



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

**Processo n°** 18050.004723/2008-13  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-006.716 – 2ª Turma  
**Sessão de** 18 de abril de 2018  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** FEDERAÇÃO BAHIANA DE FUTEBOL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/06/2006

PROCESSO JUDICIAL POSTERIOR AO LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01.

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 e, no mérito, em dar-lhe provimento, para declarar a definitividade do lançamento, em razão de concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes,

Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

## Relatório

Trata-se de auto de infração, AI 37.054.790-0, referente a contribuições sociais devidas à Seguridade Social que nos termos do relatório fiscal foi assim delimitada:

*Este Relatório Fiscal é parte integrante da NFLD — Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, em referência, relativa As contribuições para a Previdência Social, decorrentes:*

*1.1 — lançamentos arbitrados de contribuintes individuais, conforme dispõe o parágrafo 6º, do art. 33, da Lei 8.212/91, e que não tiveram descontadas as contribuições;*

*1.2 — das remunerações dos contribuintes individuais declaradas e das não declaradas em GFIP;*

*1.3— diferença de Acréscimo Legal;*

*1.4 — das remunerações dos empregados referentes à parte patronal e outras entidades.*

Na mesma ação fiscal ainda foram lavrados a NFLD (apropriação) de nº 37.054.788-8, e os Autos de Infração nº. 37.054.786-1 (AI 38) e nº. 37.054.789-6 (AI 68).

Após a realização de diligência e demais atos do trâmite processual, a 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária manteve em parte o lançamento. O Colegiado *a quo* determinou o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. O acórdão 2403-002.991 recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/11/2001 a 30/06/2006*

*PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DA NFLD INOCORRÊNCIA.*

*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 APRECIACÃO 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. 26A, 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 NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS E MULTA DE MORA ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA ART. 106, II, C, CTN*

*Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35A, para disciplinar a multa de ofício.*

*Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.*

*Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte*

Contra a decisão a Fazenda Nacional, interpôs recurso especial de divergência questionando o critério adotado pelo Colegiado no que tange a aplicação do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Intimado o Contribuinte apresentou seu próprio recurso especial, ao qual foi negado seguimento por ausência de demonstração da divergência, e também peça de contrarrazões pugnando pelo não provimento do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Em tempo, foi juntado aos autos (e-fls. 7.489/7.515) cópia da peça de contestação apresentada pela União Federal nos autos da Ação Ordinária de nº 42993-

28.2016.4.01.3300, ajuizada pelo contribuinte e em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária Da Bahia.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

O Recurso ora discutido preenche os requisitos legais, razão pela qual dele conheço.

Em que pese o objetivo do recurso seja a discussão dos critérios utilizados pelo acórdão para aplicação da retroatividade benigna de norma, haja vista as alterações promovidas pela MP 449/08 em dispositivos da Lei nº 8.212/91, há nos autos fato relevante que deve ser considerado.

Conforme descrito no relatório, foi juntado aos autos cópia de peça processual que noticia a existência de ação ajuizada pelo Contribuinte e a qual possui como objeto exatamente o lançamento que deu origem ao presente processo administrativo fiscal. Consta da peça de fls. 7.489 o seguinte esclarecimento:

*A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por seu Procurador, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA Nº42993-28.2016.4.01.3300, que lhe é movida por FEDERAÇÃO BAHIANA DE FUTEBOL - FBF, vem, no prazo legal, apresentar*

### *C O N T E S T A Ç Ã O*

*pelos fundamentos a seguir articulados.*

*02. Almeja o(a) Autor(a) a anulação do crédito tributário cadastrado como DEBCAD nº37.054.790-0, relativo à Contribuição Previdenciária (patronal, empregados e contribuintes individuais) devida no período transcorrido entre NOV/2001 a JUN/2006, regularmente constituído no Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº18050.004723/2008-13, sob o fundamento de que o correlato lançamento padeceria de vício de auditoria, em particular, o cômputo indevido de parcelas não integrantes do salário de contribuição (art. 28, §9º, h e m, Lei nº8.212, de 24/7/91), acreditando ter havido também cerceamento do seu direito de defesa durante a discussão da questão na instância administrativa, além de inadmissível retroatividade da Lei nº 10.666, de 08/5/03. Sem razão, contudo.*

E consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seção Judiciária da Bahia (Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=429932820164013300&acao=BA&pg=1&enviar=Pesquisar>). Acesso em 12.04.2018) é possível confirma a identidade de objetos entre a citada ação judicial e o presente PAF.

Vejamos:

Processo	Movimentação	Partes	Documentos	Publicações	Inteiro Teor	Acessos
Processo:	0042993-28.2016.4.01.3300					
Classe:	7 - Procedimento Comum					
Vara:	3ª VARA SALVADOR					
Juiz:	FERNANDO BRAZ XIMENES					
Data de Autuação:	07/12/2016					
Distribuição:	2 - DISTRIBUICAO AUTOMATICA - 07/12/2016					
Nº de volumes:	2					
Assunto da Petição:	6004 - Anulação de Débito Fiscal					
Observação:	AUTO DE INFRACAO 18050004723200813 DEBCAD NO 370547900					
Localização:	CARGA AUTOR - COM ADV DO AUTOR					

Com essas informações pode-se afirmar que a ação judicial possui o mesmo objeto deste processo administrativo, aplicando-se ao caso o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 o qual prevê que a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial com o propósito de discutir os termos da relação tributária importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Esse mandamento já foi internalizado por este Conselho por meio da Súmula CARF nº 01:

*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.*

O Professor Marcos Vinícius Neder e a Conselheira Maria Teresa Martinez López, na obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado* (Editora Dialética. São Paulo 2010, p. 299) explicam que a súmula reflete o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. A todo rigor, inexistente dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Diante do exposto, caracterizada a concomitância, dou provimento ao recurso para declarar a definitividade do crédito nos termos em que foi lançado.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri