



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 15586.001913/2010-67  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 2301-005.500 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 07 de agosto de 2018  
**Matéria** PARCELAMENTO  
**Embargante** DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VITÓRIA/ES  
**Interessado** V & M INDUSTRIAL EXPORTADORA S.A.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

EMBARGOS INOMINADOS. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de lapso manifesto em despacho de desistência, devem ser acolhidos embargos inominados visando a saná-lo.

PEDIDO DE PARCELAMENTO E DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

O pedido de parcelamento, a confissão irretroatável 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos inominados da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória, para, dando efeitos infringentes ao Acórdão n° 2403-002.947, em 12/2/2015, não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

## Relatório

Trata-se de embargos inominados apresentados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Vitória/ES contra acórdão proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, que exarou o Acórdão nº 2403-002.947, em 12/2/2015 (e-fls. 161 a 180), dando provimento parcial ao recurso voluntário, conforme ementa a seguir transcrita:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007*

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE REGULARIDADE NO LANÇAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA.*

*Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.*

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.*

*A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.*

*Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.*

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - MPF - PRORROGAÇÃO - CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

*A partir da análise do instrumento do MPF disponibilizado no sítio da RFB, bem como nos elementos disponíveis nos autos, tem-se que tanto a emissão quanto as prorrogações do MPF e as Intimações Fiscais demonstram a continuidade do procedimento fiscal, de forma a não ocorrer a nulidade por interrupção do procedimento fiscal.*

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.*

*Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos,*

*no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.*

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - NÃO APRECIACÃO PELO CARF**

*A Súmula nº 28 do CARF, expressamente estabelece que o CARF não é competente para se pronunciar acerca de controvérsias referentes à Representação Fiscal para Fins Penais.*

**QUADRO COMPARATIVO DE MULTAS. MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI N. 11.941/2009. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARAÇÃO DE MULTAS POR INFRAÇÕES DE NATUREZAS DISTINTAS.**

*Para fins de aplicação do artigo 106, II, do CTN, não se deve comparar a multa de ofício atualmente prevista no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991, com o somatório da multa de mora antes prevista no art. 35, II, alínea "a" da Lei nº 8.212/91 com a multa por falta de declaração dos valores apurados em GFIP prevista no revogado §5º do art. 32 da Lei n. 8.212/1991 (CFL 68), por se tratar de penalidades de naturezas distintas.*

**MULTA DE MORA. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 35 DA LEI N. 8.212/1991**

*Em respeito ao princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, II, do CTN, a multa de mora aplicada com base no revogado inciso II, 'a' do artigo 35 da Lei n. 8.212/1991, deve ser limitada a 20%, conforme nova redação do artigo 35 da Lei n. 8.212/1991, dada pela MP 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009.*

**MULTA DE OFÍCIO. ART. 35-A DA LEI N. 8.212/1991. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO.**

*A multa de ofício prevista no novel artigo 35-A da Lei n. 8.212/1991 não pode ser aplicada retroatividade, por não se tratar de penalidade mais benéfica ao contribuinte. Necessidade de cancelamento da multa de ofício aplicada retroativamente, em face da impossibilidade de sua conversão em multa de mora pelo órgão julgador.*

*Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma de Julgamento, no sentido de que a Auditoria Fiscal elaborou de maneira correta o quadro comparativo de multas, posto que se observou o princípio da retroatividade benigna, estabelecido pelo artigo 106, II, c, CTN, de modo que as multas impostas pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores foram comparadas, em cada competência, com as impostas pela legislação superveniente (Lei 11.941/2009), sendo aplicadas as mais benéficas para o contribuinte.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte*

Cientificado da decisão, a DRF em Vitória/ES opôs os embargos inominados das e-fls. 210 a 211, em 29/11/2017, com fundamento no Regimento Interno do CARF (Ricarf), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, Anexo II, art. 66, alegando, em síntese, que:

*No dia 30/11/2009 o interessado teve validado o pedido de parcelamento na modalidade L.11941-RFB-PREV-ART.1º.*

*No dia 21/12/2010 o interessado tomou ciência do AI nº 37.234.891-2 (15586.001913/201067), apresentando impugnação tempestiva no dia 20/01/2011.*

*No âmbito do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o sujeito passivo, em 30/06/2011, concluiu com êxito a consolidação dos débitos na modalidade L.1 1941-RFB-PREV-ART.10, selecionando inclusive o debcad nº 37.234.891-2; tendo sido deferido o parcelamento naquela data.*

*No dia 01/09/2011 o contribuinte tomou ciência do Acórdão nº 12-37.871, proferido pela 12ª Turma da DRJ/RJ no dia 16/06/2011, que manteve o respectivo lançamento.*

*No dia 05/09/2011, o interessado apresenta Recurso Voluntário contra o Acórdão da DRJ, que foi julgado no dia 12 de fevereiro de 2015, através do Acórdão nºs 2403-002.945, prolatado pela 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária do CARF, que deu provimento em parte. Ciente a Fazenda Nacional em 7/04/2015, não apresentou Recurso Especial. O interessado tomou ciência por meio de Edital no dia 3/07/2015.*

*Neste contexto, considerando que:*

- o debcad nº 37.234.891-2 foi consolidado pelo interessado no parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009 no dia 30/06/2011;*
- o Art. 5º da Lei nº 11.941/2009 diz que a opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei;*
- A decisão do CARF foi prolatada posteriormente a opção e a consolidação dos débitos no âmbito do parcelamento especial instituído pela Lei nº 11941/2009.*

*O pedido de parcelamento combinado com a seleção pelo contribuinte do débito nº 37.234.891-2, na fase de consolidação, configurou renúncia ao direito sobre o qual se funda eventual recurso por ele interposto, tornando-se insubsistentes todas as decisões não definitivas que forem favoráveis ao sujeito passivo, inclusive eventuais decisões prolatadas posteriormente a qualquer das ocorrências acima descritas, situação em que o processo retornará à unidade de origem para prosseguimento da cobrança.*

*Solicito ao CARF que avalie a aplicação do § 2º do art. 78 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) ao presente processo.*

Os embargos foram admitidos por despacho da Sra. Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção, Dra. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (e-fls. 215 a 218).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Bellini Júnior – Relator.

A decisão embargada apresentaria inexatidão material devida a lapso manifesto, uma vez que não teria observado a existência de parcelamento do crédito objeto do julgamento, o que importa na desistência do recurso, segundo dispõe o Ricarf, Anexo II, art. 78, § 2º, que transcrevo:

*Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.*

(...)

*§ 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.*

Conforme se observa na transcrição acima, o pedido de parcelamento importa em desistência do recurso.

Pois bem, segundo o extrato de consulta do sistema de cobrança da DATAPREV-INSS (e-fl. 124), o crédito a que se refere o presente processo (debcad nº 37.234.891-2, ver auto de infração e-fl. 02) foi totalmente incluído no Parcelamento Especial da Lei 11.941, de 2009, em 30/11/2009.

Compulsando o acórdão embargado, verifico que em nenhum momento é feita qualquer menção ao parcelamento, tendo o recurso voluntário sido julgado como se o crédito em questão não tivesse sido parcelado.

Sendo assim, no momento do julgamento, 12/02/2015, já havia ocorrido a desistência do recurso voluntário, pelo que suas razões não poderiam ter sido apreciadas.

**Conclusão**

Voto, portanto, por voto por CONHECER e ACOLHER os embargos inominados da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória, para, dando efeitos infringentes ao Acórdão nº 2403-002.947, em 12/2/2015, NÃO CONHECER do recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

João Bellini Júnior

Relator