



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

Processo nº 13864.000518/2010-13
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9202-006.307 – 2ª Turma
Sessão de 13 de dezembro de 2017
Matéria NORMAS GERAIS - RETROATIVIDADE BENIGNA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
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 da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento, para declarar a definitividade do lançamento, por desistência do sujeito passivo caracterizada pelo parcelamento do débito lançado. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, pela desistência caracterizada pelo parcelamento.

(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 37.311.383-8**, referente às Contribuições Sociais Previdenciárias, não retidas e nem recolhidas, devidas pelos segurados, no período de 01/2007 a 12/2007, incidentes sobre os valores pagos aos contribuintes individuais a serviço da autuada, conforme se infere do Relatório Fiscal.

Em sessão plenária de 17/04/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-003.459 (e-fls. 275 a 293), 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.

LANÇAMENTOS REFERENTES FATOS GERADORES ANTERIORES A MP 449. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA ALÍNEA "C", DO INCISO II, DO ARTIGO 106 DO CTN. LIMITAÇÃO DA MULTA MORA APLICADA ATÉ 11/2008.

A mudança no regime jurídico das multas no procedimento de ofício de lançamento das contribuições previdenciárias por meio da MP 449 enseja a aplicação da alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN. No tocante à multa mora até 11/2008, esta deve ser limitada ao percentual previsto no art. 61 da lei 9.430/96, 20%.

APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% COMO MULTA MAIS BENÉFICA ATÉ 11/2008. AJUSTE QUE DEVE CONSIDERAR A MULTA DE MORA E MULTA POR INFRAÇÕES RELACIONADAS À GFIP.

Em relação aos fatos geradores até 11/2008, nas competências nas quais a fiscalização aplicou a penalidade de 75% prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 por concluir se tratar da multa mais benéfica quando comparada aplicação conjunta da multa de mora e da multa por infrações relacionadas a GFIP, deve ser mantida a penalidade equivalente à soma de: multa de mora limitada a 20% e multa mais benéfica quando comparada a multa do art. 32 com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/91."

A decisão foi assim registrada:

*"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, para retificar a multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para, nas competências que a fiscalização aplicou somente a penalidade prevista na redação, vigente até 11/2008, do Art. 35 da Lei 8.212/1999, esta deve ser mantida, mas limitada ao determinado no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); III) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso para, até 11/2008, nas competências que a fiscalização aplicou a penalidade de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no art. 44, da Lei 9.430/96, por concluir se tratar da multa mais benéfica quando comparada aplicação conjunta da multa de mora e da multa por infrações relacionadas à GFIP deve ser mantida a penalidade equivalente à soma de: *) multa de mora limitada a 20%; e *) multa mais benéfica quando comparada a multa do art. 32 com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/91, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antonio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente. Redator: Mauro José Silva."*

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 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.121 do processo principal), a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 294/295, rejeitados conforme Informação nº 2301-000.38, de 03/02/2014 (e-fls. 296 a 298).

Dessa forma, o processo foi novamente encaminhado à PGFN em 03/07/2014 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.141 do processo principal) e, em 09/07/2014, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 307 a 317 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.153 do processo principal).

O apelo está fundamentado no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e visa discutir 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 seja conhecido e provido o Recurso Especial, no sentido de se verificar, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica ao contribuinte: se as duas multas anteriores (art. 35, II e 32, IV, §5º 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. 318 a 326).

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. 332), a Contribuinte, em 31/10/2016, interpôs o Recurso Especial de e-fls. 404 a 419 e ofereceu as Contrarrazões de e-fls. 334 a 357.

Em sede de Contrarrazões, a Contribuinte argumenta:

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, como também no que diz respeito à obrigação acessória”, pois, supostamente, haveria similitude das situações fáticas do acórdão recorrido e dos acórdãos paradigmas, fato é que, além de a recorrente não ter apontado analiticamente a divergência entre os acórdãos paradigmas 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;

- 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 concluir 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;

- também os acórdãos paradigmas nºs 2401-000.127 e 9202-01.794, apresentados a fim de demonstrar a divergência de entendimento em relação ao acórdão recorrido no que tange à aplicação da penalidade equivalente à soma de: multa de mora limitada a 20% e multa mais benéfica quando comparada a multa do art. 32 com a multa do art.

32-A da Lei 8.212, de 1991, não se prestam a confirmar a divergência jurisprudencial pretendida pela recorrente;

- nos acórdãos, trazidos como paradigmas pela recorrente, está claro, já na ementa, que o lançamento sob análise é decorrente apenas do lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória e, por isso, os julgadores analisaram qual seria a multa, de natureza acessória, aplicável aos fatos geradores anteriores à MP 449; diversamente, no acórdão recorrido, se está diante da análise de lançamento de multa decorrente de suposto descumprimento de obrigação principal e, sob esse aspecto, decidiu-se qual seria a penalidade mais favorável à Contribuinte;

- sem embargo, a discussão atinente à multa aplicável, quando se constata omissão do contribuinte de informar, em GFIP, os fatos geradores da contribuição previdenciária, é totalmente estranha aos presentes autos;

- para que se constatasse a existência de similitude fática, haveria que se comparar a situação descrita nos acórdãos trazidos pela recorrente com àquela em discussão nos autos do processo administrativo nº 13864.000509/2010-14, em que, efetivamente, se discute apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória;

- portanto, não é possível aceitar a conclusão da recorrente de que, com base nesses acórdãos, que, repise-se, foram proferidos em casos sem qualquer similitude fática, a multa que se aplicaria em substituição à multa prevista no artigo 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, seria a multa de mora (art. 35, II, da Lei 8.212, de 1991) somada à multa por descumprimento de obrigação acessória (art. 32, da Lei nº 8.212, de 1991);

- ainda, admitir tal entendimento, seria o mesmo que admitir a cobrança da multa por descumprimento de obrigação acessória não só nos autos do processo administrativo nº 13864.000509/2010-14, como também no presente processo, em flagrante *bis in idem*.

Do Mérito

- no caso em tela, além da exigência de contribuições previdenciárias, foi aplicada à contribuinte, dependendo do fato gerador, a multa de mora prevista no artigo 35, incisos I a III, da Lei nº 8.212, de 1991, com redação anterior às alterações promovidas pela MP 449, de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 2009, ou a multa de ofício prevista no artigo 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, introduzido pela MP 449, de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 2009;

- 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;

- no que tange à multa de ofício, a qual a recorrente entende que deve ser aplicada em detrimento à multa de mora, 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 substituição da multa de ofício, prevista apenas a partir de 2008, por multas de espécies totalmente distintas, que, somadas, na visão da recorrente, corresponderiam à multa do artigo 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991;

- ora, são incomparáveis as multas previstas no artigo 35-A, àquelas previstas nos artigos 35 e 32, vez que a primeira, introduzida pela MP 449, decorre do lançamento de ofício; enquanto as demais, vigentes à época dos fatos geradores, visavam a penalizar o contribuinte em mora e/ou que tivesse deixado de cumprir alguma de suas obrigações acessórias, como, por exemplo, informar em GFIP os fatos geradores da contribuição previdenciária;

- conforme se verifica, o procedimento, para o cálculo da multa mais benéfica, pretendido pela recorrente provoca distorções no resultado, já que, na prática, o que se constata é a aplicação de multas mais maléficas aos contribuintes, pois, em lançamentos de ofício referentes a variados períodos, a soma das multas então previstas nos arts. 32, § 5º e 35, da Lei nº 8.212, de 1991, gera resultados diferentes para cada período, ora se apurando como de menor monta a multa de ofício atualmente prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, ora concluindo que aquela soma se apresenta inferior ao valor decorrente da aplicação da multa de ofício;

- observa-se, portanto, que não se pode admitir a substituição da multa de ofício pela multa de mora somada à multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme pretendeu a recorrente, em razão da impossibilidade de conversão de penalidades referentes a infrações distintas;

- a recorrente, ao argumentar pela conversão da multa de ofício de 75% em multa de mora, sem limitação de 20%, somada à multa do artigo 32, da Lei nº 8.212, de 1991, acaba por pretender alterar o critério jurídico do lançamento, violando claramente a regra contida no art. 146 do CTN;

- ou seja, a ausência da previsão da multa de ofício na Lei 8.212, de 1991, anteriormente às alterações promovidas pela MP 449, implica no necessário cancelamento da penalidade constituída quando do lançamento, e não na sua substituição; não só porque não havia, na legislação vigente à época dos fatos, qualquer multa de mesma natureza da multa de ofício, mas também porque a conversão da multa de ofício em outras duas multas de naturezas distintas (mora + acessória), dependeria de um novo lançamento, em observância ao princípio da confiança e da segurança jurídica;

- por fim, mesmo que se admitisse a conversão da multa de ofício em multa de mora somada à multa por descumprimento de obrigação acessória, sem a necessidade de um novo lançamento, fato é que a Contribuinte já foi penalizada pelo suposto descumprimento de obrigação acessória, decorrente da apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, no Debcad 37.311.372-2, que deu origem ao processo administrativo nº 13864.000509/2010-14.

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.

Ao Recurso Especial da Contribuinte foi dado seguimento, conforme despacho de 15/07/2017 (e-fls. 508 a 510), admitindo-se a rediscussão da **multa de ofício aplicada após a MP 449, de 2008**.

Em seu apelo, a Contribuinte apresenta os seguintes argumentos:

- o acórdão recorrido, apesar de prever a possibilidade de aplicação da retroatividade benigna, deixou de observar que, à época dos fatos geradores, não existia previsão para a aplicação de multa de ofício e, sendo assim, não há que se compará-la ao somatório da multa de mora às multas por descumprimento de obrigação acessória, vez que são penalidades referentes a infrações distintas da prevista no artigo 35-A, da Lei nº 8.212/91;

- portanto, tendo a decisão ora recorrida substituído a multa de ofício, aplicada quando do lançamento, pela multa de mora cumulada com a multa por descumprimento de obrigação acessória, divergiu do entendimento proferido por outras Turmas do CARF que, em situação análoga, cancelaram a multa de ofício, em face da impossibilidade de sua conversão em multa de mora;

- conforme se verifica, enquanto o acórdão recorrido considerou que, mesmo não havendo previsão legal para a aplicação da multa de ofício, prevista no artigo 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, haveria que se substituir aquela penalidade por multas vigentes à época, mas de caráter totalmente distinto; o acórdão paradigma, justamente por reconhecer a inexistência de previsão legal da multa de ofício à época dos fatos geradores, concluiu pela impossibilidade de comparação dessa multa com qualquer outra prevista na Lei nº 8.212, de 1991, anteriormente à alteração promovida pela MP 449, e, por isso, nesta parte, cancelou o lançamento;

- da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que, quanto à multa de mora, restou decidido que esta deve ser mantida, mas limitada a 20%, uma vez que os julgadores entenderam por retroagir, de forma benigna à Contribuinte, o quanto disto no artigo 35, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, não havendo, portanto, o que se falar quanto a essa questão;

- contudo, a respeito da multa de ofício, o acórdão deixou de observar 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;

- ante o exposto, o acórdão recorrido merece ser reformado, a fim de que seja afastada a multa de ofício aplicada no lançamento ora combatido, por absoluta inexistência de suporte legal para o lançamento dessa penalidade à época dos fatos geradores ou, ainda, em razão da incongruência no procedimento para a quantificação das sanções, conforme amplamente demonstrado.

Ao final, a Contribuinte pede o conhecimento e provimento do Recurso Especial.

Cientificada do Recurso Especial da Contribuinte e do despacho que lhe deu seguimento em 19/07/2017 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.353 do processo principal), a Fazenda Nacional ofereceu, em 21/07/2017 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 1.358 do processo principal), as Contrarrazões de e-fls. 511 a 514, com os seguintes argumentos:

- o artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991 na nova redação conferida pela MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, não pode ser entendido de forma isolada do contexto legislativo no qual está inserido, sobretudo de forma totalmente dissociada das alterações introduzidas pela MP nº 449 à legislação previdenciária;

- nesse contexto, impende considerar que a Lei nº 11.941, de 2009 (fruto da conversão da MP nº 449 de 2008), ao mesmo tempo em que alterou a redação do artigo 35, introduziu na Lei de Organização da Previdência Social o artigo 35-A, a fim de instituir uma nova sistemática de constituição dos créditos tributários previdenciários e respectivos acréscimos legais de forma similar à sistemática aplicável para os demais tributos federais;

- a redação do art. 35-A é clara. Efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

- por outro lado, como sói ocorrer com os demais tributos federais, a incidência da multa de mora ocorrerá naqueles casos expressos no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, nas hipóteses em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso, de forma espontânea, independente do lançamento de ofício, efetuado com esteio no art. 149 do CTN;

- a tese defendida pela recorrente no sentido de que há retroatividade benigna em razão do advento da MP nº 449, de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 2009) que conferiu nova redação ao art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, portanto, não merece prevalecer, pois a forma de cálculo ali defendida somente pode ser utilizada no caso em que o contribuinte incorreu na mora e efetuou o recolhimento em atraso espontaneamente;

- na espécie, não houve recolhimento espontâneo do tributo devido; houve isto sim lançamento de ofício, logo, inarredável a aplicação das disposições específicas da legislação previdenciária.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja negado provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Em julgamento Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Contribuinte. Os apelos visam discutir 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.**

Trata-se de Auto de Infração - **Debcad 37.311.383-8**, referente às contribuições sociais previdenciárias, não retidas e nem recolhidas, devidas pelos segurados, no período de 01/2007 a 12/2007, incidentes sobre os valores pagos aos contribuintes individuais a serviço da autuada, conforme se infere do Relatório Fiscal de fls. 32 a 36.

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

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo