



Processo nº	10580.723518/2009-31
Recurso	Embargos
Acórdão nº	9202-011.293 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de	22 de maio de 2024
Embargante	CÁRDIO PULMONAR DA BAHIA S.A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.

Constatada, mediante embargos de declaração, a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição deve-se proferir novo Acórdão, para retificar o Acórdão embargado.

Hipótese em que, no acórdão embargado, houve contradição entre o teor do voto condutor e seu *decisum*.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos; com efeitos infringentes, para sanando a obscuridade apontada no acórdão 9202-009.675, prolatado na sessão plenária de 29/7/21, conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional para dar-lhe parcial provimento no sentido de declarar a definitividade da parcela do crédito tributário já desmembrado.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros,

Mario Hermes Soares Campos, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo às fls. 488/497, por meio dos quais suscitara **omissão, contradição e obscuridade** em relação ao acórdão de nº **9202-009.675**, prolatado na sessão plenária de 29/7/21, a seguir ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. RENÚNCIA.

A adesão a programa de parcelamento especial de débitos configura desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, devendo-se declarar a definitividade do crédito tributário em litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por meio do despacho de 16/9/22, os Embargos tiveram seguimento admitido para que fosse apreciada a **possível obscuridade**, na medida em que no arresto embargado teria sido apontado que a renúncia se refere à parte dos valores e se declarou a definitividade do crédito lançado, objeto do litígio, inclusive da multa lançada por descumprimento de obrigação principal, a qual ainda permaneceria em parte neste processo e se constitui em matéria suscitada no recurso especial da Fazenda Nacional.

Na sequência, por meio da resolução **9202-000.311**, este colegiado houve por bem converter o julgamento em diligencia para que os autos fossem devolvidos à unidade de origem com vistas a, **à luz da legislação que trata do parcelamento em questão**, que fosse informado e mantido nestes autos apenas a parcela do débito sujeita aos reflexos do julgamento do recurso da União.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Os Embargos são tempestivos, consoante já havia sido consignado na assentada do julgamento de 23/8/23. Passo, com isso, à sua análise.

O REsp interposto pela Fazenda buscou rediscutir as seguintes matérias:

1 - “salário indireto – despesa com aluguel de campo de futebol”; e

2 - “regime jurídico aplicável ao cálculo da multa pelo descumprimento de obrigação principal, formalizada mediante lançamento de ofício”

O ponto em questão reside no alcance conferido pelo colegiado ao pedido de parcelamento protocolizado pelo sujeito passivo nos autos do processo em testilha: se a renúncia à discussão administrativa de apenas alguns levantamentos do lançamento implicaria a definitividade de todo o crédito tributário do lançamento ou de apenas os levantamentos indicados.

Como mencionado no acórdão embargado, os levantamentos mantidos e exonerados no contencioso foram os seguintes:

LEVANTAMENTO	RESULT JULG RV
• ALM — DESPESAS COM ALIMENTAÇÃO	EXONERADO
• FUT — ALUGUEL CAMPO DE FUTEBOL	EXONERADO
• SDX — RETENÇÃO SODEXHO DO BRASIL	EXONERADO
• TAX — TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS	EXONERADO
• BRE — BOLSA RESIDÊNCIA EM ENFERMAGEM,	MANTIDO
• PLI — PRO-LABORE INDIRETO	MANTIDO
• HON — HONORÁRIOS PROFISSIONAIS	MANTIDO
• PRE — PRESTADORES DE SERVIÇO	MANTIDO PARC

De sua vez, a manifestação do sujeito passivo foi no sentido de que renunciara, irrevogável e irretratavelmente, ao direito de se defender de parte da cobrança objeto do processo, especificamente em relação aos seguintes pagamentos:

- A residentes na área de enfermagem, objeto dos levantamentos fiscais "BRE - Bolsa Residência em Enfermagem" e "Z2 — Bolsa Resid Enfermagem (75%)":
- Pelo aluguel de campo de futebol, disponibilizado para lazer dos funcionários, indicados nos discriminativos designados como "FUT — Aluguel Campo Futebol" e "Z3 — Aluguel Campo de Futebol (75%)":
- À suposta cobertura de despesas pessoais de sócios, constantes dos levantamentos "PLI - Pró labore indireto" e "Z5 - Pró labore indireto (75%)":
- A prestadores de serviços físicas, objeto dos discriminativos "PRE - Prestadores de Serviço" e "Z6 — Prestadores de Serviço (75%)", com exceção daquele pago ao Sr. Aderário Nascimento, por ter sido definitivamente excluído da autuação por decisão desse d. Conselho:
- Parte dos pagamentos efetuados aos sócios, a título de distribuição de lucros, e considerada pela fiscalização como honorários de pró-labore, cujo valor do principal lançado monta em R\$ 286,107,66, conforme discriminativo a seguir detalhado (extraído dos levantamentos designados como "HON— Pagamento de Honorários" e "Z4 — Pagamento de Honorários (75%)", que compõem o

DAD — Discriminativo Analítico de Débito, e, especialmente, do RL — Relatório de Lançamentos vinculado à autuação):

Pois bem.

Os levantamentos que integram o lançamento em tela – DEBCAD nº 37.169.640-2 - voltaram-se à apuração das contribuições previdenciárias a cargo da empresa.

O artigo 133 do RICARF, ao dispor sobre os efeitos do pedido de parcelamento, assim estabelece:

Art. 133. O recorrente poderá, em qualquer fase processual, 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 Quando houver decisão desfavorável ao sujeito passivo, total ou parcial, sem recurso da Fazenda Nacional pendente de julgamento:

I – se a desistência for parcial, os autos serão encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, retornem ao CARF para seguimento quanto à parcela da decisão que não foi objeto de desistência; e

II – se a desistência for total, os autos serão encaminhados à unidade de origem para as providências de sua alçada, sem retorno ao CARF.

§ 5º Quando houver decisão favorável ao sujeito passivo, total ou parcial, com recurso da Fazenda Nacional pendente de julgamento, e a desistência for total, o Presidente de Câmara declarará a definitividade do crédito tributário, tornando-se insubstinentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Há de se reconhecer, de fato, a existência de obscuridade no acórdão embargado, quando ao registrar a renúncia ao direito de defesa em relação a determinados levantamentos dos autos, concluiu por declarar a definitividade do crédito tributário em litígio.

De fato, o dispositivo acima autoriza, s.m.j., a renúncia parcial, todavia impõe à unidade de origem seja apartada a parcela ainda sujeita a julgamento ou, nos termos do inciso I do § 4º ao norte, “...retornem ao CARF para seguimento quanto à parcela da decisão que não foi objeto de desistência”

Nesse sentido, este colegiado houve por bem converter o julgamento pautado para a sessão de 23/8/23, para que os autos fossem devolvidos à unidade de origem com vistas a, à luz da legislação que trata do parcelamento em questão, que fosse informado e mantido nestes autos apenas a parcela do débito sujeita aos reflexos do julgamento do recurso da União.

Em resposta, assim se manifestou a unidade de preparo:

5. Analisando o histórico do débito objeto do presente processo, verificou-se que o Debcad nº 37.169.640-2 já foi desmembrado, conforme as petições apresentadas pelo contribuinte.

6. Em resultado do desmembramento, os créditos previdenciários com solicitação de inclusão no Pert, no valor de R\$ 292.627,68, foram transferidos para o Debcad nº 37.522.373-8 (folhas 1984 a 1995 e folha 2225). O valor de R\$ 219.408,10 permaneceu no Debcad nº 37.169.640-2, na fase “Aguardando Análise para Expedição do D. D.” (folha 2225).

7. Em razão do exposto, esta Equipe de Parcelamento não identificou nenhum item a ser desmembrado além daqueles que já foram objeto de tal procedimento.

Com efeito e dada a resposta acima reproduzida, tenho que a definitividade do lançamento deve alcançar, tão somente, a parcela do débito já desmembrado, restando necessário, assim sendo, o prosseguimento do julgamento do apelo da Fazenda Nacional no que toca à matéria **“regime jurídico aplicável ao cálculo da multa pelo descumprimento de obrigação principal, formalizada mediante lançamento de ofício”**, já que a outra matéria, qual seja, **“salário indireto – despesa com aluguel de campo de futebol”** diz respeito à parcela do débito então já desmembrado.

Feito o registro, passemos à análise do recurso.

O acordo recorrido decidiu, em relação ao tema **retroatividade da multa mais benéfica**, que a penalidade lançada deveria ser comparada com aquela do artigo 61 da Lei 9.430/96, ao passo que a recorrente busca ver reconhecida a tese segundo a qual, por ocasião da execução do julgado, se verifique qual norma seria a mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, § 5º, da norma revogada) ou a do art. 35-A da MP 449/2008.

Pois bem.

Há de se registrar, de início, que em Sessão do PLENO, no último dia 6 de agosto, este Colegiado, por unanimidade de votos, houve por bem revogar o enunciado de Súmula CARF nº 119, que continha a seguinte redação:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996

O fundamento central que deu azo à sumula hoje revogada repousa na tese de que o artigo 35-A, incluído pela MP 449/2008, que estabeleceu a multa de ofício forte no artigo 44 da Lei 9.430/96, procurou apena – em um só instante - duas condutas, que, antes de sua edição, seriam sancionadas por dois artigos distintos, quais sejam: art. 35 (*descumprimento de obrigação principal*) e §§ 4º e 5º do artigo 32 (*descumprimento de obrigação acessória*). Nesse sentido a determinação de que ambas as multas anteriormente vigentes fossem, quando conexas/

associadas, somadas e comparadas com aquela decorrente do então novo dispositivo, no patamar ordinário de 75%. Foi o que se usou chamar de “cesta de multas”.

Naquela Sessão, levou-se em conta as reiteradas manifestações da Fazenda Nacional, a exemplo da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME e do Parecer SEI nº 11315/2020/ME, que justificaram a inclusão e manutenção desse tema da lista nacional de dispensa de contestar e de recorrer da PGFN. Confira-se o que diz o subitem “c” do item “1.26-multas” constante da citada lista:

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

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME](#), [Parecer SEI Nº 11315/2020/ME](#)

*Data da inclusão: 12/06/2018

Do cenário noticiado pela Fazenda Nacional, notadamente em relação ao posicionamento já pacificado no âmbito do STJ, extrai-se que no lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, a multa lavrada com espeque no hoje revogado artigo 35 deveria ser comparada com aquela resultante de sua nova redação, é dizer, limitada a 20%, já que, segundo entende aquela corte, a multa de ofício no lançamento de tais contribuições só passou a existir com o advento daquela MP 449/08. Em outras palavras: a multa de 75% incidiria apenas em relação aos lançamentos efetuados após a sua vigência.

Nesse contexto, ressalvado o entendimento pessoal deste Conselheiro, mas curvando-me à jurisprudência pacífica do STJ¹, que justificou, ante a inviabilidade de reversão do entendimento acima e da submissão do tema ao STF, a sua inclusão na lista nacional de

¹ Excertos da Nota SEI 27/2019

[...]

Tendo em vista a pacificação da jurisprudência no âmbito do STJ e a consequente inviabilidade de reversão do entendimento desfavorável à União, o tema ora apreciado enquadra-se na previsão do art. 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional.

Por fim, ressalte-se que o tema objeto da presente Nota não ostenta contornos constitucionais, versando eminentemente sobre a interpretação e aplicação de normas infraconstitucionais, o que inviabiliza a sua submissão, via recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal.

dispensa de contestar e recorrer da PGFN, ora recorrente, aliado, ainda, ao princípio da eficiência administrativa, encaminho por **negar provimento** ao recurso quanto a esta matéria.

Anto o exposto, VOTO no sentido de ACOLHER os embargos, com efeitos infringentes; e CONHECER do recurso da Fazenda Nacional para DAR-LHE **parcial** provimento no sentido de declarar a definitividade da parcela do crédito tributário já desmembrado.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti.