



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

Processo nº 14041.000412/2008-33
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-005.994 – 2ª Turma
Sessão de 26 de setembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL.
Interessado CITY SERVICE SEGURANÇA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

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

No caso de pedido de parcelamento nos moldes da Lei nº. 12.996, de 2014, configura-se a desistência e a 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.

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 crédito tributário, em face da desistência do recurso pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Ana Cecília Lustosa da Cruz (Suplente convocada).

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-000.840, prolatado pela 3ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 26 de outubro de 2011 (e-fls. 282 a 287). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

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.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Decisão: Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o Conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Enviado os autos à Fazenda Nacional para fins de ciência, ocorrida em 19/12/2011 (e-fls. 290), sua Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta, em 26/12/2011 (e-fl. 292), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 294 a 310) .

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 17/05/2012, no Acórdão 2401-00.120, de lavra da 1ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, de ementa e decisão a seguir transcritas:

Acórdão 2401-00.120

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2005

SALÁRIO INDIRETO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

*JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.
DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA*

1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2- A teor do disposto no art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.

3-Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial, (CTN, ART. 150, §4º).No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por Homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN2-Nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 457, § 1º, da CLT, integra o salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados empregados, objetivando retribuir o trabalho.A verba paga pela empresa aos segurados empregados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa INCENTIVE HOUSE é fato gerador de contribuição previdenciária.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Decisão: I) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; e III) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Após defender a existência de divergência interpretativa, caracterizada pela similitude de situações fáticas e soluções diametralmente opostas, em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) O artigo 35 da Lei nº. 8.212/91, na nova redação conferida pela MP nº. 449/2008, convertida na Lei nº. 11.941/2009, não pode ser entendido de forma isolada do contexto legislativo no qual está inserido, sobretudo de forma totalmente dissociada das alterações introduzidas pela MP nº. 449 à legislação previdenciária. Para a solução destes questionamentos, deve-se lembrar que "não se interpreta o Direito em tiras, aos pedaços. (...) um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum". Nesse contexto, impende considerar que a Lei nº. 11.941, de 2009 (fruto da conversão da MP nº. 449 de 2008), ao mesmo tempo em que alterou a redação do artigo 35, introduziu na Lei de Organização da Previdência Social o artigo 35-A, a fim de instituir uma nova sistemática de constituição dos créditos previdenciários e respectivos acréscimos legais de forma similar à sistemática aplicável para os demais tributos federais;

b) A redação do art. 35-A é clara. Efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35 da Lei nº. 8.212, de 1991, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº. 9.430, de 1996. Assim, à semelhança do que ocorre com os demais tributos federais, verificado que o contribuinte não realizou o pagamento ou o recolhimento do tributo devido, cumpre à fiscalização realizar o lançamento de ofício e aplicar a respectiva multa (de ofício) prevista no artigo 44 da Lei nº. 9.430, de 1996;

c) Por outro lado, como já ocorre com os demais tributos federais, a incidência da multa de mora ocorrerá naqueles casos expressos no art. 61 da Lei nº. 9.430, de 1996. Ou seja, nas hipóteses em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso, de forma espontânea, independente do lançamento de ofício, efetuado com esteio no art. 149 do CTN. Assim, no lançamento de ofício, diante da falta de pagamento ou recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata, são exigidos, além do principal e dos juros moratórios, os valores relativos às penalidades pecuniárias que no caso consistirá na multa de ofício. A multa de ofício será aplicada quando realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário. A incidência da multa de mora, por sua vez, ficará reservada para aqueles casos nos quais o sujeito passivo, extemporaneamente, realiza o pagamento ou o recolhimento antes do procedimento de ofício (ou seja, espontaneamente - o que não foi o caso). Essa mesma sistemática deverá ser aplicada às contribuições previdenciárias, em razão do advento da MP nº. 449 de 2008, posteriormente convertida da Lei nº. 11.941, de 2009;

d) A multa de mora e a multa de ofício são excludentes entre si. E deve prevalecer, na hipótese de lançamento de ofício, configurada a falta ou recolhimento do tributo e/ou a falta de declaração ou declaração inexata, a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº. 9.430, de 1996, diante da literalidade do art. 35-A. Nessa esteira, não há como se adotar outro entendimento senão o de que a multa de mora prevista no art. 35, da Lei nº. 8.212, de 1991, em sua redação antiga (revogada) está inserida em sistemática totalmente distinta da multa de mora prescrita no art. 61 da Lei nº. 9.430, de 1996. Logo, por esse motivo não se poderia aplicar à espécie o disposto no art. 106 do CTN, pois, para a interpretação e aplicação da retroatividade benigna, a comparação é feita em relação à mesma conduta infratora praticada, em relação à mesma penalidade. Como conclusão, para se averiguar sobre a ocorrência da retroatividade benigna no caso concreto, a comparação entre normas deve ser feita entre o art. 35, da Lei nº.

8.212, de 1991 em sua redação antiga (revogada) e o art. 35-A da LOPS. Cita, ainda a necessidade de aplicação da IN RFB nº. 971, de 2009.

Requer, assim, que seja admitido e provido o presente recurso para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35 da Lei nº. 8.212, de 1991 (na atual redação conferida pela Lei nº. 11.941, de 2009), em detrimento do art. 35-A, também da Lei nº. 8.212, de 1991, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35 da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº. 8.212, de 1991.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 316 a 320.

Antes da ciência da autuada em 31/07/2013 (e-fl. 341), esta encartou ao processo:

a) Recurso Especial de sua iniciativa, de e-fls. 343 a 361 e anexos, que teve seu seguimento negado, na forma de despachos de e-fls. 382/383;

b) Contrarrazões ao pleito fazendário, de e-fls. 368 a 373;

c) Posteriormente, foi juntada aos autos pelo Contribuinte a comunicação de parcelamento de e-fl. 386 a 394, em que requer a extinção do processo administrativo, por ter optado a autuada por parcelar os débitos em litígio, consoante Lei nº. 12.996, de 2014.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto a sua tempestividade, às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade.

Assim, conheço do recurso da Fazenda Nacional.

Previamente à análise de mérito, entendo que deva ser considerado o expediente de e-fl. 386 a 394, onde se verifica que o contribuinte incluiu os débitos objeto do presente lançamento no parcelamento instituído pela Lei nº. 12.996, de 18 de junho de 2014, alterada pela Medida Provisória nº 651/2014, que reabriu, até 25 de agosto de 2014, o prazo para pagamento e parcelamento de débitos vencidos até 31/12/2013, observadas as condições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014.

Destarte, com fulcro no art. 8º., da referida Portaria PGFN/RFB nº. 13, de 2014, que regulamentou o parcelamento em questão e, ainda, consoante o disposto no art. 78, § 3º. do Anexo II ao Regimento Interno deste CARF aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09 de junho de 2015, resta caracterizada a desistência do sujeito passivo da presente discussão administrativa e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se fundou o provimento parcial *a quo*, inclusive quanto à parcela que permanece em litígio, consoante dispositivos a seguir:

Portaria PGFN/RFB nº. 13, de 2014

Art. 8º. Para pagamento à vista ou inclusão no parcelamento de débitos objeto de discussão administrativa ou judicial, na forma desta Portaria Conjunta, o sujeito passivo deverá desistir de forma irrevogável de impugnação ou recursos administrativos, de ações judiciais propostas ou de qualquer defesa em sede de execução fiscal e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e ações judiciais.

RICARF

Art. 78. (...)

(...)

§ 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.

Assim, com base no acima disposto, de se declarar a definitividade do crédito tributário relativo à parcela que permanece em litígio, qual seja a multa de ofício, a ser aplicada consoante Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 14, de 2009, sem prejuízo de eventuais benefícios posteriormente aplicáveis por conta da norma regulamentadora do parcelamento em questão.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para declarar a definitividade do crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior