



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.000729/2009-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.511 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE TAQUARITINGA - FETAQ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

Sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao segurado empregado incide contribuição previdenciária a cargo do empregado, sendo obrigação da fonte pagadora proceder à retenção/desconto e repasse de tais contribuições para a seguridade social.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento ou relevação da respectiva multa, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

MULTA. PERCENTUAL APLICADO. MP Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE 2009. RETROATIVIDADE BENÉFICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NOTA PGFN SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Em homenagem ao princípio da retroatividade benéfica e em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ e posição da PGFN, conforme Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, deve ser realizado o recálculo da multa, observando-se a atual redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo em 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

ALEGAÇÕES E PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser produzida no início da fase litigiosa (impugnação), considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência de qualquer das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.
SÚMULA CARF Nº 2.**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, a autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do mesmo Decreto, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

PROCESSUAIS. PARTICIPAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NA FASE DE AUDITORIA FISCAL. NULIDADE INEXISTENTE. SÚMULA CARF Nº 162.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento (Súmula CARF nº 162).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Descabe à Administração Tributária produzir provas que poderiam e deveriam ter sido produzidas pelo recorrente, devendo ser indeferido o pedido de diligência com tal finalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto aos novos documentos somente apresentados na fase recursal; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para determinar a aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Relator e Presidente

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, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Mario Hermes Soares Campos (relator). Ausente o

conselheiro) Christiano Rocha Pinheiro, substituído pelo Conselheiro Ricardo Chavegatto de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 14-37.594 da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP – DRJ/RPO (e.fls. 1494/1498), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, relativa ao lançamento consubstanciado no Auto de Infração/Debcad nº 37.264.985-8, no valor original, consolidado em 29/12/2009, de R\$ 26.553,10, com ciência por via postal em 07/01/2010, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 185.

Consoante o “Relatório Fiscal do Auto de Infração”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 13/15), a infração abrange o período de 01/01/2005 a 31/12/2005 e corresponde à contribuição previdenciária não retida de 11% incidente sobre valores pagos a Contribuintes Individuais. Ainda acorde o Relatório, o crédito tributário refere-se a pagamentos realizados a contribuintes individuais, apurados por intermédio dos valores discriminados em Notas de Empenho apresentadas pelo sujeito passivo, sendo ainda verificado, por amostragem, o Livro Analítico de Despesa Empenhada/2005. Os valores dos pagamentos encontram-se discriminados no RL - Relatório de Lançamentos, parte integrante do Auto de Infração e não se configurou apropriação indébita, por ter sido apurado por meio de aferição indireta. Foram ainda elaboradas pela autoridade fiscal lançadora, e anexadas ao AI: a) planilha com discriminação dos segurados, atividade e valores por eles recebidos (e.fls. 16/28); e .b) planilha de Comparação de Multas (e.fl. 29), para efeito de eventual aplicação do princípio da retroatividade benéfica, haja vista alteração da legislação que trata das penalidades no presente caso, onde se demonstra que foi considerada mais benéfica a multa de 75% ora aplicada.

A contribuinte apresentou impugnação parcial do lançamento (e.fls. 191/194), onde principia discorrendo sobre as atividades que exerce, como entidade de direito privado criada por lei municipal, sem fins lucrativos e com autonomia administrativa e financeira. Ressalta que, por opção administrativa, utilizava nota de empenho como padrão interno para registro de despesas e da metodologia de custeio, por departamento, para distribuir o valor gasto com o pagamento de docentes entre os cinco cursos de graduação do Instituto Taquaritinguense de Ensino Superior (ITES), do qual é mantenedora. Entretanto, nas notas de empenho mencionava apenas o nome de um funcionário ou o nome de um funcionário acrescido da expressão "outros", o mesmo acontecendo com relação a prestadores de serviços. Acrescenta que, no entanto, o valor mencionado no empenho não se refere, exclusivamente, ao provento do único nome discriminado, mas sim, de todos os pertencentes ao referido departamento, conforme afirma comprovarem os documentos com valores rateados que são anexos aos empenhos. Assim, um funcionário, por exemplo, um professor, pode pertencer a mais de um departamento, visto que existe a possibilidade de ministrar aulas em mais de um curso do ITES, razão pela qual a soma dos valores pagos a este professor, pertencente a mais de um departamento, representaria o valor total pago a ele e, por consequência, o valor total da folha de pagamento. Afirma comprovar que efetua rateio dos valores por centro de custo, por intermédio da folha de pagamento, onde realiza relatório demonstrativo de valores individuais, emite Recibo de Pagamento de Autônomos (RPA), gera informações para a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) e Guias de Recolhimento para Previdência Social (GPS). Assevera que todos os valores impugnados teriam sido devidamente informados e recolhidos, conforme documentação que anexa à impugnação e

consigna que a forma adotada para registro dos recolhimentos previdenciários jamais teria sido motivo de apontamento em fiscalizações realizadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Na sequência aduz a recorrente que: “...o auto de infração é nulo, tendo em vista sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, conforme demonstrado pelos documentos anexos.” Complementa que do valor de R\$ 11.435,13 de contribuição apontado na autuação, R\$ 4.569,95 seriam indevidos, por se referirem aos encargos previdenciários, sobre os valores pagos aos funcionários e ou prestadores de serviço, que teriam sido devidamente recolhidos à Previdência Social e informados em GFIP, conforme comprovantes que anexa. Assim, diante dos comprovantes de recolhimentos, estaria claro que a impugnante já teria efetuado todos os recolhimentos previdenciários devidos, no valor de R\$ 4.569,95, e a cobrança realizada novamente, se configuraria *bis in idem*. Não cabendo qualquer alegação de infração legal, devendo ser desconsiderada tal parte do lançamento. Juntamente com a impugnação a defesa juntou os documentos de e.fls. 199/799 e a parte não contestada foi objeto de pedido de parcelamento, conforme Pedido de Parcelamento de e.fls. 808/815.

À vista dos argumentos e documentação apresentada pela impugnante, entendeu a autoridade julgadora de piso por baixar os autos em diligência, para manifestação da fiscalização responsável pelo lançamento, conforme o Despacho de e.fls. 907/908 da DRJ/Ribeirão Preto. Em atendimento à diligência requerida, foi elaborada, pela autoridade fiscal lançadora, a Informação Fiscal de e.fls. 1495/1488, onde conclui que: “...a empresa não apresentou prova documental hábil e idônea para as alegações apresentadas”. Instada a se manifestar quanto aos resultados da diligência realizada, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 1492, a autuada manteve-se silente, retornando os autos à DRJ/RPO para julgamento.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgada procedente em parte. No julgamento de piso foram excluídos do lançamento todos os valores relativos ao salário de uma segurada (Júlia) e o valor relativo à competência 09/2005 de uma outra segurada (Natália). A decisão exarada no acórdão apresenta a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FATO GERADOR NÃO DECLARADO EM GFIP.

Sujeita-se ao lançamento de ofício a contribuição identificada pela fiscalização em documentos fiscais da empresa, que não foram objeto de recolhimento e de declaração em GFIP.

VÍCIO DE LANÇAMENTO. ERRO NO ENQUADRAMENTO DE SEGURADO. RETIFICAÇÃO.

Deve ser excluída do lançamento a contribuição incidente sobre a remuneração de segurado enquadrado pela fiscalização como contribuinte individual, quando reconhecido no âmbito da Justiça do Trabalho o seu efetivo enquadramento como segurado empregado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Foi interposto recurso voluntário (documento de e.fls. 1704/1718), onde a contribuinte inicia se reportando aos termos da impugnação, que afirma fazer parte integrante da peça recursal e requer a suspensão da exigibilidade do crédito. Assinala que, quanto às notas de empenho objeto do lançamento, houve o efetivo pagamento aos prestadores de serviços e

realizados os devidos recolhimentos de contribuição previdenciária, e que o motivo do indeferimento baseia-se no fato de que, no entender da autoridade julgadora de piso: *“...a autuada não logrou êxito em demonstrar o efetivo recebimento, pelos segurados mencionados, dos valores declarados nos documentos fiscais da empresa, já que os recibos de pagamento apresentados não se encontravam com assinatura do segurado aposta”*. Aduz que o documento de Empenho não possuiria característica única para servir de elemento probatório acerca de valores pagos a seus funcionários e prestadores de serviços, pois se trata de um documento de controle interno, regido sob a égide de fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que é auditado e aprovado periodicamente. Aponta que teria havido um erro material, quanto a discriminar o nome dos prestadores de serviços e funcionários com o agrupamento de funcionários por setor. Contudo, como afirma demonstrar, os valores totais empenhados e encaminhados ao Banco Santander, para serem creditados aos funcionários e prestadores de serviços da Recorrente, teriam sido devidamente pagos e recolhidos todos os tributos a eles inerentes.

Na sequência passa a autuada a discorrer sobre a regra matriz de incidência tributária da contribuição previdenciária e assevera que o presente lançamento ocorreu: *“...devido a um erro material onde não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expresso no documento, ou até mesmo diagnosticado como um erro formal que pelo contexto e pelas circunstâncias, é possível identificar a coisa e validar o ato, pois alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial que é o recolhimento dos tributos envolvidos na relação jurídica tributária, mas de forma alguma ser considerado como erro substancial.”*

Noutro giro, aduz que na parte da autuação por ela reconhecida como devida, e paga, não teria sido observado o desconto de 40% do valor da multa de ofício, conforme previsto em lei; requer assim, a concessão de tal desconto nos termos previstos na legislação. Invocando a boa-fé, considerando que a autuação seria decorrente de mero erro em preenchimento de documentos extras fiscais, e afirmando que todos os tributos devidos teriam sido recolhidos, é ainda pleiteada pela recorrente a exclusão da multa de ofício aplicada. Sustenta que acreditava estar praticando os atos em conformidade com o direito e, mesmo que em desconformidade, não teria ocorrido a falta ou insuficiência de recolhimento do tributo para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais. Cita a Súmula nº 14, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que trata de hipótese de qualificação de multa, e defende que de fato teria ocorrido um mero erro material na forma de identificação dos prestadores de serviços, onde, no valor de um empenho consta o pagamento de vários prestadores e vice-versa. Afirmar ainda que o julgamento de primeira instância não teria levado em consideração, nas razões de decidir, a eficácia dos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, moralidade, ampla defesa, segurança jurídica e interesse público, passando a defender tal afirmativa nos seguintes termos:

1. *Legalidade*

Ofensa a previsão do desconto de 40% sobre o pagamento do débito declarado e pago antes de decisão administrativa de 1ª instância conforme preconizado em lei

2. *Motivação*

A decisão se ressentir de motivação suficiente, em face da desconconsideração dos princípios referidos nos itens precedentes;

3. *Razoabilidade*

Porque não foi razoável a decisão *a quo*, por entender que a prova documental não foi apresentada. Ocorre que não é possível ao Recorrente apresentar documentos bancários

sigilosos, tal qual extrato de conta corrente de seus prestadores de serviços, bem como funcionários, para assim comprovar que o valor total do empenho de cada período mensal, corresponde ao valor exato e total pago a seus funcionários e prestadores de serviços (creditados em conta) servindo como base de cálculo da exação em comento. Deu-se importância ao aspecto formal, em prejuízo do aspecto substancial

4. *Verdade Real*

Por não ter sido perseguida pelo digno julgador *a quo*, em desconsiderar toda documentação apresentada sendo claro o recolhimento do montante total devido, não causando com isso nenhum dano ao erário.

(...)

5. *Ampla Defesa*

Ofendida, por não ter a autoridade fiscalizadora concedido tempo suficiente para a apresentação de meios probatórios que não estão ao poder da recorrente, como documentos trazidos agora pela solicitação perante terceiros (Banco Santander - Retro Banespa). Que em atenção ao art. 37 da lei 9784/1999, *in verbis*, deixou a Administração de trazer aos autos elemento probatório hábil e cabal que lhe caberia, na qual seria possível comprovar o efetivo recolhimento do tributo devido em relação aos nomes constantes do Auto de Infração e aqui apresentados, no qual será evidente o recolhimento vindo da Recorrente.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, a obtenção aos documentos ou das respectivas cópias

6. *Segurança Jurídica*

Assim decidindo, em desconsideração aos princípios constitucionais referidos nos itens precedentes, semeou insegurança jurídica;

7. *Interesse Público*

Ferido, porque o interesse público deve estar voltado à observância dos princípios fundamentais da República, qual seja, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Salientando ser a Recorrente uma entidade privada sem fins lucrativos com atuação na administração de uma Instituição de Ensino que em sua atividade traz dignidade para pessoas se escolarizarem e entrarem no mercado de trabalho, tudo segundo preceitua o Artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Com a decisão indeferitória da impugnação, o digno julgador *a quo* não fez justiça.

Conclusão:

A Recorrente encontra-se a beira de um descompasso jurídico em ter que recolher novamente tudo o que já foi devidamente pago, caracterizando um *bis in idem*.

O meio de prova utilizado pela Fiscalização, dito Empenho, não pode servir como elemento único para apuração da exação em comento, tendo em vista o seu fato gerador ser o creditamento/pagamento ao funcionário ou prestador de serviço, como acima explicitado.

São trazidos aos autos, os documentos bancários referente ao valor total debitado da Recorrente e consequentemente o valor creditado a cada funcionário e prestador de serviço, onde se pode apurar de acordo com as informações transmitidas ao órgão arrecadador, que todo valor devido serviu como base de cálculo para apuração do tributo.

Nota-se que a divergência ocorre apenas quanto ao preenchimento do Empenho por parte da Recorrente, porém é de clareza solar que o valor total de empenhos correspondem a mais de um funcionário/prestador de serviço, e com isso foi feita a aglomeração por setor para um controle interno da Recorrente.

Ao final é requerido o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, com julgamento pela improcedência do Auto de Infração. Caso não acatado o pedido de improcedência da autuação, pleiteia a relevação da multa de ofício, tendo em vista a boa-fé, sendo aplicados apenas os acréscimos de correção monetária, porém, que seja descontado/compensado o valor referente ao pagamento já realizado do débito reconhecido, em que não teria sido concedido desconto legal, incidente sobre a multa, pago antes de prolatada a decisão de primeira instância. São ainda apresentados os seguintes requerimentos: a) que seja notificado o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) para que traga ao processo o histórico de contribuição recolhida por parte da Recorrente no período em questão; b) que o Banco Santander apresente os créditos individualizados em conta que tratam de funcionários e prestadores de serviço da Recorrente, objeto do Auto de Infração, afim de que se apure o montante recolhido aos cofres públicos por parte da Recorrente, onde seria verificado que todo o valor empenhado teria sido pago e devidamente cumprido o dever fiscal; e c) caso se entenda pela existência de algum crédito tributário, que seja possibilitado parcelamento em 60 meses, com desconto, previsto em lei, sobre a multa de ofício e intimada a recorrente para fazê-lo antes da inscrição do débito em dívida ativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância em 11/07/2012, conforme o Aviso de Recebimento de e.fl. 1504. Tendo sido o recurso protocolizado em 09/08/2012, conforme recibo apostado em sua página inicial (e.fl. 1704), considera-se tempestivo. Os demais pressupostos de admissibilidade serão avaliados na sequência do voto.

Conforme relatado, a contribuinte principia sua peça recursal se reportando aos termos da impugnação, que afirma fazer parte integrante da peça recursal, além de requerer a suspensão da exigibilidade do crédito. Quanto à exigibilidade do crédito tributário, cumpre pontuar que, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, norma que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF) de determinação e exigência dos créditos tributários da União, a apresentação tempestiva de Recurso Voluntário contra decisão das Delegacias de Julgamento possui efeito suspensivo, abarcando assim o pleito da recorrente. No que se refere à remissão aos termos da peça impugnatória, não obstante a regra geral aplicável ao PAF seja a do formalismo moderado, mister destacar que a irresignação da contribuinte quanto ao lançamento deve atender aos requisitos mínimos indicados no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, dentre os quais se destaca o disposto no inciso III:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Nesse diapasão, cumpre ao interessado apresentar a causa de pedir do recurso, ou seja, apontar os fatos e fundamentos jurídicos que, a seu ver, são capazes de gerar a reforma ou a invalidação da decisão atacada. Trata-se de atender à necessidade de regularidade formal, pressuposto de admissibilidade recursal, que impede a formulação de negação ou impugnação de caráter genérico, tendo em vista o princípio da dialeticidade. A seu turno, o art. 17 do precitado

Decreto guisa que: “Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.” Veja-se assim, que os recursos administrativos devem apresentar expressamente as razões de fato e de direito do pedido de reforma da decisão atacada, não se consubstanciando em recursos aptos a serem conhecidos a mera remissão aos termos da peça impugnatória, sob pena de seu não conhecimento. Nesses termos, passo à análise dos tópicos expressamente arguidos na peça recursal que combate a decisão de primeira instância.

Sustenta a autuada que o presente lançamento teria ocorrido devido a um erro material por ela praticado por ocasião de emissão das notas de empenho, pelo fato de não discriminar o nome dos prestadores de serviços e funcionários, emitindo a nota por agrupamento de funcionários/prestadores por setor. Complementa que as notas de empenho são utilizadas como padrão interno para registro de despesa, sendo o gasto relativo aos diversos cursos de graduação do ITES. Dessa forma, nesses empenhos seria mencionado o nome de um prestador seguido da expressão "e outros", não se referindo ao provento do único nome mencionado, mas sim, de todos os prestadores pertencentes ao departamento.

Ocorre que, ainda durante o procedimento de auditoria fiscal a então fiscalizada foi reiteradamente intimada a apresentar as notas fiscais, recibos de pagamentos e contratos, relativos aos respectivos empenhos, conforme atestam o Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 02 (e.fl. 34/66) e TIF nº 04 (e.fl. 68/76), onde são, inclusive, discriminados os números das notas de empenho que são objeto das referidas intimações. Entretanto, apesar de repetidamente instada, a contribuinte não apresentou de maneira satisfatória tais documentos. Ademais, apreciando os mesmos argumentos do recurso, também apresentados na impugnação, assim como os documentos anexados naquela peça de defesa, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância ser necessário o retorno dos autos à Unidade Fiscal de origem, para análise e manifestação da fiscalização, acerca da procedência das alegações da defesa. Visando cumprir à diligência determinada, foi elaborado pela fiscalização o Termo de Início de Procedimento Fiscal de efls. 1476/1478, datado de 09/06/2011, onde novamente é solicitada a apresentação de, entre outros: a) recibos (originais e cópias) de todos os pagamentos efetuados assinados pelos segurados; e b) planilha individualizada, por competência, por cada segurado, discriminando os valores recebidos por empenho, o número do empenho respectivo, a discriminação e totalização dos valores pagos e a demonstração em GFIP correspondente a esta totalização. Tal intimação foi reiterada por meio do Termo de Intimação Fiscal 01 (e.fl. 1481/1483), datado de 29/07/2011. Após as diligências foi elaborada pela fiscalização a “Informação Fiscal” de e.fl. 1485/1489, onde destaco o seguinte excerto:

(...)

DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA FUNDAÇÃO

Conforme relatei, a empresa supracitada foi intimada, nesta diligência, em 15/06/2011 para apresentar, em 20 dias, os documentos mencionados acima. Em 01/07/2011, a empresa solicitou dilação de prazo de 30 dias para a apresentar os documentos solicitados. A empresa não apresentou os documentos solicitados. Assim, em razão do não atendimento, foi reintimada, em 03/08/2011, para apresentar os documentos no prazo de 20 dias. Em 23/08/2011 apresentou os seguintes documentos (cópias em anexo), fls 910 a 1471

- Notas de Empenhos originais
- Recibos de Pagamentos sem assinaturas dos contribuintes(somente cópias)
- Relação contendo o nome, RG, CPF e PIS dos segurados.
- Ficha de Registro dos segurados (cópias)

- Planilha dos segurados
- Sentença Trabalhista Processo n.0563/08(cópia)
- Comprovante de Recolhimento FGTS
- GFIPs 12/2004 a 12/2005 códi15 (cópias)

CONCLUSÃO: ANÁLISE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS

Da análise dos documentos apresentados entendemos que:

A empresa não trouxe aos autos documentação hábil e idônea que demonstrasse a efetiva comprovação dos fatos (recibos de pagamentos **assinados** originais). Com efeito, somente apresentou algumas cópias dos Recibos de Pagamentos, **e sem assinatura dos contribuintes**, que não são suficientes para comprovar o fim específico da prestação de serviço, na forma discriminada na planilha apresentada pela empresa supracitada.

(...)

Assim, entendemos que a empresa não apresentou prova documental hábil e idônea para as alegações apresentadas. (destaques do original)

À vista das informações prestadas pela fiscalização e demais documentos dos autos, decidiu a autoridade julgadora de piso que, não obstante a apresentação, pela impugnante, da relação nominal dos segurados que teriam recebido as parcelas constantes nos empenhos impugnados, das folhas de pagamento respectivas e das GFIPs relativas ao período incluído na autuação, a autuada não logrou êxito em demonstrar o efetivo recebimento, pelos segurados mencionados, dos valores declarados nos documentos fiscais da empresa, já que os recibos de pagamento apresentados não se encontravam com assinatura do segurado aposta. Dessa forma, considerando a informação apresentada pela autoridade fiscal, aliada à ausência de documentos aptos a demonstrarem que os empenhos impugnados englobavam a remuneração de diversos segurados, foi mantida a contribuição lançada, sendo expurgados apenas os valores relativos a 02 funcionárias, conforme relatado.

Na peça recursal a autuada traz os mesmos argumentos de defesa apresentados na impugnação e anexa cópias de novos documentos (e.fls. 1598/1640), quais sejam: a) extratos bancários da Fundação Educacional de Taquaritinga, emitidos pelo Banco Santander, do período de 01/2005 a 12/2005; b) Relações de Crédito de Salários, datadas de 07/01/2005, 06/04/2005, 06/05/2005, 06/06/2005, 05/08/2005, 06/10/2005; e c) Comprovantes de Transferência de Arquivos – Remessas”, datados de 06/01/2005, 05/04/2005, 05/05/2005, 03/06/2005, 04/08/2005.

Quanto a esses novos documentos, somente apresentados na fase recursal, era dever da interessada, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se instaura o litígio, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que suportarem suas alegações. Assim deveria, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando todos os argumentos e provas que entendesse fundamentar sua defesa. É o que disciplinam os dispositivos normativos pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do já citado Decreto nº 70.235, de 1972. bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil Brasileiro, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Necessário repisar o fato de que, por diversas vezes a autuada foi intimada a apresentar a documentação comprobatória de suas alegações, tanto durante o procedimento de auditoria fiscal, quanto por ocasião da diligência requerida pela autoridade julgadora de piso,

Conforme o comando do art. 16, § 4º, do PAF, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Havendo ressalva somente nas situações expressamente previstas nas alíneas do mesmo § 4º, hipóteses essas que não se mostram presentes no caso ora sob apreciação. Portanto, novos documentos, apresentados somente no recurso, não devem ser apreciados, uma vez que não foram objeto de análise e julgamento pela autoridade julgadora de primeira instância, sendo preclusa a sua apresentação em fase posterior à da impugnação. O conhecimento desses documentos ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Não obstante, relativamente aos novos documentos apresentados (e.fls. 1578/1620), saliento o fato de que os valores constantes das “Relações de Crédito de Salários” e dos “Comprovantes de Transferência de Arquivos – Remessas” não são compatíveis com os valores da autuação, mesmo tendo como base a planilha apresentada pela contribuinte (e.fls. 937/938), não se prestando assim a comprovar as alegações da recorrente quanto aos pagamentos efetuados, que compõem a base de cálculo da presente exação. A contribuinte deveria ter apresentado, no momento oportuno (na impugnação), documentação hábil e idônea que pudesse comprovar, de forma inequívoca, a pertinência de suas alegações. Entenda-se como “documentação hábil e idônea”, documentos que estabeleçam uma relação objetiva, direta, cabal e inequívoca, em termos de datas e valores, entre os pagamentos e créditos bancários que alega terem sido efetivados corretamente. Ônus do qual não se desincumbiu.

É ainda requerido pela autuada: a) *“a comunicação pela Administração para o Banco Santander (Antigo Banespa, à época) para apuração dos créditos que os prestadores de serviço e funcionários da Recorrente receberam no período de 2005, devido a impossibilidade da mesma apresentá-los pois não se quebra sigilo bancário por ente particular”*; e b) *“Seja notificado o Instituto Nacional da Seguridade Social — INSS para que traga ao processo o histórico de contribuição recolhida por parte da Recorrente ao período em questão.”* Ora, caberia à interessada a apresentação dos documentos necessários e suficientes para comprovação de suas alegações, não se justificando o requerimento de transferência de tal incumbência à Administração Tributária. Portanto, quanto a tais requerimentos, conforme já exposto, deveria a contribuinte apresentar no momento oportuno, qual seja, o da impugnação, os documentos e fatos que entendesse capazes de comprovar as suas alegações. Caberia assim instruir sua defesa, juntamente com os motivos de fato e de direito, com os documentos que respaldassem suas afirmações, ou entendesse pertinentes a sua comprovação. Assim sendo, indefiro o requerimento de diligência, por considerar que caberia à interessada trazer aos autos os documentos necessários à sua defesa, conforme o referido art. 16, inc. IV do Decreto nº 70.235, de 1972. Não se justificando na presente situação novas providências a cargo da Administração Tributária, posto que os documentos necessários à comprovação da correção das irregularidades, seriam todos de sua responsabilidade.

Noutro giro, quanto a alegações de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, cabe esclarecer que não há cerceamento ao direito de defesa antes de iniciado o prazo para impugnar o auto de infração, haja vista que, no decurso da ação fiscal, não existe litígio ou contraditório, conforme o comando do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972: *“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”*. Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão garantidos aos litigantes, no processo administrativo após a instauração do litígio, que ocorre a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se cogitando de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento. A ação fiscal é uma fase pré-processual, ou seja, é uma fase de atuação exclusiva da autoridade

tributária, na qual os agentes da Administração Tributária, imbuídos dos poderes de fiscalização que lhes são conferidos, verificam e investigam o cumprimento das obrigações tributárias e obtêm elementos que demonstrem a ocorrência do fato gerador. Assim, a primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária e nesta fase o então fiscalizado tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender à fiscalização quando solicitado, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta, pois, antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito de ofício, pela autoridade fiscal. Logo, não há que se falar em preterição ao direito de defesa da contribuinte no transcurso da ação fiscal, posto que a pretensão da Administração Tributária ainda não se materializou. Ademais, o ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo, nesse diapasão os ditames da Súmula CARF nº 162: *“O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.”*

Outra questão relevante a se pontuar, ainda atinente a suposta ofensa a princípios (legalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, segurança jurídica e interesse público). é no sentido de que é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegações de ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho, com o seguinte comando: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” Também sem qualquer pertinência o argumento da recorrente de que suas contas teriam sido periodicamente auditadas e aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e que aquele órgão não teria apresentado qualquer ressalva/restrrição, uma vez que compete, exclusivamente, à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais objeto do presente lançamento, conforme disposto no art. 2ª da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Dessa forma os lançamentos se efetuaram com estrita observância do disposto na legislação vigente, tendo o sujeito passivo, ao apresentar sua impugnação, instaurado a fase litigiosa do procedimento, como previsto no art. 14 do Decreto nº 70.235/1972. Nenhum procedimento administrativo dificultou ou o impediu de apresentar impugnação e comprovar suas alegações, bem como não foi violado qualquer direito assegurado pela Constituição da República. A despeito das infundadas alegações da recorrente, foi demonstrado que o Auto de Infração não viola o princípio da verdade material, pois o sujeito passivo foi intimado, por meio de Termos de Intimações, a apresentar os documentos e a prestar os esclarecimentos lá relacionados e a matéria, assim como a determinação da exigência tributária, estão perfeitamente identificadas.

Multa de Ofício Aplicada e Retroatividade Benéfica

Pleiteia a recorrente a exclusão da multa de ofício aplicada, sob argumento de que a autuação seria decorrente de mero erro em preenchimento de documentos extras fiscais, que todos os tributos devidos teriam sido recolhidos e acreditava estar praticando os atos em

conformidade com o direito e, mesmo que em desconformidade, não teria ocorrido a falta ou insuficiência de recolhimento do tributo para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.

No que se refere à multa aplicada, mais uma vez a autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que determinam os dispositivos legais ensejadores das penalidades, conforme descritos na “Fundamentação Legal” do Auto de Infração, uma vez que a multa decorre de expressa previsão legal, não havendo previsão normativa que autorize sua relevação. Foi citada na defesa a Súmula nº 14 deste CARF; entretanto, tal verbete trata de hipótese de qualificação de multa, não se aplicando à presente hipótese, onde foi aplicada a multa de ofício básica. Não obstante, no Relatório Fiscal informa a autoridade fiscal lançadora que teria sido realizada a comparação de multas e considerada para efeito da autuação a multa mais benéfica, conforme planilha comparativa de e.fl. 29. Em tal demonstrativo é apontado que, no comparativo de multas, devido à edição da Medida Provisória (MP) nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, concluiu-se pela aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, por ter sido considerada mais benéfica à autuada, em observância ao disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Trata-se do princípio da retroatividade benéfica, onde a lei nova deve se aplicar a ato pretérito, não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa do que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A multa original prevista em lei aplicável sobre as contribuições objeto do presente lançamento tem como base legal o art. 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 20 de novembro de 1999. Entretanto, a MP nº 449, de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 2009), deu nova redação ao art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, estabelecendo que a multa de mora incidente sobre as contribuições deve observar os termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que define o percentual máximo de 20%. À vista de tal alteração normativa, a jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, adotando o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Afasta assim aquela Corte, apenas para os lançamentos de ofício realizados após a vigência da Lei nº 11.941, de 2009, a aplicação do art. 35-A da Lei nº 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, reconhecendo a aplicação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991.

Em que pese o fato de que este Conselho já tenha avaliado a matéria de forma diversa, há que se destacar que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), acolhendo a jurisprudência firmada pelo STJ, abrindo mão da tese anterior, adotou o entendimento pela inaplicabilidade do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, o qual prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias relativas a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 11.941, de 2009. Tal posição da Procuradoria encontra-se consolidada na Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, nos seguintes termos:

(...)

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

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME

***Data da inclusão:** 12/06/2018

5. A controvérsia em enfoque gravita em torno do percentual de multa aplicável às contribuições previdenciárias objeto de lançamento de ofício, em razão do advento das disposições da Lei nº 11.941, de 2009. Discute-se, nessa toada, se deveriam incidir os percentuais previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior àquela alteração legislativa; se o índice aplicável seria o do atual art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009; ou, por fim, se caberia aplicar o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela nova Lei já mencionada.

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito.

8. Sucede que, analisando a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, é possível constatar a orientação pacífica de ambas as Turmas de Direito Público no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício. É o que bem revelam as ementas dos arestos adiante transcritos, in verbis:

(...)

9. Vê-se que a Fazenda Nacional buscou diferenciar o regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna (CTN, art. 106. II, "c") conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade.

10. Contudo, o STJ vem entendendo que, anteriormente à inclusão do art. 35-A pela Lei nº 11.941, de 2009, não havia previsão de multa de ofício no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (apenas de multa de mora), nem na redação primeva, nem na decorrente da Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008). Consequentemente, a Corte tem afirmado a incidência da redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN.

11. Nessas hipóteses, a jurisprudência pacífica do STJ afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 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. Assim, o art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incidiria apenas sobre os lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN (“O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”).

A Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, acima reproduzida, fez incluir na “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer” – a que se refere o art.2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016 - o item o item 1.26.ºc’: Em atendimento a demanda da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, foi ainda editado pela PGFN o Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, onde é ratificada a aplicação do entendimento acima. Confira-se:

1. Trata-se da Nota Cosit nº 189, de 28 de junho de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – COSIT/RFB e do e-mail s/n, de 13 de maio de 2020, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região, os quais contestam a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que analisou proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1].

(...)

10. Nesse contexto, em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.

11. Ao examinar a viabilidade da presente dispensa recursal, a CRJ lavrou a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, relatando que a PGFN já defendeu, em juízo, a diferenciação do regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso, evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna, conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade:

6. A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.

7. Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito. (grifos no original)

12. Entretanto, o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da retroatividade benéfica e em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ e posição da PGFN, a multa imposta à recorrente na presente Notificação deve ser recalculada, observando-se a atual redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, conferida pela Lei 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por se caracterizar como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN. Este é o entendimento que prevalece nesta Turma, assim como, na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). Nesse sentido o acórdão nº 9202-009.413, da 2ª. Turma da CSRF, julgado na sessão de 23 de março de 2021.

Alegação de Valor Pago sem Desconto Legal e Pedido de Parcelamento

Argui a recorrente que na parte da autuação por ela reconhecida como devida, e paga, não teria sido observado o desconto de 40% do valor da multa de ofício, conforme previsto em lei. Requer assim, caso mantida a autuação, que seja descontado o valor referente ao pagamento já realizado do débito reconhecido em que não foi concedido o desconto legal aplicável sobre a multa relativa à parte do lançamento paga antes de prolatada decisão de primeira instância administrativa, que não teria sido observado no momento do pagamento. Finalmente, na hipótese de manutenção do lançamento, é ainda requerida a concessão de parcelamento do débito em 60 parcelas mensais.

Esclareço que as atividades de arrecadação, de parcelamento, de controle e cobrança de créditos tributários são procedimentos administrativos de competência da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, devendo os requerimentos relativos a tais matérias (pagamento parcial sem desconto e parcelamento) serem direcionados às unidades administrativas daquele órgão, não competindo ao CARF pronunciar-se sobre tais matérias, uma vez que não compõem o contencioso administrativo fiscal.

Ante todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto aos novos documentos somente apresentados na fase recursal; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para determinar a aplicação da retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos