



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10166.722229/2009-14
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2201-004.278 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado DEPOSITO AVATAR LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRADIÇÃO. MATÉRIA NÃO LITIGIOSA. EXCLUSÃO.

Verificada a contradição entre os fundamentos do Acórdão e seu dispositivo, sendo neste tratada matéria não impugnada por falta de interesse processual, deve ser sanado o vício pela exclusão da referência à matéria não litigiosa que, por isso mesmo, não foi enfrentada no corpo da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos para sanar, nos termos do voto da Relatora, a decisão constante do Acórdão n° 2403-000.877.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 22/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva

Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 929/932) em face do Acórdão nº 2403-000.877 da 3ª Turma Ordinária, 4ª Câmara desta 2ª Seção de Julgamento, em face de suposta omissão relativa à fundamentação da decisão no que diz respeito à retroatividade da legislação que estabelece penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 933/934, que reconheceu a omissão nos seguintes termos:

O fundamento do embargo é que o acórdão embargado incide em omissão no que tange à retroatividade da obrigação acessória, uma vez que em momento nenhum foi exposta na fundamentação motivação deste entendimento. A questão não foi sequer ventilada na fundamentação do acórdão.

Tendo em vista a extinção da turma que prolatou a decisão embargada, os autos foram incluídos em lote sorteado em sessão pública a esta conselheira.

É o que havia para ser relatado.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Conforme bem apontou a autoridade embargante, o Acórdão nº 2403-000.877 tratou em sua fundamentação apenas de dois assuntos: a exclusão do contribuinte do Simples e a incidência das contribuições previdenciárias sobre o Auxílio Alimentação. Não tendo acatado os argumentos do recurso voluntário em qualquer uma dessas matérias, concluiu por "negar provimento ao recurso".

Ocorre, porém, que o dispositivo do Acórdão contém texto que não condiz com o que foi tratado na fundamentação:

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa, com base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, ao artigo 32-A da Lei 8.212/91 com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva na questão da tributação do PAT.

Apesar dessa constatação, entendo que não se trata de omissão na fundamentação, mas de contradição entre ela e o dispositivo, que deve ser sanada com a alteração deste último.

Com efeito, contrariando a conclusão do texto do acórdão em negar provimento ao recurso, o dispositivo lhe deu parcial provimento para determinar o recálculo da multa. Esta matéria, contudo, não apenas não foi tratada na fundamentação, como não foi objeto de recurso voluntário (fls. 908/913), já que foi reconhecido pela própria decisão recorrida a necessidade de aplicação da penalidade mais benéfica.

Aliás, essa matéria é objeto de tratamento pelo art. 476-A da IN RFB nº 971, de 2009, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, estabelece que este cálculo deverá ser feito no momento do pagamento ou parcelamento, independente de requerimento do interessado. É o que determina, sem embargo, o seguinte dispositivo:

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

§ 4º Se o processo encontrar-se em trâmite no contencioso administrativo de primeira instância, a autoridade julgadora fará constar de sua decisão que a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento. (grifou-se)

Assim, seja porque a administração tributária já reconhece a necessidade de aplicação da penalidade mais benéfica, seja porque ela foi expressamente reconhecida pela decisão da DRJ, bem como porque não houve qualquer pedido nesse sentido no recurso voluntário, quando da sua análise, essa matéria não se encontrava em litígio, sendo inadequada a referência a ela para fins de provimento do recurso.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer e prover os embargos de declaração, para determinar que seja sanada a contradição verificada no Acórdão 2403-000.877 - 4ª

Câmara/3ª Turma Ordinária, através da alteração de seu dispositivo, que passa a ter a seguinte redação:

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva na questão da tributação do PAT.

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora