



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.021441/2001-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.455 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente VIACAO SAO PEDRO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/2001

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso no que tangencia a pretensão de inconstitucionalidade.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/2001

CONTRIBUIÇÕES OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. CONVÊNIO FNDE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (FNDE). RECOLHIMENTO A MENOR. NOTIFICAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE DÉBITO. PROCEDÊNCIA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições para Outras Entidades e Fundos a seu cargo incluindo o salário-educação.

É procedente a notificação de recolhimento de débito quando o FNDE identifica, mediante levantamento interno, irregularidades no recolhimento do salário-educação.

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

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

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

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

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LIMITE EM 20%.

A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa em 20%, em relação aos lançamentos de contribuições sociais decorrentes de obrigações principais realizados pela Administração Tributária em trabalho de fiscalização que resulte em constituição de crédito tributário concernente ao período anterior a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades; e na parte conhecida, por maioria de votos, dar-lhe provimento parcial, para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%. A conselheira Sonia de Queiroz Accioly negou provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 124/135), com efeito suspensivo e devolutivo — nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 106/109), que julgou improcedente o pedido deduzido na defesa com natureza de impugnação (e-fls. 40/55).

O caso em espécie, originalmente sob os cuidados do Ministério da Educação (MEC), se refere à Contribuição Social do Salário-Educação, tendo o período fiscalizado sido compreendido entre 01/1995 a 04/2001, tributo federal previsto no art. 212, § 5.º, da Constituição Federal, regulamentado pelas Leis ns.º 9.424, de 1996, 9.766, de 1998 e 10.832, de

2003, sendo lançado o crédito tributário, decorrente de recolhimentos a menor, constatados pela fiscalização, concernente às competências 12/1996, 01, 06, 12/1997, 03 a 05, 07/1998 a 09/1999, 12/1999, 01 a 03, 06 a 08 e 12/2000, conforme Quadro de Lançamento de Débitos (e-fls. 31/32) e Informação n.º 1478/2001 (e-fls. 33/34).

Uma vez notificado o contribuinte, adveio apresentação de impugnação.

Em defesa o contribuinte alegou que, em síntese, (a) que a cobrança da contribuição social do Salário-Educação é inconstitucional; (b) que é impossível cobrar-lhe multa pelo não recolhimento do salário-educação; (c) que é impossível cobrar-lhe atualização pela Taxa SELIC.

As teses de defesa não foram acolhidas, considerando constitucional o salário-educação, na forma da ADC n.º 3/STF, bem como a previsão legal da cobrança de multa e da Taxa SELIC.

Em virtude das disposições contidas nos arts. 3.º e 4.º da Lei n.º 11.457/2007, que transferiram os processos administrativos fiscais das contribuições sociais devidas a terceiros para a Receita Federal do Brasil – RFB (atual Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil), os débitos do salário-educação, constituídos pelo FNDE, foram migrados dos sistemas de controle próprios do FNDE para os sistemas de controle de lançamento e de cobrança da RFB, SISCOL e SICOB, respectivamente. Os débitos constituídos pelo FNDE por Notificação de Recolhimento de debito, NRD, migrados para o SICOB são identificados pelo DEBCAD da série 49 milhões (49.900.000) associados ao número do processo no FNDE cadastrado no sistema COMPROT com a mesma numeração do órgão de origem.

Diante da negativa ao pedido formulado pelo sujeito passivo em defesa de primeira instância, adveio o recurso voluntário ao CARF, na nova sistemática procedimento destes autos, aduzindo o recorrente (a) que houve decadência do lançamento, considerando a notificação de lançamento em 22/05/2001 e as contribuições exigidas, bem como a incidência do § 4.º do art. 150 do CTN; (b) a inconstitucionalidade do salário-educação; (c) multa abusiva por caráter confiscatório; (d) juros que não podem ser os da Taxa SELIC.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 15/12/2010, e-fl. 123, protocolo recursal em 14/01/2011, e-fl. 124, e despacho de encaminhamento, e-fl. 138), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

- Inconstitucionalidades

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

Pois bem. Este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou na forma da nova sistemática do art. 19-A, inciso III, da Lei n.º 10.522, de 2002, se houvesse, ao menos, manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, independentemente de ato declaratório, o que não é o caso. Não há situação excepcional nestes autos.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF n.º 2**, sendo pacificado o entendimento de que: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância

revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade de lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Logo, não se pode conhecer matérias sobre inconstitucionalidades.

Mérito

Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência do lançamento, por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência

A defesa advoga que se operou a decadência do lançamento, pois a notificação do lançamento ocorreu em 22/05/2001 (e-fls. 3), inclusive sustenta a incidência do § 4.º do art. 150 do CTN.

O lançamento decorre de recolhimentos a menor na forma relatada na decisão de piso e se referem as competências 12/1996, 01, 06, 12/1997, 03 a 05, 07/1998 a 09/1999, 12/1999, 01 a 03, 06 a 08 e 12/2000, conforme Quadro de Lançamento de Débitos (e-fls. 31/32) e Informação n.º 1478/2001 (e-fls. 33/34).

Neste diapasão, considerando o contexto de recolhimentos a menor, entendo aplicável o § 4.º do art. 150 do CTN, mas, de toda sorte, para as competências 12/1996, 01, 06, 12/1997, 03 a 05, 07/1998 a 09/1999, 12/1999, 01 a 03, 06 a 08 e 12/2000, não é possível afirmar que, no momento da notificação, tenha transcorrido o lustro. Ora, mesmo a competência mais antiga (12/1996) poderia ser lançada até 12/2001 e a notificação foi anterior (ocorrida em 05/2001).

Sendo assim, rejeito a prejudicial de decadência posta neste capítulo.

- Salário-Educação

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

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia decorre do recolhimento a menor do Salário-Educação.

Em defesa primeva, o recorrente não contesta os recolhimentos a menor, embora afirme que o salário-educação é inconstitucional, o que veio a ser rechaçada quando o Supremo Tribunal Federal na ADC n.º 3 declarou a constitucionalidade.

O ponto é que o recorrente não consegue se desincumbir de seu ônus probatório, no sentido de comprovar os recolhimentos das diferenças apontadas do salário-educação na forma exposta pela autoridade administrativa. Logo, não tendo o contribuinte se desincumbido do ônus probatório de demonstrar o seu alegado direito constitutivo, não observando o dever de prova que lhe compete, nos termos do art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235, mantém-se o lançamento. Outrossim, passo a adotar as razões de decidir da primeira instância, que bem sintetizam a apreciação, sendo argumentos com os quais concordo por não ter sido apresentados pontos nefrálgicos capazes de infirmá-los, a saber:

Em inspeção do Programa Integrado de Inspeção em Empresas e Escolas – PROINSPE realizada na empresa em epígrafe, para verificação da regularidade da situação dos recolhimentos da contribuição social do Salário-Educação quanto ao período de 01/1995 a 04/01, os técnicos constataram débitos inerentes a recolhimentos a menor, concernentes às competências 12/96, 01, 06, 12/97, 03 a 05, 07/98 a 09/99, 12/99, 01 a 03, 06 a 08 e 12/00, conforme Quadro de Lançamento de Débitos, de fl. 29/30 e Informação n.º 1478/2001, de fls. 31/32.

Desta forma, esta Coordenação emitiu a Notificação para Recolhimento de Débito – NRD n.º 750/2001, de fl. 33, no valor de R\$ 329.917,74 (trezentos e vinte e nove mil, novecentos e dezessete reais e setenta e quatro centavos), conforme Quadro de Atualização de Débito de fls. 34/35. A cobrança foi devidamente recepcionada na empresa, conforme AR registrado à fl. 37.

A empresa apresenta defesa tempestiva, de fls. 38/65, onde questiona os seguintes itens:

- a) que a cobrança da contribuição social do Salário-Educação é inconstitucional;
- b) da impossibilidade de cobrança de multa;
- c) da impossibilidade de utilização da Taxa SELIC.

(...)

No tocante ao questionamento da empresa de que a cobrança da contribuição social do Salário-Educação é inconstitucional, informamos que a constitucionalidade do Salário-Educação se reveste de total legitimidade, ratificada na declaração de constitucionalidade da Lei n.º 9.424, de 24/12/96, pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3, através da decisão publicada no Diário Oficial da União de 13/12/99, aduzindo decisão do STF, no mesmo sentido, que considerou recepcionados pela Carta Magna de 1988, o Decreto-Lei n.º 1.422/75 e o Decreto n.º 87.043/82, ao julgar, em 17/10/2001, o Recurso Extraordinário n.º 290/079-6, ratificando assim, a exigibilidade da cobrança da Contribuição do Salário-Educação, desde o seu nascedouro, até o advento da Lei n.º 9.424/96, inclusive no que diz respeito à fixação da alíquota em 2,5% incidente sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados.

Quanto a alegação da empresa a respeito da impossibilidade de cobrança de multa, esclarecemos que não procede, a aplicação da multa segue [as normas legais postas e vigentes] o que dispõe o Decreto-Lei n.º 1.422/75, a Lei n.º 9.424/96, a Lei 9.766/98 e o Decreto n.º 3.142/99, a contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas ao INSS.

No tocante a aplicação de multa de 20% transcrevemos o Art. 61 da Lei n.º 8.383, de 30/12/91, para as competências até 03/97:

As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto de Seguro Social – INSS ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não relevava], nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

II — vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

Parágrafo único — É facultada a realização de depósito, à disposição da Seguridade Social, sujeito aos mesmos percentuais dos incisos I e II, conforme o caso, para apresentação de defesa.

Sobre a aplicação da multa de 12%, transcrevemos o que diz o art. 35 da Lei n.º 9.528/97, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º abril de 1997, sobre as contribuições em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

II — para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação.

Por fim, Sobre à aplicação da Taxa de juros SELIC, reportamo-nos ao Art. 34 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada na Lei n.º 9.528/97:

As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial

do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos em caráter irrelevável.

Destarte, concluímos, que à luz da análise efetuada na explanação contida na defesa, a empresa não apresentou nenhum documento que modifique a cobrança em questão, devendo assim, ser mantidos todos os valores que foram notificados.

Isto posto, sugerimos o INDEFERIMENTO DA DEFESA, informando que o montante do crédito tributário atualizado é de R\$ 498.473,13 (quatrocentos e noventa e oito mil, quatrocentos e setenta e três reais e treze centavos), conforme Quadro de Atualização de Débito, de fls. 97/99.

Por último, sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória (CTN, art. 142, parágrafo único) e não havendo violação nas formas apontadas nos incisos do art. 59 do Decreto n.º 70.235 e estando a Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) dentro do escopo do art. 11 do Decreto 70.235, inexistente qualquer irregularidade.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da Taxa SELIC

Observo que o recorrente questiona os juros sendo calculados pela taxa SELIC. A discussão de inconstitucionalidade da SELIC não será apreciada, remanescendo o debate sobre a aplicação da SELIC como correta ou não.

Pois bem. Não vejo reparos a serem tecidos na decisão hostilizada para a referida irresignação quanto aos juros moratórios, quando aplicáveis, poderem ser calculados pela taxa SELIC, sendo tema objeto de enunciado posto na Súmula CARF n.º 4, nestes termos: *“A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”*

Ademais, não há cumulação de juros moratórios e atualização monetária quando ela incide. Na verdade, a taxa SELIC tem esse viés duplo, mas é uma única taxa. Não há outra taxa que incida junto com a SELIC. Aliás, também não se sustenta eventual tese de capitalização ou de anatocismo da SELIC, sendo essa taxa admitida e reiterada em diversos precedentes administrativos e judiciais. Outrossim, não há cumulação indevida de juros moratórios e da multa ao incidir a SELIC, pois cada qual exerce a sua função autorizada e prevista em lei.

De mais a mais, no caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, a adoção da taxa de referência SELIC, como medida de percentual de juros de mora, no caso de ser aplicável, foi estabelecida pela Lei n.º 9.065, de 20/06/1995, nestes termos:

Art. 13. A partir de 1.º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6.º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Trata-se de temática já superada e, atualmente, sumulada, como acima ponderado.

Além do mais, o cálculo dos juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, está, hodiernamente, previsto, de forma literal, no art. 61, § 3.º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É uma imposição objetivada pela lei, quando aplicável. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo a fixação conforme preceito normativo.

Com respeito à utilização da SELIC para o cálculo dos juros moratórios, cabe citar o art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), nestes termos:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1.º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Constata-se que o CTN é claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês calendário quando a lei não dispuser de modo diverso. Há, por conseguinte, regra para instituir taxa de juros distinta daquela calculada à base de 1% (um por cento) ao mês. Demais disto, o limite de juros em 6% (seis por cento) ao ano, da lei de usura, não se aplica em matéria tributária.

Logo, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no prazo legal e no caso específico a adoção da SELIC está posta no art. 13 da Lei n.º 9.065, de 1995.

Em acréscimo, o julgador administrativo está impedido de afastar a SELIC sob alegação de confisco ou inconstitucionalidade ou de *bis in idem*, conforme Súmula CARF n.º 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa

O recorrente se insurge, ainda, contra o percentual da multa do lançamento pretendendo a redução. A discussão de inconstitucionalidade não será apreciada, remanescendo o debate sobre o percentual da multa.

Pois bem. Assiste razão parcial ao recorrente neste capítulo, uma vez que deve se observar na liquidação do julgado a retroatividade benigna.

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

Como houve mudança legislativa com a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deve-se aplicar a multa

mais benéfica, prevalecendo a mais vantajosa, seja a da legislação atual ou a da legislação pretérita, importando que se observe o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN¹.

Veja-se que as competências do cálculo da multa estão compreendidas no interregno anterior a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, que deu nova redação para o preceito legal sancionador em referência da Lei n.º 8.212.

Neste diapasão, deve-se considerar a retroatividade benigna.

Deve-se ressaltar, outrossim, que houve a revogação da Súmula CARF n.º 119, em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021. Este fato ocorreu para convergência com a jurisprudência do STJ, que já pacificou a matéria conferindo tratamento diverso do preconizado naquele enunciado sumular, o que motivou o cancelamento da súmula.

Aliás, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer, na forma do enunciado do tema 1.26, alínea ‘c’, com amparo nas conclusões do Parecer SEI n.º 11.315/220/ME e Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, nos seguintes termos:

Tema 1.26

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

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

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

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

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

¹ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Administração Tributária constituindo crédito tributário após início de fiscalização das obrigações principais:

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

Sendo assim, com parcial razão o recorrente, para determinar que se observe o cálculo da multa mais benéfica, se cabível, na forma da regra do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa em 20%.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, é necessário proceder com ajustes na decisão de primeira instância, de modo que, em resumo, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, rejeito a prejudicial de mérito de decadência e, na parte conhecida, dou-lhe provimento parcial, para determinar que se observe o cálculo da multa mais benéfica, se cabível, na forma do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa em 20%, o que deve ser observado por ocasião da liquidação do julgado. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades, e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para que se observe o cálculo da multa mais benéfica, na forma do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa em 20%.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros