 1999. Assim, não tendo o lançamento se silenciado sobre a responsabilidade solidária do representante legal da AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA quanto ao percentual pactuado, na forma das cláusulas inseridas no protocolo aludido, cabe sua citação para responder solidariamente pelas dívidas fiscais, conforme jurisprudência.
- (e) Inexistência de Responsabilidade Solidária em relação aos subempreiteiros. Conforme consta do Relatório Fiscal, o débito foi levantado por atribuição de responsabilidade solidária à empresa notificada em relação aos subempreiteiros a seu serviços. Contudo, a responsabilidade não se atribui, pois resulta da lei e o defendente não se enquadra em nenhuma das figuras elencadas pela lei como solidariamente responsável. Prova disso reside no fato de o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212, de 1991, ter sido alterado pela Lei n.º 9.528 de 1997, para incluir a subempreiteira. Logo, apenas com essa alteração a construtora passou a responder solidariamente, o que torna o presente débito ilegal, conforme jurisprudência cristalizada na Súmula 126 do Tribunal Federal de Recursos. A lei não pode retroagir. A responsabilidade solidária sempre foi elidida no caso de contratada tenha suas contribuições

incluídas no conta-corrente da autarquia; conforme OS/INSS/DAF nº 165/97, OS/INSS/DAF nº 185/98 e atualmente a IN/INSS/DC nº 18/2000 as quais adotaram a elisão da responsabilidade solidária através da comprovação do recolhimento das contribuições das subempreiteiras. Falta de critério na aplicação dos percentuais da retenção. Importante ressaltar ainda a falta de critério dos Agentes Fiscais na aplicação dos percentuais fixados pelo INSS para apuração do salário-de-contribuição nas Notas Fiscais/ Faturas emitidas pelas subempreiteiras, posto que ao longo do período fiscalizado vários Atos Normativos foram editados pelo INSS, elevando ou reduzindo os percentuais para tal aferição. Considerando que não havendo alteração na Lei e, sim, sempre um novo entendimento da autarquia previdenciária, há que se aplicar o princípio da norma mais benéfica ao contribuinte ao longo do período coberto pela Fiscalização.

- (f) Contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho. O art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 1991, não estabelece o conceito de atividade preponderante, nem de risco de acidente do trabalho leve, médio e grave, elementos essenciais e necessários para a cobrança da Contribuição em tela. Dessa forma, enquanto não houver lei determinando a abrangência de aludidas expressões, não é possível a exigência de referida exação (Constituição, arts. 5º, II, e 150, I). Não cabe ao Poder Executivo editar decreto para suprimir a lacuna legal existente. Logo, na falta de lei, não pode ser a recorrente compelida ao recolhimento da contribuição para o SAT.
- (g) Multa. A multa de mora também não pode exceder os justos limites do confisco (Constituição, art. 150, IV) e o Código de Defesa do Consumidor a limita a 10%. Assim, a penalidade excessiva torna o ato administrativo viciado.
- (h) Taxa Selic. A TR e a Selic são inconstitucionais e ilegais, devendo ser aplicado o percentual de no máximo 1% ao mês (Decreto 22.262, de 1933; CTN, art. 161, § 1º; e jurisprudência).
- (i) Filial de Petrolina (0005-54). CD ENGENHARIA LTDA. N.F.P.S. 066, de 06/08/99. A nota fiscal em referencia diz respeito à elaboração de projeto básico do sistema adutor para abastecimento de água nas localidades de Pau Ferro, Rajada e Outras, pelo que inexistente responsabilidade solidária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 02/08/2010 (e-fls. 193/200), o recurso interposto em 01/93/2010 (e-fls. 203) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Preliminar de Nulidade. NFLD n.º 35.370.741-4. A recorrente sustenta que a NFLD n.º 35.370.741-4 foi citada no Relatório Fiscal e que os vícios insanáveis detectados pela 4ª CaJ do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS se fariam presentes na NFLD n.º 35.370.757-0. O recurso não foi instruído com cópia do Acórdão em questão. Contudo, cópia consta do processo n.º 18050.004794/2008-16, cujo recurso voluntário a pouco foi julgado, especificamente de suas e-fls. e-fls. 376/379.

A leitura do Acórdão n.º 430/2007 emitido em 26/03/2007 (e-fls. 376/379 do processo n.º 18050.004794/2008-16) revela que os vícios insanáveis consistiam (1) no fato de a NFLD n.º 35.370.741-4 (referente ao período de 03/1992 a 06/1995) abrigar ao mesmo tempo lançamentos com imputação de responsabilidade solidária e lançamentos sem imputação de responsabilidade solidária, a violar norma de Manual da Fiscalização, e (2) na circunstância de não se ter intimado da constituição do crédito todas solidárias (Lei n.º 8.212, de 1991, art. 30, VI; e IN INSS/DC n.º 70, de 2002, art. 296, § 4º, na redação do IN INSS/DC n.º 80, de 2002).

Independentemente de uma análise do mérito da decisão veiculada no Acórdão n.º 430/2007, nenhum dos pressupostos nele levantados para motivar a nulidade do lançamento se faz presente na NFLD n.º 35.370.757-0, uma vez que não se está a tratar da responsabilidade solidária do art. 30, VI, da Lei n.º 8.212, de 1991, mas da responsabilidade tributária por substituição do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 9.711, de 1998, situação comum a todos os levantamentos da NFLD n.º 35.370.757-0.

Rejeita-se a preliminar de nulidade.

Decadência. O lançamento foi cientificado em 03/08/2001 e se refere às competências 02/1999 a 02/2000.

A simples leitura das Informações Fiscais (e-fls. 158/159 e 164/169) revela a inexistência de agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência. Pelo contrário, opinou-se pela retificação parcial do lançamento. Logo, não há que se cogitar em alteração da data de contagem do prazo decadencial.

Assim, tanto em face do art. 150, § 4º, como do art. 173, I, do CTN, não se configura a decadência em relação às competências objeto do lançamento (02/1999 a 02/2000; DD, e-fls. 179/184), uma vez cientificada a NFLD em 03/08/2001 (e-fls. 02).

Identificação do Sujeito Passivo e limitação contratual da responsabilidade. Acusando erro no frontispício da NFLD, pois a recorrente é a empresa “AM Amorim M.E.L” renomeada para “CM Machado Engenharia Ltda”, após versão de parte de seu patrimônio para a empresa Amorim Barreto Engenharia Ltda, a recorrente, por força da cláusula quarta e seus parágrafos primeiro e quarto, bem como nas cláusulas sexta e décima-terceira, sustenta que a empresa AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA assumiu a responsabilidade solidária na proporção de sua respectiva participação, ou seja, 47% (quarenta e sete por cento) do patrimônio da impugnante, na data da cisão (31 de julho de 1999) por todo e qualquer débito, obrigação ou incorrência passiva, pela qual a recorrente fosse demandada ou responsabilizada por fato gerador até a data de 31 de agosto de 1999. Logo, tendo a fiscalização se silenciado sobre a

responsabilidade solidária do representante legal da AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA, postula sua citação para responder solidariamente pela dívida.

De plano, o argumento abrange apenas parte das competências do lançamento (02/1999 a 02/2000), uma vez que a cisão parcial foi pactuada em **28/08/1999** (e-fls. 128/139) e o Protocolo para Cisão Parcial registrado na Junta Comercial em **09/09/1999** (e-fls.139).

Como bem acusa a recorrente, houve equívoco na denominação empregada para identificar o sujeito passivo, constando nos cabeçalhos de identificação “**CM Machado Engenharia Ltda** sucessora **AM Amorim M.E.L**”, quando **CM Machado Engenharia Ltda** é a nova denominação de **AM Amorim M.E.L.**, denominação adotada após sua cisão parcial com versão de parte do patrimônio para a empresa **Amorim Barreto Engenharia Ltda**.

Em relação à empresa **Amorim Barreto Engenharia Ltda** houve sucessão, mas no que toca à empresa cindida **CM Machado Engenharia Ltda** (nova denominação de **AM Amorim M.E.L**) não se cogita de sucessão, pois persiste a responder pela totalidade dos débitos que lhe dizem respeito, ainda que a empresa **Amorim Barreto Engenharia Ltda** seja solidária por sucessão pelos tributos devidos até a cisão parcial (CTN, art. 132).

Por força do disposto no parágrafo único do art. 124 do CTN, a solidariedade em questão não comporta benefício de ordem, sendo juridicamente válido o lançamento efetuado apenas em face de um dos solidários, no caso a **CM Machado Engenharia Ltda**.

Considerando-se a atual fase processual, não há como se acatar o pedido para que no âmbito do presente processo administrativo fiscal seja o representante legal da empresa **Amorim Barreto Engenharia Ltda** cientificado do lançamento.

Por fim, destaque-se que as responsabilidades convencionadas no Protocolo para Cisão Parcial (e-fls. 128/139) não são oponíveis ao Fisco (CTN, art. 123), sendo eficazes apenas entre os particulares.

Falta de critério na aplicação dos percentuais da retenção. Desde a impugnação, recorrente sustentou que a fiscalização não se atentou para os percentuais fixados pelo INSS para a apuração da base de cálculo da retenção. Na diligência fiscal, a autoridade lançadora opinou pela retificação, transcrevo (e-fls. 164):

1. Em resposta aos questionamentos do Serviço de Análise de Defesa e Recursos a fiscal notificante relata o que segue:

Retificamos o percentual de 11%(onze por cento) sobre o total das Notas Fiscais, acrescido do percentual 112.36%(cento e doze inteiros e trinta e seis centésimos) de conformidade com o item 45 da OS/INSS/DAF nº 203 de 29.01.99 para 11%(onze por cento) sobre o total das Notas Fiscais de acordo com as disposições contidas nos itens 28 e 28.1 da OS/INSS/DAF nº 209 de 20.05.99 .referente aos levantamentos R16, (Rocha & Marques) competências 02/1999 a 04/1999, R26 (Concreta) competências 02/1999 a 05/1999, RT3 (Retenção OS 203) competências 02/1999 e 03/1999, RT8(Retenção 209) competências 02/1999 a 04/1999,SB1 (Sebastião B.da Silva) competências 02/1999 a 05/1999, Anexo o forced.

No despacho a determinar a cientificação do resultado da diligência, o Serviço de Contencioso Administrativo Previdenciário relatou:

7. O Serviço de Análise de Defesas e Recursos entendeu, também, que a fiscalização utilizou de forma equivocada o percentual de 112,36% (cento e doze inteiros e trinta e seis centésimos), previsto na OS/INSS/DAF nº 203/99, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, para definir a base de cálculo da retenção, quando da ausência de destaque na nota fiscal/fatura de serviços. Isto porque de acordo com o § 1º do art. 144 do CTN, a fiscalização deveria ter aplicado o disposto nos itens 28 e 28.1 da OS/INSS/DAF nº 209, de 20.05.99, vigente época do lançamento, os quais determinam que a retenção sempre se presumirá feita pelo contratante e não - tendo sido efetuado o recolhimento do valor correspondente à retenção, F o crédito será constituído tomando-se por base de cálculo o valor bruto do serviço constante da nota fiscal, fatura, ou recibo. Solicitou, ainda, o Serviço de Análise de Defesas e Recursos o acerto classificador de GFIP no sistema SICAD, conforme fls 141.

8 Instada a se pronunciar, sobre os argumentos do Serviço de Análise de Defesas e Recursos, a auditora fiscal diz, as fls 143, que retificou a base de cálculo do crédito constituído nos levantamentos R16, R26, RT3, RT8 e SB1, referente às competências 02/99 a 05/99, conforme preenchimento de formulários Forcad retificadores, fls. 144/148.

A decisão recorrida, contudo, não aborda a questão em tela, restando mantido o critério previsto na OS/INSS/DAF nº 203, de 1999 (e-fls. 28, 29, 31, 32, 34, 07/13 e 164/169, 179/184).

O recorrente se limita a reiterar o argumento. Apesar de o Acórdão de Impugnação ter se omitido no exame da questão, o processo está em condições de imediato julgamento, sendo cabível decidir desde logo o mérito (Lei nº 13.105, de 2015, arts. 15 e 1.013, §3º, III).

No caso concreto, o critério de apuração da base de cálculo da retenção alterou-se entre a data da ocorrência do fato gerador (da OS/INSS/DAF nº 203 de 1999, item 45) e a data do lançamento (OS/INSS/DAF nº 209, de 1999, itens 28 e 28.1). Por força do disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, deve prevalecer a regra vigente ao tempo do lançamento.

Assim, os levantamentos R16, R26, RT3, RT8 e SB1 devem ser alterados nas competências 02/99 a 05/99, nos termos do FORCED elaborado pela autoridade lançadora (e-fls. 165/169).

Contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho. A recorrente alega que a contribuição do art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 1991, é ilegal e inconstitucional por não estarem estabelecidos na lei os conceitos de atividade preponderante e de risco de acidente do trabalho leve, médio e grave.

Contudo, o presente lançamento diz respeito à retenção do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 9.711, de 1998 (rubrica 10), a incluir a contribuição do art. 22, II, da Lei nº 8.212, de 1991, em sua **alíquota mínima de 1%**.

A rubrica “10 Ret” tem por objeto as contribuições previdenciárias devidas sobre folha de pagamento de segurados da empresa cedente de mão-de-obra, ou seja, a rubrica 10 contém as rubricas 11 (segurado), 12 (empresa) e 13 (SAT/RAT/GILRAT), pois a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, não cria nova contribuição (RE 603.191), tratando-se apenas de uma nova sistemática de arrecadação das contribuições das rubricas 11, 12 e 13.

Ao estabelecer que o montante a ser retido e recolhido seria de “onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços”, o legislador adotou o seguinte raciocínio: $11\% = 37,9310344827586\% \times 29\%$; sendo $29\% = 8\% + 20\% + 1\%$, alíquotas mínimas das rubricas 11, 12 e 13. Nesse ponto, cabe recordar o voto da ministra Ellen Gracie no RE 603.191:

8. A retenção de 11% do valor da nota fiscal foi estabelecida com base em elementos empíricos, conforme esclarece Fernando Osório de Almeida Júnior em artigo publicado na RDDT 45/55-60:

"Afinal, qual a lógica da fixação do montante de 11% sobre o faturamento das empresas cedentes de mão-de-obra? Para respondermos a esta questão basta sabermos que o lançamento por arbitramento de contribuições sociais com base na remuneração dos trabalhadores, que no âmbito do INSS é chamada de aferição indireta (art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91), se faz quando, ante a impossibilidade de se calcular dita contribuição por ausência, insuficiência ou inidoneidade de documentos pertinente ao montante de remuneração paga ou devida aos trabalhadores, a fiscalização arbitra, em regra, esse montante de 'rendimentos' em, no mínimo; 40% do valor dos serviços prestados constantes das faturas emitidas pela empresa cedente de mão-de-obra. Trata-se de uma presunção-decorrente da experiência - de que tal percentual do, faturamento representa em média a parcela da receita da empresa que presta serviços mediante cessão de mão-de-obra e a qual costuma ser absorvida pelo pagamento dos trabalhadores a seu serviço. Sobre essa base de cálculo arbitrada, incidirá a alíquota de 20% devida pela empresa (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91), mais 1%, 2% ou 3% (art. 22, II, da citada Lei) a título de adicional do SAT (Seguro de Acidente do Trabalho), de acordo com o grau de risco e a atividade preponderante da empresa, e, por fim, a contribuições dos trabalhadores, que será calculada mediante a aplicação da alíquota mínima (no caso, 8%). Tomando-se em consideração a alíquota mínima do SAT (1%), em consonância com o fato de que para a contribuição dos trabalhadores também se considera a alíquota mínima (8%), além do percentual da parte patronal (20%), temos uma alíquota global de 29% que incidirá sobre a base de cálculo arbitrada correspondente a 40% do faturamento, pelo que o montante arbitrado a título de contribuições devidas ao INSS sobre os rendimentos dos trabalhadores $[29\%(20+8+1) \times 40\% \text{ do faturamento}]$ representa 11,6% do faturamento. Ou seja, eliminando-se os décimos, encontramos 11% do faturamento. Coincidência? Claro que não. Aliás, deve-se dizer que o próprio INSS confirma o exposto, como assim já o fez brilhantemente o seu ilustre Coordenador-Geral em Seminário ao qual os referimos no início." (ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Osório de. In RDDT 45/55-60).

Vê-se que há razoabilidade no percentual utilizado para a definição do montante a ser retido. Não, se pode dizer, como pretende a recorrente, que não haja uma equivalência razoável ou que o valor retido seja aleatório, exagerado, alheio à realidade do que normalmente é devido à seguridade social no pagamento das contribuições sobre a folha.

De qualquer forma, destaque-se que a análise do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, especificamente do inciso II, alíneas a, b e c, e do § 3º, revela que a lei, fixando parâmetros e padrões, reservou ao regulamento a mera complementação técnica da lei.

Nesse sentido, cabe invocar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 677.725, paradigma do Tema de Repercussão Geral nº 554. A seguir, colaciono a ementa da decisão:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA DEFINIDA PELO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAT E PELO GRAU DE RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT. DELEGAÇÃO AO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA PARA REGULAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ANTERIORIDADE, DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 10.666/03, ARTIGO 10. DECRETO 3.048/89, ART. 202-A, NA REDAÇÃO DO DECRETO 6.957/09. RESOLUÇÕES 1.308/2009 E 1.309/2009, DO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CF, ARTIGOS 5º, INCISO II; 37; 146, INCISO II; 150, INCISOS I E III, ALÍNEA 'A'; 154, INCISO I, E 195, § 4º. 1. O sistema de financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) e da Aposentadoria Especial visa suportar os benefícios previdenciários acidentários decorrentes das doenças ocupacionais. 2. A Contribuição Social para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) tem fundamentado nos artigos 7º, XXVIII, 194, parágrafo único, V, e 195, I, todos da CRFB/88. 3. O sistema impregnado, principalmente, pelos Princípios da Solidariedade Social e da Equivalência (custo-benefício ou prêmio versus sinistro), impõe maior ônus às empresas com maior sinistralidade por atividade econômica. 4. O enquadramento genérico das empresas neste sistema de financiamento se dá por atividade econômica, na forma do art. 22, inciso II, alíneas a, b e c, da Lei nº 8.212/91, enquanto o enquadramento individual das empresas se dá por meio do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), ao qual compete o dimensionamento da sinistralidade por empresa, na forma do art. 10 da Lei nº 10.666/2003. 5. A Suprema Corte já assentou a constitucionalidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, verbis: EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003), o que se aplica as normas ora objurgadas por possuir a mesma ratio. 6. A lei que institui tributo deve guardar maior densidade normativa, posto que deve conter os seus elementos essenciais previstos em lei formal (art. 97, CTN), a saber os aspectos material (fatos sobre os quais a norma incide), temporal (momento em que a norma incide) e espacial (espaço territorial em que a norma incide), assim como a consequência jurídica, de onde se extraem os aspectos quantitativo (sobre o que a norma incide - base de cálculo e alíquota) e pessoal (sobre quem a norma incide - sujeitos ativo e passivo), elementos do fato gerador que estão sob a reserva do princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88)(FALCÃO, Amílcar de Araújo. Fato Gerador da Obrigação Tributária. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 8), premissas atendidas no caso subexamine. 7. O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, guarda similaridade com a situação do leading case no RE 343446, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04/04/2003, posto norma a ser colmatada pela via regulamentar, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social, verbis: Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois

ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.(grifos nossos) 8. As alíquotas básicas do SAT são fixadas expressamente no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, restando ao Fator Acidentário de Prevenção (FAP), à luz do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, a delimitação da progressividade na forma de coeficiente a ser multiplicado por estas alíquotas básicas, para somente então ter-se aplicada sobre a base de cálculo do tributo. 9. O FAP, na forma como prescrito no art. 10 da Lei nº 10.666/2003 (“...conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social) possui densidade normativa suficiente, posto que fixados os standards, parâmetros e balizas de controle a ensinar a regulamentação da sua metodologia de cálculo de forma a cumprir o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88). 10. A composição do índice composto do FAP foi implementada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), à luz do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, órgão do Ministério da Previdência e Assistência Social, que é instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo, através de diversas resoluções: Resolução MPS/CNPS nº 1.101/98, Resolução MPS/CNPS nº 1.269/06, Resolução MPS/CNPS nº 1.308/09, Resolução MPS/CNPS nº 1.309/09 e Resolução MPS/CNPS nº 1.316/2010. Estas resoluções do CNPS foram regulamentadas pelo art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e, mais recentemente, pelo Decreto 14.410/10, cumprindo o disposto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003. 11. As resoluções do CNPS foram regulamentadas pelo art. 202-A, do Decreto nº 3.048/99, cumprindo o disposto no art. 10, da Lei nº 10.666/2003, a qual autorizou a possibilidade de redução de até 50% ou majoração em até 100% das alíquotas 1%, 2% e 3%, previstas no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, conforme o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica. 12. O FAP destina-se a aferir o desempenho específico da empresa em relação aos acidentes de trabalho, tal como previsto no § 1º, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/99. A variação do fator ocorre em função do desempenho da empresa frente às demais empresas que desenvolvem a mesma atividade econômica. Foi regulamentado como um índice composto, obtido pela conjugação de índices parciais e percentis de gravidade, frequência e custo, sendo integrado por três categorias de elementos: (i) os índices parciais (frequência, gravidade e custo); (ii) os percentis de cada índice parcial; (iii) os pesos de cada percentil (art. 202-A do Decreto nº 3.048/99). 13. Segundo essa metodologia de cálculo, as empresas são enquadradas em rankings relativos à gravidade, à frequência e ao custo dos acidentes de trabalho e na etapa seguinte, os percentis são multiplicados pelo peso que lhes é atribuído, sendo os produtos somados, chegando-se ao FAP. 14. A declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, não se sustenta quando contrastada com o princípio de vedação do retrocesso. 15. Extrai-se deste princípio a invalidade da revogação de normas legais que concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente (art. 5º, § 1º, CRFB/88), posto que invalidar a norma atenta contra os artigos arts. 7º, 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, todos da CRFB/88. 16. A sindicabilidade das normas infralegais, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, deve pautar-se no sentido de que não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão das doenças ocupacionais e/ou do trabalho, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de

assunto, a pretexto de atuar como legislador positivo. 17. A jurisdição constitucional não é atraída pela conformação das normas infralegais (Decreto nº 3.048/99, art. 202-A) com a lei (Lei nº 10.666/2003, art. 10), o que impede a análise das questões relacionadas à, verbi gratia, inclusão das comunicações de acidentes de trabalho (CAT) que não geraram qualquer incapacidade ou afastamento; das CATS decorrentes dos infortúnios (acidentes in itinere) ocorridos entre a residência e o local de trabalho do empregado e, também, daqueles ocorridos após o findar do contrato de trabalho, no denominado período de graça; da inclusão na base de cálculo do FAP de todos os benefícios acidentários, mormente aqueles pendentes de julgamento de recursos interpostos pela empresa na esfera administrativa. 18. O SAT, para a sua fixação, conjuga três critérios distintos de quantificação da obrigação tributária: (i) a base de cálculo (remuneração pagas pelas empresas aos segurados empregados e avulsos que lhes prestam serviços), que denota a capacidade contributiva do sujeito passivo; (ii) as alíquotas, que variam em função do grau de risco da atividade econômica da empresa, conferindo traços comutativos à contribuição; e (iii) o FAP, que objetiva individualizar a contribuição da empresa frente à sua categoria econômica, aliando uma finalidade extrafiscal ao ideal de justiça individual, o que atende aos standards, balizas e parâmetros que irão formatar a metodologia de cálculo deste fator, o que ocorreu quanto à regulamentação infralegal trazida pelo art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/09. 19. As empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução do FAP, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei nº 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução decorrente do Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 20. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade encontram-se consagrados no caso sub judice, posto que o conjunto de normas protetivas do trabalhador aplicam-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento através do SAT e, num segundo momento, de forma individualizada através do FAP, ora objurgado, permitindo ajustes, observado o cumprimento de certos requisitos. 21. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar, isso no sentido ilegítimo da expressão, por isso que não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. 22. O princípio da irretroatividade tributária (Art. 150, III, "a", CRFB/88) não restou violado, posto que o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, editado em setembro de 2009, somente fixou as balizas para o primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, ocorrência efetiva do fato gerador, utilizados os dados concernentes aos anos de 2007 e 2008, tão somente elementos identificadores dos parâmetros de controle das variáveis consideradas para a aplicação da fórmula matemática instituída pela nova sistemática. 23. Os princípios da transparência, da moralidade administrativa e da publicidade estão atendidos na medida em que o FAP utiliza índices que são de conhecimento de cada contribuinte, que estão a disposição junto à Previdência Social, sujeitos à impugnação administrativa com efeito suspensivo. 24. O Superior Tribunal de Justiça afastou a alegação de ofensa ao princípio da legalidade (REsp 392.355/RS) e a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 8.212/91, que remeteu para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e de "grau de risco leve, médio e grave" (RE nº 343.446/SC). Restou assentado pelo Supremo que as Leis nº 7.787/89, art. 3º, II, e nº 8.212/91, art. 22, II, definiram, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei delegar ao regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implicou ofensa ao princípio da legalidade genérica, art. 5º, II, e da legalidade tributária, art. 150, I, ambos da CF/88, o que se aplica ao tema ora objurgado por possuir a mesma ratio: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22, II, DA LEI N.º 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.528/97. ARTS. 97 E 99, DO CTN. ATIVIDADES ESCALONADAS EM GRAUS, PELOS DECRETOS REGULAMENTARES N.ºS 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. SATISFEITO O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. - Matéria decidida em

nível infraconstitucional, atinente ao art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.528/97 e aos arts. 97 e 99 do CTN. - Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus leve, médio e grave, pelos Decretos n.ºs 356/91, 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. - Não afronta o princípio da legalidade, o estabelecimento, por decreto, dos mencionados graus de risco, partindo-se da atividade preponderante da empresa. (REsp 392355/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 12/08/2002). EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04/04/2003). 25. Mais recentemente a Corte enfrentou matéria similar em outro caso. Pode-se mencionar a tese firmada no Tema 939 de Repercussão Geral: "É constitucional a flexibilização da legalidade tributária constante do § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/04, no que permitiu ao Poder Executivo, prevendo as condições e fixando os tetos, reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, estando presente o desenvolvimento de função extrafiscal." (RE 1043313, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/2020). 26. Na mesma linha dos precedentes já mencionados, há situações outras em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apresenta casos em que essa delegação foi reconhecida como legítima, na medida em que formalizada por meio de balizas rígidas e guarnecidas de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse sentido: (i) a fixação das anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais, cujas balizas estão estabelecidas na Lei 12.514/11, mas a exigência se faz por ato das autarquias (ADIs 4697 e 4762 Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 30/03/2017); (ii) a exigência de taxa em razão do exercício do poder de polícia referente à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) - RE 838284, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 22/09/2017) e (iii) a possibilidade do estabelecimento de pautas fiscais para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - RE 602917, Rel. Min. Rosa Weber, Redator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 21/10/2020). 27. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 28. Proposta de Tese de Repercussão Geral: O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS) atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88).

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

Destarte, o fato de a lei delegar ao regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implicou ofensa ao

princípio da legalidade genérica, art. 5º, II, e da legalidade tributária, art. 150, I, ambos da Constituição de 1988.

Multa. O recorrente sustenta que a multa excede aos justos limites, confiscatória tornaria todo o ato administrativo viciado, devendo ao menos ser limitada ao percentual de 10%, por força do Código de Defesa do Consumidor.

A limitação da multa com base no regramento traçado no Código de Defesa do Consumidor não prospera, conforme jurisprudência vinculante

Súmula CARF nº 51

As multas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de natureza tributária.

Quanto à alegação de a multa exceder aos justos limites, devemos considerar que a multa de mora aplicada encontrava respaldo na legislação vigente ao tempo do lançamento, não cabendo ao presente colegiado afastar o regramento legal por suposta violação de princípios e regras constitucionais (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2).

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula CARF nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

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

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

Filial de Petrolina (0005-54). CD ENGENHARIA LTDA. N.F.P.S. 066, de 06/08/99. As razões recursais reiteram o inconformismo contra o levantamento “R10 - CD ENGENHARIA LTDA”. O inconformismo não prospera, uma vez que o Acórdão de Impugnação já o excluiu do lançamento.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINAR, AFASTAR A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA e, no mérito, e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para: a) retificar os levantamentos R16, R26, RT3, RT8 e SB1 nas competências 02/99 a 05/99, nos termos do FORCED de e-fls. 165/169; e b) aplicar a retroação da multa do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 11.941, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro