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

RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 12963.000113/2007-91

Processo nº	12963.000113/2007-91
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Resolução nº	**9202-000.065 – 2ª Turma**
Data	12 de dezembro de 2016
Assunto	Diligência
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	ALCOA ALUMÍNIO S/A

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para que as contrarrazões apresentadas pelo sujeito passivo sejam recepcionadas como recurso especial e que seja analisada a admissibilidade do recurso. Vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que entendeu não ser necessária a diligência. Votou pelas conclusões o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão 2301-002.599, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para (a) excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 06/2002, (b) determinar o recálculo da multa com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, que faz remissão ao art. 61 da Lei n° 9.430, de 1996, e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial requerendo que a retroatividade benigna fosse aplicada, essencialmente, pelos critérios constantes na Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009. A divergência em exame reporta-se à aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Cientificado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões, requerendo que o cancelamento integral do lançamento, ou que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não fosse conhecido ou, ainda, que a ele fosse negado provimento. Em síntese, alega o que segue.

(a) Preliminarmente que o art. 22, IV da Lei n°8.212, de 1991, com a redação dada pela Le in° 9.876, de 1999, utilizado como base legal para o lançamento, que trata de exigência de contribuição previdenciária incidente sobre as notas fiscais emitidas por cooperativas de trabalho, foi declarado inconstitucional pelo plenário do STF, em julgamento do RE n° 595.838/SP, com repercussão geral reconhecida, tendo essa decisão transitado em julgado em 09/03/2015. Em seguida, aponta o acórdão n° 2402-004.691, que decidiu em sentido contrário ao do acórdão recorrido, com a aplicação da decisão do STF, para comprovação de divergência jurisprudencial, que seria apta, em seu entendimento, para conhecimento da matéria pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. Com isso, pede o cancelamento integral do lançamento.

(b) Impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial por inexistência de divergência, entendendo que as conjunturas fáticas dos acórdãos paradigma apresentados pela Fazenda nacional seriam distintas daquela enfrentada no acórdão recorrido. Com isso, pede subsidiariamente o não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(c) No mérito, que o entendimento proferido no acórdão recorrido está em consonância com o art. 106, II, "C" do CTN e com a jurisprudência do CARF. Com isso pede, mais uma vez subsidiariamente, que seja negado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Em que pese o contribuinte não ter apresentado Recurso Especial próprio, contra a parte do acórdão que lhe foi desfavorável, efetivamente, em sede de contrarrazões apresenta, dentro do prazo de 15 dias, argumento que - em tese - pode ser suficiente para alterar a decisão a quo, juntamente com decisão de outro colegiado divergente da decisão recorrida.

Nessa situação, pelo princípio da fungibilidade dos Recursos, identifico efetiva divergência apontada na peça de contrarrazões, que deve ser recebida como Recurso Especial e ter sua admissibilidade analisada, para que esta turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais possa sobre ele se debruçar.

Pelo exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à Câmara recorrida, para que as contrarrazões apresentadas pelo sujeito passivo sejam recebidas como recurso especial

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos