



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

Processo nº 35564.006097/2006-67
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9202-006.181 – 2ª Turma
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria CSP - RETROATIVIDADE BENIGNA - DECADÊNCIA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/10/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DO RECURSO. DEFINITIVIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Tendo o contribuinte optado pelo parcelamento dos créditos, resta configurada a renúncia, devendo ser declarada a definitividade do crédito, ficando restabelecido a lançamento em seu estado original.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA QUINQUENAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DO RECURSO.

O pedido de parcelamento, importa a desistência do recurso, razão pela qual não devem ser conhecidas as razões apresentadas em sede de Recurso Especial pelo Sujeito Passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento, para declarar a definitividade do crédito tributário, em face da desistência do recurso pelo sujeito passivo. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Especial do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, DEBCAD: 37.011.370-5, lavrado contra o contribuinte identificado acima, consolidado em 30/10/2006, no valor de R\$ 355.315,96 (Trezentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e quinze reais, e noventa e seis centavos), em razão da empresa ter entregue, na rede bancária, suas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, referentes ao período de novembro de 2000 a novembro de 2005 (não contínuo), com omissões de fatos geradores de contribuições previdenciárias, o que constitui infração ao disposto no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

De acordo com o Relatório Fiscal da multa, pelas omissões retro noticiadas, foi aplicada ao sujeito passivo a pena de multa cominada no §5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, e inciso II, do art. 284 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, uma vez que é primária e não incorreu em agravante.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP julgado a impugnação procedente em parte, mantendo em parte o crédito tributário.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 19/04/2012, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº **2403-001.269 (fls. 319/334)**, com o seguinte resultado: “*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sede de preliminar, negar provimento ao recurso voluntário. No mérito, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte*”. O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 30/11/2005

*PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA PARCIAL
QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N. 8.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO
SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO
NACIONAL.*

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP Nº 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP nº 973.733/SC decidiu que o art.150, § 4º do Código Tributário Nacional só seria aplicada quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

CORRESPONSÁVEIS. SÓCIOS. NFLD. SIMPLES INDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

A indicação de sócios na NFLD não pode ser interpretada como conduta prejudicável ao sujeito passivo, tendo em vista que tal ato constitui em simples relação dos sócios da empresa à época da autuação, não havendo qualquer tipo de consequência para esses sócios-gerentes, o que só ocorrerá em sede de execução fiscal, após serem preenchidos os requisitos legais autorizadores.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP'S. INFORMAÇÕES INCORRETAS. MULTA. APLICAÇÃO MAIS BENÉFICA.

Caso a empresa apresente informações incorretas em GFIP, será lavrado Auto de Infração por esse descumprimento de obrigação acessória em não informar corretamente ao fisco os fatos geradores passíveis de tributação. No caso em tela, a multa

a ser aplicada é a prevista no art.32-A da Lei n 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n 11.941/2009, por ser mais benéfica e ser específica às obrigações relacionadas a GFIP.

SUCESSÃO EMPRESARIAL TRIBUTO E MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. COBRANÇA DEVIDA.

A pessoa jurídica de direito privado que suceder outra responde integralmente pelos tributos devidos e pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 29/05/2012, para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 22/06/2012, o presente Recurso Especial (fls. 338/346). Em seu recurso visa a reforma do acórdão recorrido em relação ao cálculo da multa mais benéfica ao contribuinte.

Ao **Recurso Especial da Fazenda Nacional** foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-335/2012, da 4ª Câmara, de 25/06/2012 (fls.379/382).

O recorrente, em suas alegações, requer seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, em detrimento do art. 35-A, do mesmo diploma legal, para que seja esposada a tese de que a autoridade preparadora deve verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (arts. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou a do art. 35-A da MP nº449/2008.

Cientificado do Acórdão nº 2403-001.269, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN em 11/10/2012 (quinta-feira), véspera de feriado nacional (12/10/2012 – sexta-feira), o contribuinte apresentou, tempestivamente, em 29/10/2012, Recurso Especial da parte que lhe foi desfavorável (fls.424/441) e contrarrazões (fls.387/423). Em seu recurso visa a rediscussão da seguinte matéria: termo inicial da decadência.

Ao **Recurso Especial do Contribuinte** foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-771/2013, da 4ª Câmara, de 29/07/2013 (fls.444/447).

- Em seu recurso, o contribuinte ressalta a decisão do acórdão recorrido que entendeu que o prazo decadencial para exigência dos valores a título de contribuição deveria ser contado com base na regra prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, isto é, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado; isto porque, em atenção ao decidido pelo STJ no Resp nº 973.733/SC, o CARF só tem aplicado a regra prevista no artigo 150, §4º, do CTN, que determina a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador do tributo sujeito ao lançamento por homologação, aos casos em que há recolhimento da exação; e, no caso vertente, teria sido verificada a ausência de recolhimento.
- Argumenta que trata-se de aplicação equivocada do referido precedente judicial, uma vez que, quando o STJ definiu que a aplicação da regra decadencial disposta no artigo 150, §4º, do CTN,

ocorreria quando houvesse o recolhimento da exação, estava referindo-se à totalidade do recolhimento realizado no período de competência, e não a eventuais diferenças exigidas pela fiscalização através do auto de infração lavrado em face do contribuinte; e lembra que no presente caso, trata-se da exigência de contribuição previdenciária sobre pagamentos eventualmente realizados a funcionários da recorrente através de cartões corporativos, ou seja, não se trata da completa ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos de competência apontados na autuação, mas sim da suposta falta de recolhimento de diferença do valor devido a título de contribuições previdenciárias.

- Alega que, se fosse adotado o raciocínio defendido pelo acórdão recorrido, segundo o qual só incidiria a regra do artigo 150, §4º nos casos de pagamento dos valores exigidos pela fiscalização, chegar-se-ia a uma hipótese absurda, em que essa regra jamais poderia ser aplicada para exigência de diferenças apuradas por lançamento de ofício pela fiscalização; e diz, que não restam dúvidas que o prazo decadencial a ser aplicado ao caso em tela é o previsto no artigo 150, §4º, do CTN, isto é, o de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, e não o previsto no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

Em suas **contrarrazões**, o **contribuinte** afirma que, nos casos em que há o descumprimento da obrigação acessória, tal qual nos presentes autos, há de se aplicar o disposto no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91 e não, como pretende a Recorrente, aplicar-se o contido no artigo 35-A, uma vez que, de forma inequívoca, o mencionado artigo diz respeito somente à aplicação de penalidade em caso de descumprimento da obrigação principal (recolhimento do tributo); e que, o critério adotado para a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória foi alterado, devendo assim o valor inicial da multa ser reduzido pela aplicação da nova lei que retroagirá, beneficiando o contribuinte, com fulcro no artigo 106 do CTN.

Acrescenta que, a Lei nº 8.212/1991, antes de receber nova redação pela Lei nº 11.941/2009, tratava apenas de multa de mora, não havia o que se falar em multa de ofício, tanto é que nos lançamentos fiscais o percentual continuava sendo majorado com o transcurso do tempo, motivo pelo qual a comparação entre a multa de mora anterior com a multa de ofício atual não pode acontecer, pela distinção de natureza jurídica entre ambas.

Cita ainda, que o acórdão recorrido muito bem observou o artigo 112, I, do CTN (*in verbis*) na aplicação do artigo 32-A ao presente caso:

Art. 112. À lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvidas quanto:

I – à capitulação legal do fato;

Ressalta que os acórdãos citados no Resp do Fazenda Nacional como paradigmas não levam à conclusão pretendida pela Recorrente, isto é, naqueles casos foi determinada a aplicação da norma mais benéfica entre a legislação revogada e a atual, porém,

caso se aplique a legislação atual (artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991) deverá ser deduzido o valor da multa aplicada na NFLD correlata, sobre pena de incorrer em “*bis in idem*”.

O processo foi, mais uma vez, encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 05/09/2013, para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, em 06/09/2013, contrarrazões (fls. 449/455) ao Recurso Especial do contribuinte.

Em suas **contrarrazões a Fazenda Nacional**, diz que a questão cinge-se ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial, e que o §4º do artigo 150 do CTN explicita a modalidade de lançamento por homologação, segundo o qual o sujeito passivo apura o montante tributável e antecipa o pagamento; porém, no presente caso não se operou lançamento por homologação, pois de acordo com a prova dos autos, a contribuinte não antecipou o pagamento do tributos, sendo que, por conta disso, se procedeu ao lançamento de ofício de exação, na linha preconizada pelo artigo 173, I, do CTN: cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Lembra que, na forma do art. 62-A do RICARF, acrescido pela Portaria MF 586/2010, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STJ, em matéria infraconstitucional deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF; desse modo, aplica-se aos presentes autos o posicionamento que prevaleceu no REsp 973733/SC, julgado na forma do art. 543-C do CPC, segundo a qual o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN), quando, a despeito da previsão legal de pagamento, este não ocorre.

Observa que, para o exame da ocorrência de pagamento antecipado parcial, para os fins ora colimados, afigura-se óbvia a necessidade de verificar-se se o contribuinte pagou parte do débito tributário objeto de cobrança, e não daqueles afetos a outros fatos; e que, no caso em tela, observa-se que não houve o pagamento parcial das contribuições exigidas, e, portanto, não faz sentido dizer que houve pagamento parcial de contribuição previdenciária sobre essas rubricas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos de Admissibilidade

Os Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pelo Sujeito Passivo são tempestivos e atendem, em princípio, aos pressupostos de admissibilidade.

Preliminares ao Mérito

Temos sob análise, tanto recurso especial da PGFN que busca a análise da retroatividade benigna, nos casos em que a lançamento de contribuições previdenciárias principais e conexos, bem como recurso especial do sujeito passivo que busca a aplicação da decadência quinquenal tendo por base o art. 150, §4º do CTN.

Contudo, após a realização de ambos os exames de admissibilidade dos recursos apresentados, o sujeito passivo apresentou solicitação de juntada de petição nos seguintes termos:

LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A., pessoa jurídica de direito privado já qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, por seus advogados e procuradores infra-assinados, vem respeitosamente a V. Ilustre presença, em atendimento ao art. 5º, § 2º, da MP nº 783/2017 e do art. 8º da IN/RFB nº 1.711/2017, para desistir do seu recurso administrativo e renunciar as alegações de direito sobre as quais se fundam a presente ação, devendo o presente processo permanecer suspenso até a quitação do débito nos termos do PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, previsto na da MP nº 783/2017.

Nos termos dos §§1º e 5º do art. 78 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 343/2015 o pedido de parcelamento importa desistência do recurso, ainda que exista decisão favorável ao sujeito passivo.

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

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 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.

[...]

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser 60 encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Dessa forma, não há como conhecer do Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo tendo em vista a desistência expressa pela adesão ao parcelamento.

Já em relação ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, não há que se falar em não conhecimento, tendo em vista a sua legitimidade para buscar a alteração de decisão que lhe foi desfavorável; contudo, com a adesão ao parcelamento, não há mais litígio em questão, uma vez que o contribuinte renunciou ao seu direito de discutir o lançamento efetuado. Assim, deve-se declarar a **definitividade do crédito tributário** nos moldes fixados no auto de infração.

Frise-se que ao aderir ao parcelamento e desistir do procedimento administrativo, renunciando as alegações de direito, o parcelamento do débito será realizado tendo por base os exatos valores apurados pelo Fisco quando do lançamento tributário.

Conclusão

Diante do exposto, voto por **NÃO CONHECER** do Recurso Especial do Sujeito Passivo e **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO** ao Recurso Especial da Fazenda para declarar a definitividade do crédito tributário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.