



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.721169/2020-14
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-010.659 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 25 de abril de 2023
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

AÇÃO JUDICIAL POSTERIOR AO LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, e, no mérito, negar-lhe provimento, declarando a definitividade do crédito tributário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial. Votou pelas conclusões o Conselheiro Mário Hermes Soares Campos.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Mário Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão de recurso voluntário 2402-007.481 e acórdão de embargos 2402-008.050, que foi parcialmente admitido pela Presidência da 4ª Câmara da 2ª Seção, em decisão confirmada em sede de agravo, para que seja rediscutida a seguinte matéria: impossibilidade de cobrança de multa de ofício em razão da suspensão da exigibilidade das contribuições. Segue a ementa da decisão nos pontos que interessam:

Ementa do acórdão de recurso voluntário

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa.

A multa de ofício integra o crédito tributário e decorre de norma cogente, não sendo afastada a sua aplicação em virtude de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

CONTESTAÇÃO DO FAP. EFEITO SUSPENSIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade das contribuições (ou de qualquer outro tributo), em virtude de processo administrativo pendente de julgamento definitivo, não é hipótese de afastamento da incidência de multa de ofício, tendo em vista inexistir previsão legal nesse sentido, observando-se que, no caso concreto, não se aplica nem o art. 63 da Lei n. 9.430/1996, nem o Enunciado n. 17 de Súmula CARF, vez que não há notícia nos autos de concessão de medida liminar em mandado de segurança, nem de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (art. 151, IV e V, do CTN).

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência apenas quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Dispositivos infralegais, tais como o art. 202B do Decreto n. 3.048/99 (RPS) e o art. 72, §§ 15 a 17, da Instrução Normativa RFB n. 971/2009, não têm estatura jurídica apta afastar previsão legal expressa, qual seja a aplicação da multa de ofício consignada no art. 44 da Lei n. 9.430/1996, nem muito menos alargar as hipóteses previstas taxativamente no art. 63 da Lei n. 9.430/1996.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade, e, no mérito, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Júnior, que deram provimento ao recurso.

Os embargos de declaração foram acolhidos apenas para sanar lapso manifesto, conforme registro abaixo de seu acórdão:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos apenas para **sanar o lapso manifesto** apontado no Acórdão n.º 2402-007.481 **quanto ao período de apuração do lançamento**, nos termos do voto do relator.

O sujeito passivo foi autuado para prevenção de decadência. Conforme a acusação fiscal:

2.1 Este Relatório é parte integrante do Auto de Infração de Obrigações Principais - **AIOP Debcad n.º 51.060.831-0**, relacionado a diferenças de contribuições sociais apuradas pela fiscalização correspondentes à parte destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT (**parcela relativa ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP**) sobre a contribuição dos empregados de janeiro a dezembro de 2011 (FAP 2011).

2.2 O AIOP Debcad n.º 51.060.831-0 foi incorporado ao Processo Administrativo Fiscal - PAF n.º 16327.720.120/2015-79.

2.3 Em 30 de novembro de 2010, o **Banco Santander impetrou o Recurso Administrativo n.º 1011030001443/01-1** junto ao Ministério da Previdência Social **objetivando contestar o FAP** que lhe foi atribuído para o exercício de 2011.

2.4 Decisão de 1ª instância, publicada no Diário Oficial da União em 18 de janeiro de 2013, alterou o FAP 2011 do banco, de 1,4804 para 1,4754.

2.5 Em prosseguimento, em 19 de fevereiro de 2013, **o banco interpôs Recurso Voluntário em 2ª instância** (1011030001443/01-2) contra a decisão que indeferiu em parte a contestação apresentada, o qual não foi apreciado até o presente momento.

2.6 De acordo com o § 3º, do art. 202-B, incluído pelo Decreto n.º 7.126/10, ao Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, **o processo administrativo interposto para a contestação do FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social tem efeito suspensivo.**

2.7 O contribuinte possui recurso administrativo em curso. Desta feita, **a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa pela hipótese prevista no inciso III, do art. 151, do Código Tributário Nacional. O lançamento ora realizado dá-se, portanto, para a constituição do crédito e prevenção da decadência no interesse da Fazenda Nacional.**

Em seu recurso especial e no que foi objeto de admissibilidade prévia, o sujeito passivo basicamente alegou que:

- conforme paradigmas **2401-005.968** e **2401-004.931**, na hipótese de débito com exigibilidade suspensa, ocorrida antes do início do procedimento de fiscalização, não caberá lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência;
- nos termos dos paradigmas, com razão a recorrente ao afirmar que a diferença de FAP somente seria exigível após o trânsito em julgado da decisão administrativa e, conseqüentemente, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser excluída do lançamento;

Foi negado provimento ao agravo do sujeito passivo e tornou-se definitiva a decisão que deu seguimento apenas à matéria acima.

A Fazenda Nacional foi intimada do recurso especial, do seu exame de admissibilidade e do despacho em agravo, e apresentou contrarrazões, nas quais basicamente pediu o desprovimento do recurso da contribuinte.

Às fls. 2737/2739, o sujeito passivo requereu a extinção do crédito tributário, tendo em vista a alegada prolação de decisão judicial favorável.

O presente processo refere-se a desmembramento do processo originário 16327.720120/2015-79 conforme termo de efl. 2724.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68 do Anexo II do Regimento Interno do CARF), e a recorrente demonstrou a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente em relação à matéria previamente admitida (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que o apelo deve ser conhecido.

2 Concomitância

Conforme acima relatado, discute-se nos autos se é cabível a cobrança da multa de ofício no presente lançamento, o qual foi efetuado para prevenção de decadência.

Ocorre que, conforme noticiado pelo sujeito passivo, ele propôs ação judicial, autos n.º 5013762-16.2017.403.6100, com a finalidade de exonerar a **totalidade do crédito lançado** no processo administrativo originário, do qual este processo foi desmembrado. A ação judicial é relativa ao presente AIOP Debcad n.º 51.060.831-0 e os despachos decisórios da DIRAT/DEINF confirmam tal informação. E mais, o próprio pedido do sujeito passivo, de extinção do presente crédito tributário, está fundado na prolação de decisão proferida no processo judicial.

Ou seja, a ação judicial tem o mesmo objeto do processo administrativo, sendo que, em qualquer hipótese, e diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, deverá prevalecer o que for decidido pelo Judiciário, de modo que a propositura da ação judicial com o mesmo objeto implica renúncia ao contencioso administrativo. Neste particular, é aplicável ao caso o disposto no enunciado da Súmula CARF 1, abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Na medida em que houve renúncia superveniente ao contencioso administrativo, já não compete mais ao CARF manifestar-se sobre o mérito da controvérsia e nem mesmo dar cumprimento à decisão judicial, mas sim declarar a definitividade do crédito constituído e negar provimento ao recurso, de modo que a execução administrativa da decisão judicial competirá à Delegacia da Receita Federal de origem.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso, para declarar a definitividade do crédito tributário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci