



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

Processo n° 10580.720689/2010-42
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.648 – 2ª Turma
Sessão de 22 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TELEVISAO BAHIA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2008

PROCESSO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO.
CONCOMITÂNCIA. 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.

Recurso Especial do Procurador Provido.

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)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes,

Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de auto de infração, AI 37.201.918-8, referente a contribuições sociais devidas à Seguridade Social correspondentes às diferenças patronais (EMPRESA e GILRAT), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de PLR – Participação nos Lucros e Resultados, pagas em desacordo com a legislação.

Após o trâmite processual, a 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária manteve em parte o lançamento. O Colegiado *a quo* determinou o recálculo da multa aplicada com base no art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 449/2008, ou seja, até a competência 11/2008, inclusive. O acórdão 2302-003.128 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS PAGA EM DESACORDO COM A LEI. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores auferidos por segurados obrigatórios do RGPS a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando pagos ou creditados em desconformidade com a lei específica, integram o conceito jurídico de Salário de Contribuição para todos os fins previstos na Lei de Custeio da Seguridade Social.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SAT. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA CONFORME CNAE.

O enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, devendo ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no Anexo V do RPS, competindo à Secretaria da Receita Federal do Brasil rever, a qualquer tempo, o auto enquadramento realizado pelo contribuinte e, verificado erro em tal tarefa, proceder à notificação dos valores eventualmente devidos.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE PELO DESCUMPRIMENTO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

As multas decorrentes do descumprimento de obrigação tributária principal foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual deu nova redação ao art. 35 e fez acrescentar o art. 35A à Lei nº 8.212/91.

Na hipótese de lançamento de ofício, por representar a novel legislação encartada no art. 35A da Lei nº 8.212/91, inserida pela MP nº 449/2008, um tratamento mais gravoso ao sujeito passivo do que aquele previsto no inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212/91, inexistindo, antes do ajuizamento da respectiva execução fiscal, hipótese de a legislação superveniente impor multa mais branda que aquela revogada, sempre incidirá ao caso o princípio tempus regit actum, devendo ser aplicada em cada competência a legislação pertinente à multa por descumprimento de obrigação principal vigente à data de ocorrência do fato gerador não adimplido, observado o limite máximo de 75%, salvo nos casos de sonegação, fraude ou conluio.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Em sede de Recurso Especial, a Fazenda Nacional, juntado os paradigmas necessários, traz para debate a discussão acerca da aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas. Requer seja dado total provimento ao recurso, para que seja esposada a tese de que a multa mais benéfica deve ser verificada a partir da comparação entre: a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Intimado o Contribuinte não apresentou contrarrazões.

Em tempo, a PGFN por meio do Memorando nº 1.437/2016/PGFN/GAB/PFN-BA (fls. 474) comunica a existência de decisão judicial que em caráter provisório determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos nos PAF's: 10580.720690/2010-77, 10580.720688/2010-66, 10580.720691/2010-11 e 10580.720689/2010-42.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

O Recurso ora discutido preenche os requisitos legais, razão pela qual dele conheço.

Em que pese o objetivo do recurso seja a discussão dos critérios utilizados pelo acórdão para aplicação da retroatividade benigna de norma, haja vista as alterações promovidas pela MP 449/08 em dispositivos da Lei nº 8.212/91, há nos autos fato relevante que deve ser considerado.

Conforme descrito no relatório há em favor do contribuinte decisão judicial determinando a suspensão da exigibilidade do crédito ora discutido. Nos termos da decisão liminar proferida na ação anulatória nº 1874-87.2016.4.01.3300 e juntada às fls. 481 é possível compreender a abrangência da discussão. Vejamos:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA

Processo nº : 1874-87.2016.4.01.3300 / 3ª Vara
Classe : 1.100 – Ação Ordinária / Tributária
Autor : Televisão Bahia S/A
Ré : União (Fazenda Nacional)
Juiz Federal : Evandro Reimão dos Reis

28.

DECISÃO

O pedido de tutela está assim redigido, fl. 18:

“(i) seja concedida a medida liminar inaudita altera parte para que, mediante a caução idônea prestada por meio do oferecimento da anexa apólice de seguro nº 42-0775-14-0130677, não possam os DEBCADs nº 37.201.919-6, 37.201.913-7, 37.201.920-0 e 37.201.918-8, referentes aos Procedimentos Administrativos Fiscais nº 10580.720690/2010-77, 10580.720688/2010-66, 10588.720691/2010-11 e 10580.720689/2010-42, e a sua respectiva inscrição em dívida ativa futura, constituir óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal da Autora, bem como seja a Ré impossibilitada de exigir os referidos débitos, adotar qualquer medida coercitiva da cobrança, se abstendo ainda, de incluir o nome da Autora no CADIN, SERASA ou outros cadastros de restrições fiscais, caso o débito aqui garantido seja o fundamento para tanto;”

E concluiu o i. Julgador quanto ao pedido:

Tais as circunstâncias, DEFIRO a tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nos Procedimentos Administrativos Fiscais nº 10580.720690/2010-77, 10580.720688/2010-66, 10588.720691/2010-11 e 10580.720689/2010-42 (DEBCAD's nº 37.201.919-6, 37.201.913-7, 37.201.920-0 e 37.201.918-8), devendo a União expedir a certidão conforme o artigo 206, do Código Tributário Nacional, ressalvada a existência de dívida com outro fundamento.

Com essas informações pode-se afirmar que a ação judicial possui o mesmo objeto deste processo administrativo, aplicando-se ao caso o 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.*

Diante do exposto, caracterizada a concomitância, dou provimento ao recurso para declarar a definitividade do crédito nos termos em que foi lançado.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri