



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13602.001777/2008-10
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.993 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 26 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE BRASILEIRA DE ELETRÓLISE LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não cabe Recurso Especial de decisão que aplique súmula de jurisprudência do CARF.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA. PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

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. (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à retroatividade benigna e, no mérito, na parte conhecida, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes.

Relatório

Trata-se de ação fiscal que ensejou os seguintes lançamentos, relativos a Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social e imposição de multas por descumprimento de obrigações acessórias:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	SITUAÇÃO
13602.001773/2008-31	37.028.163-2	Obrigação Acessória CFL - 38	Recurso Voluntário
13602.001774/2008-86	37.028.164-0	Obrigação Acessória CFL - 30	Recurso Voluntário
13602.001775/2008-21	37.028.165-9	Obrigação Acessória CFL - 34	Recurso Voluntário
13602.001776/2008-75	37.028.166-7	Obrigação Acessória CFL - 68	Acórdão 9202-005.857
13602.001777/2008-10	37.028.167-5	Obrigação Principal	Recurso Especial

O presente processo trata do Debcad 37.028.167-5, por meio do qual são exigidas Contribuições para a Seguridade Social, referentes ao período de 01/2003 a 12/2003, incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais (Relatório Fiscal de e-fls. 168 a 173). A ciência do lançamento ocorreu em 22/10/2008 (fls. 174).

Em sessão plenária de 19/02/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-003.069 (e-fls. 993 a 999), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA. MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106, II, “C” DA LEI 5.172/66.

1. O lançamento foi realizado em 22/10/2008 (fls. 172) abrangendo as competências de janeiro de 2003 a dezembro de 2003. No ponto, ocorreu, sim, a decadência parcial na forma requerida pelo contribuinte. A situação adequa-se perfeitamente à novel Súmula 99 do CARF.

2. A multa a ser aplicada é a do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, desde que mais favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. As competências de 01/2003 a 10/2003 foram atingidas pela decadência, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, restando aptas para cobrança somente as competências 11 e 12 de 2003. A multa a ser aplicada é a do art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, desde que mais favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66, tudo a depender da época do pagamento, parcelamento ou execução. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa.

Cientificada do acórdão, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 1.001 a 1.003, rejeitados conforme despacho de 20/05/2014 (e-fls. 1.006 a 1.009).

O processo foi encaminhado à PGFN em 30/05/2014 (Despacho de Encaminhamento de e-fl. 1.010) e, em 12/06/2014, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 1.011 a 1.032 (Despacho de Encaminhamento de e-fl. 1.033), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICAR, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, vigente à época, visando rediscutir:

a) decadência; e

b) aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Ao apelo foi dado seguimento, conforme despacho de 15/07/2016 (e-fls. 1.034 a 1.042), corrigido em 19/04/2017 (fls. 1.052 a 1.59), apenas quanto ao nome do Contribuinte que figurara no cabeçalho.

O recurso contém as seguintes alegações:

Quanto à decadência

- é consenso na doutrina e jurisprudência pátrias que, em sede de tributo sujeito a lançamento por homologação, a aplicação do artigo 150, § 4º somente é possível quando o Contribuinte, reconhecendo a ocorrência do fato gerador de determinado tributo, efetua o pagamento, ainda que parcial, possibilitando ao Fisco a conferência posterior dos valores recolhidos, contrapondo-os com os efetivamente devidos, efetuando o lançamento de ofício de eventuais diferenças;

- conclui-se, pois, que o pressuposto primordial para a aplicação da regra de decadência constante do artigo 150, §4º, do CTN, é o pagamento antecipado parcial do tributo exigido;

- noutro passo, diante da inexistência de qualquer pagamento, o prazo decadencial para a cobrança dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é aquele constante do artigo 173, I, do CTN;

- esta concepção, aliás, encontra-se cristalizada no Enunciado n.º 219 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*: “*Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador.*”

- é por conta disto que se deve proceder ao lançamento das Contribuições em que não houve antecipação, na linha preconizada pelo art. 173, I, do CTN;

- o Superior Tribunal de Justiça, pela Primeira Seção, ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, §4º e 173, I, do CTN, pacificou o entendimento, no julgamento de matéria objeto de recursos repetitivos, entendendo que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue a disciplina normativa do art. 173 do CTN (cita doutrina de Fredie Didier);

- tal pacificação ocorreu, tendo em vista que a matéria termo inicial de contagem do prazo decadencial de tributos foi objeto do procedimento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, conforme a Lei 11.672/2008 (Recurso Especial Nº 973.733 – SC, 2007/0176994-0)

- destarte, a matéria abordada já fora decidida pelo STJ em sede de recurso repetitivo, tendo *a mens legis* com o fim de pacificar a tese, de maneira que, realizado o julgamento pelo STF ou STJ, os demais recursos devem ter o mesmo destino daquele que foi destacado para julgamento;

- é norma que há de ser observada pelo CARF, nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF);

- nessa perspectiva, cumpre enfatizar que o cerne da questão aqui debatida reside na análise da existência de pagamento antecipado de parte da contribuição exigida, cujo reconhecimento tem a aptidão de atrair a incidência do art. 150, § 4º, do CTN; em não havendo tal antecipação de pagamento, a aplicação do art. 173, I, do CTN é impositiva;

- ressalte-se que não há que se falar em recolhimento dos tributos devidos pelo Contribuinte como um todo, de modo que qualquer recolhimento efetuado, ainda que não se refira ao objeto do lançamento, possa influir na contagem do prazo decadencial de forma a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN;

- este raciocínio não pode prevalecer, sob pena de fulminar as normas legais de regência e abrir ensanchas para injustiças e inauditas lesões ao Erário;

- para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, para os fins ora colimados, afigura-se óbvia a necessidade de se verificar se o Contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança;

- no caso em tela, trata-se do lançamento de ofício, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a recorrente não efetuou qualquer antecipação;

- não há como considerar que houve antecipação de pagamento de algo que o Contribuinte nunca pretendeu recolher, e nesse sentido deve ser aplicado o art. 173, inciso I do CTN (cita jurisprudência);

- na rota desse pensamento, cumpre averbar que se determinado fato relevante ao direito tributário gera tributo a cargo da empresa, nos termos da lei, o pagamento parcial antecipado estaria configurado tão-somente se houvesse recolhimento de valores atinentes àquele específico fato objeto do lançamento;

- caso contrário, se o pagamento refere-se a outras situações fáticas também previstas em lei como geradoras do tributo, tem-se hipótese diversa e não há como se sustentar a existência de antecipação de pagamento.

Quanto à aplicação retroativa da multa mais benéfica, a Fazenda Nacional pede que ela seja aplicada mediante a comparação entre: a) o somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal e acessórias, nos moldes dos arts. 35 e 32, §§ 4º a 6º, da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e b) a multa do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ao final, pede o conhecimento e provimento do recurso.

Cientificado, o Contribuinte ficou-se silente.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de conhecimento. Não foram oferecidas Contrarrazões.

O presente processo trata do Debcad 37.028.167-5, por meio do qual são exigidas Contribuições para a Seguridade Social, referentes ao período de 01/2003 a 12/2003, incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais (Relatório Fiscal de e-fls. 168 a 173). A ciência do lançamento ocorreu em 22/10/2008 (fls. 174).

O Recurso Especial visa rediscutir as seguintes matérias:

a) decadência; e

b) aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Quanto à primeira matéria, o Colegiado recorrido aplicou a Súmula CARF nº 99, conforme se constata logo na ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA. (...).

1. O lançamento foi realizado em 22/10/2008 (fls. 172) abrangendo as competências de janeiro de 2003 a dezembro de 2003. No ponto, ocorreu, sim, a decadência parcial na forma requerida pelo contribuinte. **A situação adequa-se perfeitamente à novel Súmula 99 do CARF.**

(...)

Assim, o Recurso Especial sequer deveria ter sido admitido, conforme o RICARF atual e o vigente à época do apelo:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

Nestas circunstâncias, o Recurso Especial teria de explicitar a não aplicação da Súmula 99 ao caso concreto tratado no acórdão recorrido, indicando paradigma proferido após o advento da citada súmula em que, em situação similar à do recorrido, o Colegiado não a tenha aplicado, por considerá-la incabível. Entretanto, os paradigmas indicados foram proferidos em 19/09/2012 e 14/04/2011, portanto muito antes de ser aprovada a Súmula CARF nº 99, em 09/12/2013. Ademais, no Recurso Especial a Súmula CARF 99 sequer é mencionada.

Diante do exposto, tendo em vista a disposição expressa do RICARF, no sentido de ser incabível Recurso Especial contra acórdão que aplique súmula do CARF, **não conheço do Recurso Especial, no que tange à primeira matéria – decadência.**

Quanto à segunda matéria - aplicação retroativa da multa mais benéfica, conforme consta do demonstrativo no início do relatório, trata-se de exigência, no mesmo procedimento fiscal, de multa por descumprimento de obrigação principal e multas por descumprimento de obrigações acessórias, dentre as quais, a multa por falta de declaração de fatos geradores em GFIP (AI-68, Debcad 37.028.166-7). Nesse caso, a retroatividade benigna deve ser aplicada em conformidade com a **Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 2009**, e a **Súmula CARF nº 119:**

Súmula CARF n.º 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 n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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 n.º 9.430, de 1996.

Destarte, deve ser dado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional nesta segunda matéria, tendo em vista que o seu pedido é exatamente no sentido da Súmula CARF n.º 119.

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, apenas quanto à retroatividade benigna e, no mérito, na parte conhecida, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo