



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

Processo n° 13864.000517/2010-61
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.309 – 2ª Turma
Sessão de 13 de dezembro de 2017
Matéria NORMAS GERAIS - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PARCELAMENTO. RENÚNCIA. DEFINITIVIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A adesão a parcelamento caracteriza desistência, configurando-se a renúncia por parte do sujeito passivo, inclusive na hipótese de já haver ocorrido decisão que lhe tenha sido favorável, razão pela qual declara-se definitivo o crédito tributário objeto do lançamento.

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, por desistência do sujeito passivo, caracterizada pelo parcelamento do débito lançado.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia 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

Trata-se de ação fiscal que originou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	FASE
13864.000512/2010-38	37.291.716-2 (AI - 34)	Obrig. Acessória	Liquidado
13864.000509/2010-14	37.311.372-2 (AI - 68)	Obrig. Acessória	Recurso Especial
13864.000513/2010-82	37.311.373-0 (Emp.)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000511/2010-93	37.311.374-9 (AI - 69)	Obrig. Acessória	Agravo
13864.000510/2010-49	37.311.375-7 (AI - 38)	Obrig. Acessória	Liquidado
13864.000508/2010-70	37.311.376-5 (AI - 22)	Obrig. Acessória	Recurso Especial
13864.000534/2010-06	37.311.377-3 (Terceiros)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000525/2010-15	37.311.378-1 (Terceiros)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000536/2010-97	37.311.379-0 (Emp. e SAT)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000519/2010-50	37.311.380-3 (Terceiros)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000522/2010-73	37.311.381-1 (Seg.)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000520/2010-84	37.311.382-0 (Emp. e SAT)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000518/2010-13	37.311.383-8 (Seg.)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000517/2010-61	37.316.819-5 (Terceiros)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000528/2010-41	37.316.820-9 (Emp. e SAT)	Obrig. Principal	REsp não admitido
13864.000527/2010-04	37.316.821-7 (Seg.)	Obrig. Principal	Liquidado
13864.000526/2010-51	37.316.822-5 (Terceiros)	Obrig. Principal	Liquidado
13864.000523/2010-18	37.316.823-3 (Emp. e SAT)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000521/2010-29	37.316.824-1 (Seg.)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000524/2010-62	37.316.825-0 (Terceiros)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000516/2010-16	37.316.826-8 (Emp. e SAT)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000515/2010-71	37.316.827-6 (Seg.)	Obrig. Principal	Recurso Especial

13864.000514/2010-27	37.316.828-4 (Terceiros)	Obrig. Principal	Recurso Especial
13864.000535/2010-42	37.318.287-2 (Emp.)	Obrig. Principal	Recurso Especial

O presente processo trata do **Debcad 37.316.819-5**, referente às Contribuições Sociais devidas pela empresa, no período de 01/2007 a 13/2007, incidentes sobre remunerações de empregados e contribuintes individuais transportadores a serviço da autuada, destinadas à outras entidades (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), bem como as destinadas ao SEST e SENAT (estas incidentes sobre remunerações dos transportadores autônomos), conforme se infere do Relatório Fiscal.

Em sessão plenária de 17/04/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-003.458 (e-fls. 150 a 159), assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

O não pagamento de contribuição previdenciária constituía, antes do advento da Lei nº 11.941/2009, descumprimento de obrigação tributária punida com a multa de mora do art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Revogado o referido dispositivo e introduzida nova disciplina pela Lei 11.941/2009, devem ser comparadas as penalidades anteriormente prevista com a da novel legislação (art. 35 da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996), de modo que esta seja aplicada retroativamente, caso seja mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, "c" do CTN).

Não há que se falar na aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 combinado com o art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, já que estes disciplinam a multa de ofício, penalidade inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008, somente sendo possível a comparação com multas de mesma natureza."

A decisão foi assim resumida:

"ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a)."

O processo foi encaminhado à PGFN em 02/09/2013 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.118 do processo principal) e, em 06/09/2013, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 160 a 165 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.121 do processo principal).

O apelo está fundamentado no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e visa rediscutir a aplicação da **retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.**

Nesse passo, a Fazenda Nacional pede que se verifique, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 09/09/2016 (e-fls. 174 a 178).

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 14/10/2016 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de e-fls. 184), a Contribuinte, em 31/10/2016, ofereceu as Contrarrazões de e-fls. 186 a 201 (Termo de Solicitação de Juntada de e-fls. 185), contendo os seguintes argumentos:

Da negativa de seguimento do Recurso Especial por falta de comprovação de requisito de admissibilidade

- ainda que, no despacho do exame de admissibilidade, se tenha entendido pelo seguimento do recurso especial “quanto às multas aplicadas no que se refere à obrigação principal, pois, supostamente, haveria similitude das situações fáticas do acórdão recorrido e do acórdão paradigma, fato é que, além de a recorrente não ter apontado analiticamente a divergência entre o acórdão paradigma e recorrido, a Contribuinte, ao fazer essa análise, não identificou similitude fática entre os casos;

- quanto à questão da multa aplicada por infrações decorrentes de descumprimento de obrigação principal, o acórdão paradigma não se presta a confirmar a divergência jurisprudencial pretendida pela recorrente;

- a Contribuinte, ao analisar com profundidade o acórdão trazido como paradigma pela recorrente, constatou que as informações e situações fáticas presentes no referido acórdão são totalmente diversas do que ocorre no presente caso;

- no acórdão paradigma nº 2401-00.120, verifica-se que houve o lançamento da multa prevista no artigo 35, da Lei 8.212, de 1991, sem as alterações promovidas pela MP 449, e o contribuinte pretendia a sua limitação ao percentual de 20%, tendo em vista a nova disposição trazida pela citada MP; no entanto, não é possível confirmar se houve o lançamento apenas da multa de mora, referente à obrigação principal, ou se também houve o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, como aconteceu no presente caso;

- assim, pode-se entender que o entendimento exarado no acórdão dito paradigma, de que, para a verificação da multa mais benéfica ao contribuinte, deveria se comparar a multa de ofício do artigo 35-A, da Lei 8.212, de 1991, à multa de mora, prevista na legislação anterior, levou em consideração que, inexistindo lançamento de obrigação acessória, seria aplicável a multa de ofício, que representaria a cumulação da multa de mora com a multa por descumprimento de obrigação acessória, sem configurar qualquer bis in idem;

- por outro lado, no presente caso, se está diante de aplicação de multa decorrente, tão-somente, do suposto descumprimento de obrigação principal, já que, a multa por descumprimento de obrigação acessória, está sendo discutida em autos distintos - processo administrativo nº 13864.000509/2010-14 - e, por isso, é patente que qualquer comparação da multa aplicada com a multa de ofício, prevista no artigo 35-A, da Lei 8.212, de 1998, implicaria em exigir em duplicidade a multa por descumprimento de obrigação acessória;

- portanto, o dito paradigma não possui qualquer correspondência com o presente caso e, por isso, não poderia ser utilizado para a admissão do Recurso Especial da Fazenda Nacional;

- em vista do exposto, embora o recurso especial interposto tenha sido admitido, é de rigor que seja revista a presença do requisito de admissibilidade, no que tange à necessária constatação de que o acórdão recorrido tenha dado interpretação à lei tributária diversa daquela dada por outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial ou a própria CSRF, já que manifestamente ausente qualquer correspondência com o presente caso.

Do Mérito

- a multa de mora aplicada na autuação foi de 24% do valor do imposto supostamente devido, percentual que pode aumentar gradativamente ao longo do tempo;

- contudo, com o advento da MP nº 449, de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 2009, que alterou diversos dispositivos da Lei nº 8.212, de 1991, dentre eles, o artigo 35, ficou previsto, para as contribuições previdenciárias em atraso, o acréscimo de juros e multa de mora nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996;

- dessa forma, haja vista que a legislação posterior previu multa de mora em patamar mais benéfico à Contribuinte e se tratando das mesmas espécies de multas, é de rigor que a multa de mora aplicada nos presentes autos se limite ao percentual de 20%, permanecendo, assim, o entendimento disposto no acórdão recorrido;

- justifica-se a redução da penalidade pela alínea “c” do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, segundo a qual a lei nova será aplicada a ato ou fato pretérito, ainda não definitivamente julgado, “*quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática*”;

- isso porque, caso a multa de mora aplicada na presente autuação (inicialmente a 24%) seja mantida nos termos da redação anterior do artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, o seu percentual aumentará na medida em que o procedimento fiscal se desenvolva no tempo, podendo chegar a 100% do valor do imposto supostamente devido, no caso de eventual ajuizamento de Execução Fiscal;

- assim, mesmo que se considere o percentual de 24% aplicado *ab initio* ao lançamento, já se estará excedendo o percentual limite de 20% de multa de mora atualmente previsto em lei (artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996), fazendo incidir, *in casu*, a previsão da alínea “c” do inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional;

- ainda, no que tange ao argumento da recorrente de que a multa que veio a substituir àquela prevista no artigo 35, da Lei 8.212, de 1991, antes das alterações promovidas pela MP 449, seria a multa de ofício, mister destacar que, no caso em tela, os fatos geradores se referem ao ano-calendário de 2007 e, portanto, são anteriores à edição da MP 449, de 2008. Ou seja, à época dos fatos, não existia a previsão legal da aplicação de multa de ofício em decorrência da falta de pagamento do tributo, mas apenas a multa de mora;

- nesse passo, absurdo é o entendimento quanto à possibilidade de comparação da multa de ofício, prevista apenas a partir de 2008, com multa de espécie totalmente distinta;

- ora, são incomparáveis a multa prevista no artigo 35-A com aquela prevista no artigo 35, vez que a primeira, introduzida pela MP 449, decorre do lançamento de ofício; enquanto a do artigo 35, vigente à época dos fatos geradores, visava a penalizar o contribuinte em mora;

- observa-se, portanto, que não se pode admitir a comparação da multa de mora com multa de ofício, conforme pretendeu a recorrente, em razão da impossibilidade de se comparar penalidades referentes a infrações distintas;

- e, ainda que se entenda pela possibilidade de comparação de multas de natureza distintas, o que se admite apenas para argumentar, melhor sorte não socorre os argumentos da recorrente;

- no entendimento da recorrente, caso a multa de mora, constituída no lançamento, a depender da fase processual, fosse majorada a um patamar superior ao percentual de 75%, previsto no artigo 35-A, da Lei 8.212, de 1991, a nova disposição da MP 449, qual seja, aquela que previu a multa decorrente de lançamento de ofício, deveria retroagir para “beneficiar” a Contribuinte;

- entretanto, admitir-se a possibilidade de conversão da multa de mora em multa de ofício de 75%, implica em patente violação à regra contida no art. 146 do CTN;

- ou seja, é um completo absurdo querer comparar a multa de ofício do artigo 35-A, da Lei 8.212, de 1991, com a multa de mora prevista na Lei 8.212, de 1991, anteriormente às alterações promovidas pela MP 449, não só por serem multas de naturezas distintas, mas porque eventual substituição de uma pela outra dependeria de um novo lançamento, em observância ao princípio da confiança e da segurança jurídica.

Ao final, a Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, caso assim não se entenda, que lhe seja negado provimento.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

A exigência diz respeito ao **Debcad 37.316.819-5**, referente às Contribuições Sociais devidas pela empresa, no período de 01/2007 a 13/2007, incidentes sobre remunerações de empregados e contribuintes individuais transportadores a serviço da autuada, destinadas à outras entidades (FNDE, SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA), bem como as destinadas ao SEST e SENAT (estas incidentes sobre remunerações dos transportadores autônomos), conforme se infere do Relatório Fiscal.

Preliminarmente, há que ser considerado o "Requerimento de Desistência de Impugnação ou Recurso Administrativo", pendente de juntada, em que a Contribuinte noticia a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017.

O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, assim estabelece:

“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.

§ 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.” (grifei)

Destarte, o pedido de parcelamento configura desistência e importa a renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso, ainda que já tenha ocorrido decisão favorável ao Contribuinte.

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para declarar a definitividade do lançamento, tendo em vista o § 3º, do artigo 78, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

