



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10120.721517/2011-94
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.608 – 2ª Turma
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria CS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CATALÃO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

PROCESSO JUDICIAL POSTERIOR AO LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01. RENÚNCIA . DEFINITIVIDADE DO CRÉDITO

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para declarar a definitividade do lançamento, em razão de concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de 3 (três) autos de infração, abaixo listados, lavrados contra o sujeito passivo supra identificado em 13/04/2011 e cientificados através de Registro Postal em 01/06/2011, relativos ao período de 01/2008 a 12/2009:

Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA 68, DEBCAD 37.331.5961, lavrado em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispunha o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de acima citado o FPAS 639, como sendo entidade isenta das contribuições previdenciárias, quando não está habilitada a usufruir tal benefício;

Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP 37.331.5970, relativo às contribuições arrecadadas para as terceiras entidades incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, e

Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP 37.331.5988, relativo às contribuições patronais e referentes aos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos segurados.

Segundo Relatório Fiscal de fls. 34/47, a entidade não apresentou deferimento do pedido de isenção tanto pelo INSS, antes da edição da Lei n.º 11.457/2007, quanto pela Receita Federal do Brasil, para o período posterior, como também não apresentou a contabilidade em arquivos digitais para permitir avaliar o cumprimento dos requisitos necessários à isenção e os percentuais aplicados em gratuidade.

Aduz o relatório que a entidade teve indeferido um pedido de isenção patronal através do Despacho Decisório n.º 895, em 10/12/2010, com base no §6º, do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91; que pelo Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil, PLENUSCONFILAN, há o registro do indeferimento do pedido de isenção da entidade fiscalizada em 12/03/2004 e posteriormente, não houve mais registros.

O relatório conclui dizendo que a entidade de forma indevida faz uso da isenção patronal, que no período de vigência da MP 446/2008, não apresentou a contabilidade a que estava obrigada, tendo a multa dos autos de infração de obrigação principal agravada nas competências a partir de 12/2008, inclusive, pela falta de apresentação dos arquivos digitais. Para as competências anteriores à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, ou seja até 11/2008, foi aplicada a multa de mora de 24%, conforme artigo 32,II da Lei n.º 8.212/91.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF julgado a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 21/01/2014, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2302-002.907 (fls. 434/449), com o seguinte resultado: “*Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento a competência 10/2009, frente a não definitividade do Despacho Decisório n.º 895, exarado em 10/12/2010, que indeferiu o pedido de isenção da entidade protocolado em 09/10/2009, e para que a multa aplicada no Auto de Infração de Obrigação Acessória AIOA DEBCAD 37.331.5961, seja calculada considerando as disposições do artigo 32-A, inciso I, da Lei n.º 11.941/2009*”. O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/10/2009

ISENÇÃO NÃO COMPROVAÇÃO DO GOZO DO BENEFÍCIO

Ao não comprovar o cumprimento dos requisitos legais para usufruir da isenção patronal, a entidade sujeita-se ao recolhimento integral das contribuições previdenciárias.

ISENÇÃO REQUERIMENTO

A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre o benefício legal. À época dos fatos geradores vigorava o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, que exigia que a isenção fosse requerida.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N º 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n º 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n º 8.212/91. Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 18/02/2014 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 21/03/2014, Recurso Especial (fls. 451/457). Em seu recurso visa a reforma do acórdão recorrido em relação ao cálculo da multa mais benéfica ao contribuinte - retroatividade benigna.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2300-310/2014, da 3ª Câmara, de 08/06/2014 (fls. 491/493).

O recorrente, em suas alegações, requer seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A, da Lei n.8.212/91, em detrimento do art. 35-A, do mesmo diploma legal, para que seja esposada a tese de que a autoridade preparadora deve verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou a do art. 35-A da MP nº 449/2008.

Cientificado do Acórdão nº **2302-002.907**, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN, em 21/05/2015, o contribuinte apresentou em 05/06/2015, portanto, tempestivamente, Recurso Especial (fls. 503/522) contra a parte do Acórdão que lhe foi desfavorável e contrarrazões (fls. 497/502).

Ao Recurso Especial do Contribuinte foi negado seguimento, conforme Despacho s/nº, da 3ª Câmara, de 27/10/2015 (fls. 525/528) e Despacho s/nº, da CSRF, (fls. 529/530), respectivamente Exame e Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial.

Em suas contrarrazões, o contribuinte alega que o aresto paradigma, a despeito de não se amoldar ao caso *sub examine*, decorre de julgamento preferido em sessão de 27/06/2012 e que o entendimento dos acórdãos 2301-004.272, 2301-003.531, 2403-002.971 e 2403-002.954 são mais recentes.

Diz que tem-se por incabível o recurso especial da Fazenda Nacional, considerando-se o disposto no §10, do art. 67 do Regimento Interno do CARF, *verbis*:

“Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.”

§10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.”

O contribuinte atravessou documento, fls. 537, em que informa o ingresso em juízo com pedido de anulação do crédito fiscal em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos de Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme despacho de Admissibilidade, fls. 490. Havendo questionamento acerca do conhecimento do Resp da Fazenda, competiríamos, primeiramente, apreciar a questão, contudo, entendo que exista outra informação trazida aos autos que antecede a essa apreciação, e que implicaria não conhecimento dos argumentos trazidos pelo sujeito passivo em sede de contrarrazões.

Cinge-se a controvérsia, às penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, quando mais benéfica ao sujeito passivo.

Todavia, entendo existir uma questão que prejudica a apreciação do mérito da questão.

Conforme consta de informação colacionada pelo próprio sujeito passivo, fls. 537, o mesmo ingressou em juízo com pedido de anulação do crédito fiscal em questão, senão vejamos os termos de seu documento:

Prezada senhora,

A propósito do expediente em referência, aqui aportado com aviso de recepção-A em 02/08 p.p. (objeto postal nº RQ 887681519BR), dando ciência do despacho de exame de admissibilidade do recurso especial s/nº, proferido pela 3ª Câmara, 2ª Seção de Julgamento, do CARF, nos autos do processo administrativo nº 10120.721517/2011-94, e intimando a signatária para recolhimento do *crédito fiscal* correspondente, esclarece-se pelo presente que a signatária, *data vênica* discordando do resultado do referido julgamento administrativo, ajuizou ação tendente à anulação do referido *crédito fiscal*, porquanto indevido frente as disposições do art. 195, § 7º, da CF; art. 55, da Lei nº 8.212/91; disposições da Lei nº 12.101/2009; e reiterada orientação jurisprudencial das Cortes Superiores, sendo certo que aludida ação judicial, registrada sob o nº 26668-57.2016.4.01.3500 e distribuída ao Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás.

O Regimento interno do CARF, em seu art. 78, descreve que o ingresso em juízo com ação judicial com o mesmo objeto da lançamento, importa desistência do recurso, o que nos leva concluir pelo mesmo tratamento em relação as alegações trazidas em sede de contrarrazões. Vejamos, o trecho do regimento:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

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

Com as informações colacionadas pelo sujeito passivo, podemos concluir que o ingresso com uma ação anulatória em relação ao crédito em questão, enseja a aplicação do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 o qual prevê que a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial com o propósito de discutir os termos da relação tributária, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Esse mandamento já foi internalizado por este Conselho por meio da Súmula CARF nº 01:

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

O Professor Marcos Vinícius Neder e a Conselheira Maria Teresa Martinez López, na obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado* (Editora Dialética. São Paulo 2010, p. 299) explicam que *a súmula reflete o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. A todo rigor, inexistente dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

Dessa forma, deve-se encaminhar pelo provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional para declarar a definitividade do crédito.

Conclusão

Diante do exposto, caracterizada a concomitância, voto CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para declarar a definitividade do lançamento, tendo em vista a concomitância do processo administrativo com a ação judicial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.