



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

Processo nº 10540.000901/2010-28
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.856 – 2ª Turma
Sessão de 09 de março de 2016
Matéria Retroatividade benigna, natureza da multa nos lançamentos previdenciários anteriores a MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE MALHADA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - MULTA - APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 - APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL - RETROATIVIDADE BENIGNA NATUREZA DA MULTA APLICADA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - DESISTÊNCIA DO RECURSO

Tendo o contribuinte optado pelo parcelamento dos créditos, resta configurada a renúncia, devendo ser declarada a definitividade do crédito, ficando restabelecido a lançamento em seu estado original.

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para declarar a definitividade do crédito tributário, por desistência do sujeito passivo.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O presente processo envolve a lavratura do Auto de Infração de Obrigação Principal, (AI) DEBCAD nº 37.297.194-6, em desfavor do recorrente, que tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, (AI) DEBCAD nº 37.297.195-4, por descumprimento de obrigação principal, em nome do órgão público em epígrafe, referente às competências 03/06 a 03/07, 05/07, 07/07 a 09/07, 11/07 a 13/07, 02/08 a 13/08, recebido por meio de carta com aviso de recebimento, fls. 394 do Processo nº 10540.000902/2010-72 (DEBCAD nº 37297.196-2) conexo aos presentes autos, no valor atualizado de R\$ 768.320,02 (setecentos e sessenta e oito mil, trezentos e vinte reais e dois centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes.

De acordo com os Relatórios do Auto de Infração, fls. 01/34, e dos Relatórios de fls. 01/95 do Processo nº 10540.000902/2010-72 (DEBCAD nº 37297.196-2) conexo aos presentes autos, os valores que integram a presente autuação referem-se às contribuições dos segurados empregados. Consta dos autos os seguintes levantamentos:

LP - LISTAGEM DE PAGAMENTO. Consta neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, decorrentes das diferenças detectadas entre as bases de cálculo pagas a segurados empregados contidas nas Listagens de Processos Pagos e valores de base de cálculo de segurados empregados declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. Contempla as competências que entraram no comparativo entre as multas aplicáveis antes e depois da edição da Medida Provisória (MP) nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, e está sendo cobrada a multa anterior, por ser mais benéfica ao contribuinte;

2.2. LP1 - LISTAGEM DE PAGAMENTO. Consta neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, decorrentes das diferenças detectadas entre as bases de cálculo pagas a segurados empregados contidas nas Listagens de Processos Pagos e valores de base de cálculo de segurados empregados declarados em GFIP. Contempla as competências que entraram no comparativo entre as multas aplicáveis antes e depois da edição da Medida Provisória (MP) nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, e está sendo cobrada a multa atual, por ser mais benéfica ao contribuinte.

2.3. LP2 - LISTAGEM DE PAGAMENTO. Consta neste levantamento os lançamentos de valores não declarados em GFIP, decorrentes das diferenças detectadas entre as bases de cálculo pagas a segurados empregados contidas nas Listagens de Processos Pagos e competências que não participaram do comparativo da multa mais benéfica, em razão do vencimento ter ocorrido após a edição da Medida Provisória (MP) nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, e está sendo cobrada a multa atual.

Em sessão plenária de 11/07/2012, foi negado provimento ao Recurso Voluntário s/n, prolatando-se o Acórdão nº 2302-001.940 (fls. 172 a 187), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/07/2009

É OBRIGATÓRIO O RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO RETIDA DA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA As empresas são obrigadas a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, estes a partir de 04/2003, a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração.

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DA BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados torna incontroversa a discussão sobre a correção da base de cálculo.

MULTA MORATÓRIA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, na redação vigente à época da lavratura, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

O benefício da retroatividade benigna constante da alínea 'c' do inciso II do art. 106 do CTN é de ser observado quando uma nova lei cominar a uma determinada infração tributária uma penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração.

Nos casos de lançamento de ofício de tributo devido e não recolhido, o mecanismo de cálculo da multa de mora introduzido pela MP nº 449/08 deve operar como um limitador legal do valor máximo a que a multa poderá alcançar, eis que, até a fase anterior ao ajuizamento da execução fiscal, a metodologia de cálculo fixada pelo revogado art. 35 da Lei nº 8.212/91 se 11/1998.

A partir da competência 12/2008, há que ser aplicado o artigo 35A, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941, multa de ofício.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais

Recurso Voluntário Provido em Parte

O processo foi encaminhado, para ciência da Fazenda Nacional que interpôs, tempestivamente, em 23/08/2013, o Recurso Especial (fls. 188/195). Em seu recurso restabelecer a multa aplicada nos termos da autuação, já que o art. 35 da Lei nº 8212/91 deveria agora ser observado à luz da norma introduzida pela Lei nº 11941/09, qual seja, o art. 35-A que, por sua vez, faz remissão ao art. 44 da Lei 9430/96.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho fls. 196 a 199.

O recorrente traz como alegações:

- O artigo 35 da Lei nº 8.212/91 na nova redação conferida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, não pode ser entendido de forma isolada do contexto legislativo no qual está inserido, sobretudo de forma totalmente dissociada das alterações introduzidas pela MP nº 449 à legislação previdenciária.
- A redação do art. 35-A é clara. Efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.
- A multa de mora e a multa de ofício são excludentes entre si. E deve prevalecer, na hipótese de lançamento de ofício, configurada a falta ou recolhimento do tributo e/ou a falta de declaração ou declaração inexata, a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, diante da literalidade do art. 35A.
- Nessa esteira, não há como se adotar outro entendimento senão o de que a multa de mora prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei nº 9.430/96. Logo, por esse motivo não se poderia aplicar à espécie o disposto no art. 106 do CTN, pois, para a interpretação e aplicação da retroatividade benigna, a comparação é feita em relação à mesma conduta infratora praticada, em relação à mesma penalidade.
- Requer ao final seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91 (na anterior redação, confirmada pela Lei nº 11.941/2009), em detrimento do art. 35A, também da Lei nº 8.212/91, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

PRELIMINARES OA MÉRITO

Quanto ao questionamento sobre a multa aplicada, a qual deseja o recorrente ter seu patamar restabelecido àquele lançado pela autoridade fiscal, entendo que antes de adentrar as questões quanto ao mérito da contenda, existe uma questão prejudicial, que merece ser primeiramente enfrentada.

Após a realização do exame de admissibilidade do recurso apresentado pela Fazenda Nacional, o sujeito passivo apresentou às fls. 613, requerimento de desistência, considerando ter o contribuinte requerido parcelamento do lançamento em questão, senão vejamos: *"O Ente público solicita desistência irrevogável e irretratável de todas as modalidades de parcelamento, inclusive de suas autarquias e fundações, que contemplem débitos passíveis, total ou parcialmente, de inclusão no parcelamento da MP 589, de 2012."*

De fato, o art. 14, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013 é expresso ao fixar como critério formal para adesão ao parcelamento instituído a renúncia por parte do contribuinte a todo e qualquer direito que fundamente ações judiciais ou administrativas. Eis o teor do citado artigo:

Art. 14. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, o sujeito passivo deverá desistir de forma irrevogável de impugnação ou recurso administrativos, de ações judiciais propostas ou de qualquer defesa em sede de execução fiscal e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e ações judiciais.

Diante disto, não há mais litígio em questão, uma vez que o contribuinte renunciou ao seu direito de discutir o lançamento efetuado. Assim, deve-se declarar a **definitividade do crédito tributário** nos moldes fixados no auto de infração.

Frise-se que ao aderir ao parcelamento e desistir do procedimento administrativo, renunciando as alegações de direito, o parcelamento do débito será realizado tendo por base os exatos valores apurados pelo Fisco quando do lançamento tributário.

CONCLUSÃO

Processo nº 10540.000901/2010-28
Acórdão n.º **9202-003.856**

CSRF-T2
Fl. 5

Diante do exposto, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO** ao Recurso Especial da Fazenda para declarar a definitividade do crédito tributário como previsto no auto de infração originalmente lavrado, haja vista o pedido de desistência apresentado sujeito passivo.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira