



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

Processo n° 37307.000308/2007-03
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.183 – 2ª Turma
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria 67.636.4010 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PENALIDADES/RETROATIVIDADE BENIGNA - AIOP/AIOA: FATOS GERADORES ANTERIORES À MP Nº 449, DE 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA.

O pedido de parcelamento pelo sujeito passivo importa a desistência do recurso, configurando renúncia ao direito sobre o qual se funda a lide, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão a ele favorável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, 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 e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: 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 convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Do auto de infração ao recurso voluntário

Trata o presente processo de auto de infração, DEBCAD nº 35.753.197-3, à e-fl. 04, no qual foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória.

Na ação fiscal foi constatado que a empresa deixou de declarar em GFIP, em época própria, no período de 01/99 a 12/03, valores pagos a contribuintes individuais (empregador e autônomos) a contribuição da empresa parte patronal e segurados.

O auto de infração foi cientificado à contribuinte em 24/10/2005, com multa no valor de R\$ 25.773,78, e tem seu relatório fiscal da infração e da multa postos à e-fl. 07 e e-fl. 08, respectivamente.

O AI foi impugnado, às e-fls. 72 a 81, em 09/11/2005. Já a Seção de Contencioso Administrativo Previdenciário da DRP em São Bernardo do Campo, em 09/10/2006, exarou a Decisão-Notificação nº 21-434.4/0291/2006, às e-fls. 118 a 125, pela qual considerou a autuação procedente.

Inconformada, em 17/11/2006, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 131 a 141, argumentando, em apertada síntese: a) que seria aplicável ao lançamento a contagem do prazo decadencial com base no art. 73 do CTN e b) que se excluam os sócios do procedimento administrativo.

A Seção de Contencioso Administrativo da DRP em São Bernardo do Campo, em 15/12/2006, apresentou contrarrazões ao recurso voluntário, às e-fls. 185 a 189, reafirmando os argumentos da Decisão-Notificação nº 21-434.4/0291/2006 e acrescentando argumentos para manutenção dos sócios-gerentes como co-responsáveis e dos sócios da relação de vínculos.

O recurso voluntário foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 23/09/2010, resultando no acórdão nº 2301-01.664, às e-fls. 199 a 209, que tem as seguintes ementas:

CORESP. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. DECADÊNCIA PARCIAL. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32-A DA LEI Nº 8.212/91.

Os sócios gerentes somente poderão constar na lista de co-responsáveis do lançamento fiscal como mera indicação nominal de representação legal, mas não para os efeitos de atribuição imediata de responsabilidade solidária, visto que deverão ser observadas as condições previstas no artigo 135, do CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Constitui infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91 a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Em relação a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, o seu cálculo final deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09.

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os membros da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, em dar provimento parcial para: a) por unanimidade de votos, em considerar que a relação de co-responsáveis é apenas indicativa de representantes legais; e b) por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência com base no artigo 173, I do CTN; c) no mérito, por maioria de votos, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, em adequar a multa ao artigo 32-A da Lei n.º 8.212/91.

RE da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda foi intimada do acórdão nº 2301-01.664 em 06/05/2011 (e-fl. 210) e interpôs recurso especial de divergência, em 10/05/2011, às e-fls. 213 a 220.

Segundo o Procurador, o Colegiado *a quo* entendeu-se que, por se tratar de infração relacionada à apresentação da GFIP, o dispositivo legal que deve retroagir para regulamentar a multa aplicada é o art. 32-A da Lei 8.212/1991, independentemente de ter havido ou não lançamento de ofício.

Já no acórdão paradigma nº 2401-00127 considerou-se ser legítima a aplicação da multa nos termos do art. 35-A da Lei 8.212/91, em situação análoga à presente, por entender que, havendo lançamento de ofício das contribuições previdenciárias vinculadas à infração em análise, não mais deve ser aplicado o art. 32-A do mesmo diploma legal, sob pena de *bis in idem*.

Em razão disso, requereu que fosse conhecido o seu recurso especial de divergência, para que lhe fosse dado provimento e reformado o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A, da Lei 8.212/91, em detrimento do art. 35-A, do mesmo diploma legal

O recurso especial de divergência da Fazenda Nacional foi apreciado pelo Presidente da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, no despacho nº 2300-334/2012, às e-fls. 222 e 223, datado de 24/05/2012, entendendo por lhe dar seguimento, ao vislumbrar similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma e o recurso cumprir os demais requisitos regimentais.

Contrarrazões da contribuinte

Intimada (e-fl. 224) do acórdão nº 2301-01.664, do recurso especial de divergência da Fazenda e do despacho de admissibilidade nº 2300-334/2012, em 08/10/2012 (e-fl. 225), a contribuinte apresentou contrarrazões às e-fls. 227 a 234.

Argumenta ser descabida a aplicação da multa do art. 32, § 4º da Lei nº 8.212/1991, pois esta já haveria sido aplicada no auto de infração em que se lançara o débito número 35.816.619-5, pleiteando que seja desprovido o recurso especial da Fazenda para que se mantenha o decidido no acórdão *a quo*, com a aplicação da penalidade do art. 32-A da nova legislação.

Registra-se, por oportuno, que foram incluídos nos autos extratos do sistema de cobrança do DATAPREV-INSS, às e-fls. 265 a 271, nos quais se observa que a contribuinte incluiu os débitos deste processo em parcelamento, desde 30/11/2009 e que as parcelas encontravam-se pagas até novembro de 2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Como prejudicial ao julgamento, registro que, em qualquer fase processual, o parcelamento dos débitos tributários em discussão no processo, configura a renúncia ao direito sobre o qual se fundava o recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão a ele favorável, conforme disposto¹ no § 3º do art. 78 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015.

¹ 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.

§ 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.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 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 encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Processo nº 37307.000308/2007-03
Acórdão n.º **9202-006.183**

CSRF-T2
Fl. 278

Conclusão

Pelo exposto, apesar de conhecer do recurso especial da Fazenda, fica prejudicado o seu julgamento, devendo serem os autos encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe tenham sido favoráveis.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos