



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

Processo nº 13864.000271/2007-21
Recurso nº 263.818 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.250 – 2ª Turma
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIAC CAMINHÕES LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/08/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Restam prejudicadas as decisões proferidas em recurso do qual restou comprovada a renúncia do sujeito passivo.

No caso, houve desistência do recurso voluntário em data anterior ao do julgamento do acórdão recorrido. Portanto, por incompetência do colegiado, declara-se nulo o acórdão.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 07/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gustavo Lian Haddad, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de lançamento da contribuição destinada à Seguridade Social, parte dos segurados, da empresa, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e a terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), não recolhida e incidente sobre valores pagos aos empregados, a título de comissão, adicional de salário e 30% de gratificação, apuradas através de folhas de pagamento, no período de 10/2000 a 02/2005. O crédito tributário foi constituído através da NFLD 37.037.174-7, cientificada ao contribuinte em 13/09/2007 (fls. 01 a 104).

O Acórdão nº 2.403-00.362, da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 179 a 183), julgado na sessão plenária de 09 de fevereiro de 2011, por unanimidade de votos, em sede preliminar, declarou a decadência para as competências lançadas até 08/2002. No mérito, por maioria de votos, o colegiado optou por dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa de mora de acordo com o art. 35, caput, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação dada pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte. Transcreve-se a ementa do julgado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/10/2000 a 28/02/2005 DECADÊNCIA.*

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

A propósito, nota-se ter sido encaminhada a este CARF desistência ao recurso voluntário anteriormente manejado pelo contribuinte, protocolizada em 30 de setembro de 2010 junto à autoridade preparadora e recebida neste CARF em 15 de outubro de 2010 (fls. 243 a 246), desistência esta que, todavia, só foi entregue à Quarta Câmara em agosto de 2011 (conforme despacho de fl. 247), ou seja, posteriormente ao acórdão da câmara *a quo* ter sido prolatado.

Entretanto, contra essa decisão, a Fazenda Nacional manejou recurso especial de divergência com fulcro no art. 67, inciso II, do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (fls. 187 a 236), onde questiona duas matérias, a saber:

a) Aplicação do art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial::

Defendeu inicialmente, quanto à matéria supra, que, para que se pudesse aplicar o art. 150, §4º do CTN, haveria de se individualizar o recolhimento antecipado para os fatos geradores objeto do lançamento, ou seja, referente às rubricas constantes da NFLD em comento, o que não se deu na espécie.

Entende a Fazenda que, para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, seria necessário se verificar se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos geradores, rechaçando que se possa falar em **“recolhimento das contribuições previdenciárias devidas 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 deste de forma a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN”**.

Sustenta que, no caso em questão, como os valores inseridos no lançamento fiscal não foram reconhecidos pelo contribuinte como parte da base de cálculo da contribuição e tampouco adimplidos parcialmente, inexistente pagamento antecipado quanto às contribuições exigidas, devendo, assim, ser aplicada na espécie, para fins de contagem da decadência, a regra encartada no art.173, inciso I, do CTN, em linha com posicionamento já adotado pelo STJ, em julgamento por amostragem no âmbito do REsp 973.733/SC e vinculante a este CARF, na forma do art. 62-A de seu Regimento Interno

Decorre daí, no entendimento da recorrente, a impossibilidade de aplicação do art. 150, §4º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), para fins de contagem do prazo decadencial quando do lançamento das contribuições discutidas, divergindo, assim, o acórdão vergastado do previamente estabelecido tanto no âmbito do Acórdão nº 2..301-00.158, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção deste CARF, como no Acórdão nº 205-01.257, da 5ª Câmara do então 2º Conselho de Contribuintes, adotados pela recorrente como paradigmas.

Propugna, assim, a recorrente pela reforma do recorrido, de forma a que seja declarada a decadência dos débitos sob análise, aplicando-se o art. 173, I do CTN, em detrimento da aplicação do art. 150, §4º do mesmo diploma, estando somente decaídas as competências até 11/2001, nos termos do artigo 173, I do CTN.

b) Retroatividade da nova redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 dada pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, para fins de determinação da multa de mora aplicável.

Ainda no mesmo recurso especial, aponta a Fazenda Nacional *que deva ser aplicada retroativamente* (somente quando benéfica em comparação com a multa estabelecida pelo art. 35, II da redação revogada da Lei nº 8.212, de 1991) *não a multa prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, conforme determinação da nova redação do art. 35, caput, da Lei nº 8.212, de 1991, introduzido pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 e consoante recorrido, mas, sim, a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, a multa a ser comparada seria a de 75%, agora consoante art. 35-A da mesma Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009.*

Tal posicionamento estaria sustentado no âmbito dos acórdãos ora adotados como paradigmas pela recorrente e proferidos pela Primeira Turma da Terceira Câmara, e pela Primeira Turma da Quarta Câmara, ambas da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a saber, Acórdão nº 2.301-00.283 e Acórdão nº 2.401-00.120.

Por sua vez, a multa moratória prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, somente se aplicaria para casos de recolhimento não incluídos em lançamento de ofício, o que não é o caso.

Propugna, destarte, pela reforma do recorrido nesta seara, de forma que seja realizada, para fins de aplicação mais benéfica a comparação entre as multas de mora estabelecidas pelo art. 35-A da mesma Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009 e pelo art. 35, II da mesma Lei em sua redação anteriormente vigente.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido por meio do despacho de fls. 237 a 242, em 09 de agosto de 2011.

Porém, em vista da desistência do recurso voluntário, na forma do inciso XIX, do artigo 18 do Anexo 11 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, o processo, através do mesmo despacho de fl. 247, teve de ser restituído à autoridade preparadora, a fim de que tomasse as providências cabíveis à luz do acórdão e da admissibilidade do recurso especial pretéritos e da formalização da desistência pelo contribuinte.

Finalmente, em prosseguimento ao feito, optou a autoridade preparadora por cientificar o contribuinte acerca do recurso especial de iniciativa da Fazenda Nacional, todavia, sem abertura de prazo para apresentação de contrarrazões ou recurso especial relativo à parte do acórdão que foi desfavorável ao contribuinte, tendo em vista a desistência total do recurso voluntário (fl. 255).

Restituem-se, assim, os autos, agora a esta Câmara Superior para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

O recurso é tempestivo e, no entender deste conselheiro, atende aos demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço. Porém, dou provimento ao recurso por outros fundamentos.

De início, esclareço que não se aplica ao caso o § 3º do art. 78 do Anexo II do RICARF:

§ 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, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse.

No entendimento deste conselheiro, o parágrafo acima seria aplicável ao caso de desistência do recurso voluntário, por parte do sujeito passivo, posterior à decisão (ainda não transitada em julgado administrativamente). Nesse caso, o contribuinte abre mão de sua decisão favorável e, conseqüentemente, descabe o recurso da Fazenda Nacional.

Entretanto, com a desistência do Recurso Voluntário, devidamente protocolada em data anterior ao do acórdão ora recorrido, claramente vê-se prejudicado o acórdão recorrido.

Ora, não havendo materialmente recurso voluntário, não há que se considerar o acórdão recorrido.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, para considerar prejudicada a decisão da câmara *a quo*, restabelecendo os termos do acórdão de primeira instância, materialmente não recorrido.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Processo nº 13864.000271/2007-21
Acórdão n.º **9202-003.250**

CSRF-T2
Fl. 233

CÓPIA