



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10540.721684/2011-94
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-006.465 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante Delegacia da Receita Federal de Vitória da Conquista
Interessado MUNICÍPIO DE PRESIDENTE JANIO QUADROS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

EMBARGOS INOMINADOS. DESISTÊNCIA RECURSO VOLUNTÁRIO.
PEDIDO DE PARCELAMENTO. APELO PREJUDICADO.

Tendo em vista ter havido pedido de parcelamento efetuado no processo administrativo, tanto o Recurso Voluntário quanto o Recurso interposto pela Fazenda Nacional perdem o objeto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados com efeitos infringentes para alterar o resultado do julgamento de "dar parcial provimento" para "não conhecer do recurso, em virtude de desistência em razão de parcelamento"

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser

Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os elementos processuais que devem ser analisados em razão do despacho recebido como embargos inominados às fls. 386/387 opostos pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA, adotaremos o relatório e dispositivo apostos no despacho de admissibilidade de Fls 380/384:

"Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-002.689, prolatado pela 3a Turma Ordinária da 4a. Câmara da 2a Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na sessão plenária de 09 de setembro de 2014 (e-fls. 331 a 344). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

VALIDADE DO MPF. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

A jurisprudência deste Conselho é pacífica no sentido de que o MPF constitui instrumento de mero controle interno da Administração Tributária, razão pela qual não afeta a relação jurídica estabelecida entre o contribuinte e o Fisco, que se dá a partir do ato administrativo

de lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.

Estando presente nos autos a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e períodos correspondentes, bem como a devida fundamentação legal, não há que se falar em

cerceamento do direito de defesa.

OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. CARGO TEMPORÁRIO.

Por força do disposto no art. 40, § 13, o ocupante, exclusivamente de cargo em comissão, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público submete-se ao Regime Geral de Previdência Social,

na qualidade de segurado empregado, razão pela qual incidem contribuições previdenciárias sobre a correlata remuneração.

TAXA SELIC. SÚMULA 03.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

GILRAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL.
MAJORAÇÃO

DA ALÍQUOTA.

O Decreto nº 6.042/07, em seu art. 2º, trouxe alterações ao Anexo V do Decreto nº 3.048/99, expedindo nova Relação de Atividades Preponderantes Correspondentes Graus de Riscos, majorando a alíquota aplicável à “Administração Pública em Geral” de 1% para 2%.

MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09.
LANÇAMENTO

DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decisão: por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora até a competência 11/2008, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91,

na redação dada pela Lei 11.941/09 (art. 61 da Lei 9.430/96). Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 06/01/2015 (e-fl. 345) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, aquela Procuradoria apresentou, em 14/01/2015 (e-fl. 367), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF no. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 346 a 354 e anexos).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido em 01/06/2012, pelo Acórdão 2401-002.453, de lavra da 1a. Turma Ordinária da 4a. Câmara da 2a. Seção deste CARF, de ementa e decisão a seguir transcritas :

Acórdão 2.401-002.453

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

MPF. PRORROGAÇÃO. NECESSIDADE DE
SUBSTITUIÇÃO DA

AUTORIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Havendo prorrogação de MPF dentro do prazo de sua validade, não há o que se falar em substituição da autoridade fiscal.

PREVIDENCIÁRIO. ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEPENDENTEMENTE DE INSCRIÇÃO NO PAT. APLICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE PARA AS PRESTAÇÕES IN NATURA.

Independentemente de inscrição no PAT, não incidem contribuições sociais, desde que a empresa faça a prestação in natura.

APURAÇÃO COM ESTEIO EM FOLHAS DE PAGAMENTO E RECIBOS. PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. INOCORRÊNCIA.

Não há o que se falar em presunção dos fatos geradores das contribuições lançadas quando a apuração fiscal se deu com base na documentação exibida pelo sujeito, principalmente em folhas e recibos de pagamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA

NO ART. 44, I, DA LEI n.º 9.430/1996.

Nos lançamentos de ofício de contribuições sociais, aplica-se a multa prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, não se cogitando da aplicação da multa moratória prevista no art. 61 da mesma Lei.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Decisão: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Ausente momentaneamente o conselheiro Rycardo Henrique

Magalhães de Oliveira

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) A redação do art. 35-A da Lei no. 8.212, de 1991, é clara. Efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, à semelhança do que ocorre com os demais tributos federais, a incidência da multa de mora ocorrerá naqueles casos expressos no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, nas hipóteses em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso, de forma espontânea, independente do lançamento de ofício, efetuado com esteio no art. 149 do CTN;

b) Destarte, no lançamento de ofício, diante da falta de pagamento ou recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata é exigido, além do principal e dos juros moratórios, os valores relativos às penalidades pecuniárias que no caso consistirá na multa de ofício. A multa de ofício será aplicada quando realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário. A incidência da multa de mora, por sua vez, ficará reservada para aqueles casos nos quais o sujeito passivo, extemporaneamente, realiza o pagamento ou o recolhimento antes do procedimento de ofício (ou seja, espontaneamente – o que não foi o caso). Essa mesma sistemática deverá ser aplicada às contribuições previdenciárias, em razão do advento da MP nº 449 de 2008, posteriormente convertida da Lei nº 11.941, de 27 de dezembro de 2009;

c) 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, de 1996, diante da literalidade do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991. 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, de 1991 em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996;

d) Como conclusão, para se averiguar sobre a ocorrência da retroatividade benigna no caso concreto, a comparação entre normas deve ser feita entre o art. 35, da Lei nº 8.212/91 em sua redação antiga (revogada) e o art. 35-A da LOPS.

Requer, assim, que seja conhecido e dado provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido, no ponto impugnado, mantendo-se a multa na forma em que lançada, por ausência de retroatividade benigna.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 369 a 373. Encaminhados os autos à preparadora para fins de ciência da autuada (e-fl. 374), aquela Unidade deixou, na forma de despacho de e-fl. 378, de proceder à cientificação do contribuinte, pelo fato de haver termo de desistência formalizado por aquele, no âmbito de parcelamento junto à RFB (e-fls. 376/377), note-se, antes do julgamento que deu origem ao Acórdão recorrido.

Encaminhou, então, a Secretaria da 4a. Câmara o feito para fins de sorteio e julgamento desta Turma (e-fl. 379), cabendo a Relatoria a este que subscreve o presente despacho. O processo, então, foi incluído na pauta de 21 de fevereiro de 2017, tendo o Colegiado considerado o que se segue:

a) Verifica se estar diante de situação onde a autoridade preparadora verificou a existência de renúncia/desistência administrativa do contribuinte ao litígio (e-fls. 376/377), somente posteriormente ao exame de admissibilidade de Recurso Especial da Fazenda Nacional de e-fls. 370 a 373;

b) Todavia, tal desistência administrativa havia se dado antes da prolação do Acórdão recorrido pelo Colegiado a quo (desistência de e-fls. 376/377 em 29 de agosto de 2013 e Acórdão de e-fls. 331 a 344 prolatado em 09 de setembro de 2014) e, também, antes do referido exame de admissibilidade de e-fls. 370 a 373, de 18 de março de 2015 ;

c) A partir desta constatação, manifestou-se então a preparadora, na forma de despacho de e-fl. 378, no sentido de não proceder à cientificação do contribuinte, pelo fato de haver termo de desistência formalizado por aquele, no âmbito de parcelamento junto à RFB (e-fls. 376/377), note-se, antes do julgamento que deu origem ao recorrido.

Feita tal análise, em situações como esta, entende o Colegiado desta 2a. Turma da CSRF que seria de se receber a manifestação de e-fl. 378 como embargos nominados da autoridade preparadora ao Acórdão recorrido no. 2.403-002.689, de e-fls. 331 a 344, com base no art. 66 do RICARF, caracterizada assim a sua inclusão indevida na pauta desta 2a. Turma.

De se retornar então o feito à Presidente da 4a. Câmara da 2a. Seção de Julgamento deste CARF, a fim de que, em concordando com o presente despacho, realize o devido encaminhamento para fins de posterior análise de admissibilidade da manifestação de e-fl. 378, caso recebida como embargos nominados ao Acórdão 2403-002.689, de e-fls. 331 a 344, consoante aqui proposto."

Às fls. 386, o em. Presidente da Quarta Câmara da Segunda Seção, entendeu por bem acatar os embargos propostos para que seja corrigido o lapso contido no julgado, nos seguintes termos:

"Com fulcro no art. 66 do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, adoto o despacho da Câmara

Superior de Recursos Fiscais, de 06/04/2017, fls. 380/384, como Embargos Inominados, considerando o evidente lapso manifesto no acórdão 2403-002.689, de 09/09/2014, fls. 331/344, tendo em vista necessária revisão da decisão proferida.

Primeiramente, deixo de apreciar a questão da tempestividade, posto que, sendo adotado o despacho como embargos inominados do art. 66 do RICARF, não existe prazo para correção de erro manifesto.

No presente caso, a identificação do lapso manifesto fica evidenciada, na medida que trazido aos autos informação sobre pedido de parcelamento, com a inclusão do processo em questão, sem que tal fato tenha sido anteriormente indicado pelo contribuinte (por meio de expresso pedido de desistência) ou mesmo pelo Fisco.

Fosse a informação sobre a existência do referido pedido de desistência ou inclusão dos débitos em parcelamento trazida aos autos, por qualquer das partes, antes do julgamento, o encaminhamento ali referendado pelo colegiado possivelmente seria outro.

Isto posto, o acórdão merece ser revisto, para que o seja novamente levado ao colegiado do recurso voluntário, porém, levando-se em consideração a existência de pedido de parcelamento formalizado em data anterior ao julgamento do acórdão 2403-002.689.

CONCLUSÃO

Face o exposto, entendo que devem ser ACATADOS OS EMBARGOS PROPOSTOS, para que se corrija o evidente lapso manifesto contido no julgado.

Encaminhe-se à Secretaria da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para que, nos termos art. 66 do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho 2015, seja o presente processo incluído em lote de sorteio para julgamento, uma vez que a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara de 2ª Seção de Julgamento (turma que julgou o acórdão embargado) já não compõe mais a 4ª Câmara."

Com isso, os autos vieram para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Tendo os embargos inominados os mesmos requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração, diferenciando-se apenas quanto ao *prazo* para sua interposição, temos que os presentes embargos preenchem todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos para seu conhecimento.

Verificando os autos, confirmam-se as informações prestadas às fls. 378 do presente processo, tendo em vista documento juntado às fls. 376/377 com o seguinte teor:

O Município de Presidente Jânio Quadros, Estado da Bahia, inscrito no CNPJ sob o nº 14.120.539/0001-99, na pessoa de seu representante legal, com base nos arts. 1º a 9º da Lei nº 12.810, de 15 de Maio de 2013, requer o parcelamento de seus débitos relativos às contribuições de que trata a Alínea “a” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212 de 24 de Julho de 1991, inclusive das contribuições devidas por lei a terceiro, conforme discriminativo de débito em anexo, por meio de parcelas a serem retidas no respectivo Fundo de Participação dos Estados (FPE) e Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e repassadas à União, no valor de 1% (um por cento) da média mensal da receita corrente líquida do ente político ou de 1/240 (um duzentos e quarenta avos) da dívida consolidada, o que menor.

Declara estar ciente de que o presente pedido importa em confissão extrajudicial irretratável da dívida, nos termos dos arts. 348, 353, 354 da Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 – Código de Processo Civil (CPC).

Observem que o pedido de parcelamento foi apresentado em 29 de agosto de 2013, porém tal informação veio a ser juntado aos autos somente em 2015.

Ocorre que antes de tal informação ser carreada aos autos, em 09 de setembro de 2014, foi proferido o Acórdão nº 2403002.689 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária [fls 331/345] dando parcial provimento ao recurso, sendo em seguida objeto de Recurso Especial interposto pela PGFN e admitido, porém ainda não julgado.

Em decorrência de tal situação, por ordem da juntada dos documentos relacionados ao pedido de parcelamento, foi interposto pelo Dr. Heitor de Souza Lima Junior, então Presidente da 1ª. Câmara da 2ª. Seção do CARF, os embargos inominados de Fls. 380/384 tratando justamente da realização de julgamento em processo que foi objeto de pedido de parcelamento antes de proferido o referido Acórdão, de modo que a questão possa ser revista, eis que trataria de situação apta a evidenciar erro quanto a admissibilidade.

Importante ressaltar que não consta dos autos desistência expressa do Contribuinte, mas é pacífico o entendimento quanto a tal ocorrência nos termos previstos no Art. 78 do Anexo II do RICARF:

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.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Uma vez apresentado o pedido de parcelamento a desistência tácita se opera, conforme §3º do normativo transcrito, devendo a decisão prolatada ser objeto de revisão por este colegiado, eis que não deveria mesmo ter sido objeto de conhecimento já que à época do julgamento a desistência já estava configurada.

Isto posto, voto por acolher os embargos inominados com efeitos infringentes de modo a excluir toda a discussão de mérito e alterar o resultado do julgado de maneira a refletir seu não conhecimento.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de acolher os embargos inominados com efeitos infringentes para alterar o resultado do julgamento de "dar parcial provimento" para "não conhecer do recurso, em virtude de desistência em razão de parcelamento"

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza