



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

Processo nº 10320.003894/2010-19
Recurso nº 10.320.003894201019 Embargos
Acórdão nº **2803-002.090 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria Embargos de Declaração.
Embargante UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)
Interessado SOARES & COUTO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão, omissão, contradição ou obscuridade ou para sanar erro material, nos termos dos arts. 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Verificada a omissão acerca das razões consideradas para definição da natureza do vício inquinado, impõem-se os esclarecimentos devidos.

Embargos de declaração da Fazenda Nacional acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para sanar a omissão apontada e esclarecer que multa estabelecida deve ser a prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, até a competência 11/2008, e que para efeito da data de aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, a autoridade administrativa deve observar, no momento do pagamento ou do parcelamento do débito e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, o art. 2º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 04 de dezembro de 2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 10320.003894/2010-19
Acórdão n.º **2803-002.090**

S2-TE03
Fl. 3

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Junior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos opostos tempestivamente, contra acórdão proferido pela Eg. Terceira Turma Especial da Segunda Seção do CARF.

Entende a recorrente, em síntese, que o acórdão foi omissos, pois:

1. O v. acórdão embargado deu parcial provimento ao recurso voluntário para que se aplique ao caso concreto o artigo 106 do CTN;
2. Com a devida vênia, o v. acórdão embargado incide em omissão em relação à determinação da norma a ser aplicada no presente caso, qual seja, a prevista no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei n. 11.941/2009;
3. Com efeito, existem dois regimes jurídicos atinentes à aplicação de multa aos débitos previdenciários: o regime anterior à MP 449/2008 (Lei 11.941/09); e o regime posterior ao referido diploma legal;
4. A multa prevista na redação atual do art. 35 (redação dada pela Lei n. 11.941/2009) independe da existência de lançamento de ofício, razão por que não se pode concluir que esta substitui aquela prevista no art. 35, II, da Lei n. 8.212/91, que somente era devida nas hipóteses de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento.
5. Diante do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) seja sanada a omissão em relação à aplicação de qual dispositivo deve ser aplicado no caso concreto se a multa prevista no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, aplicável à espécie por se tratar de crédito previdenciário incluído em lançamento de ofício, bem como quanto à data em que deve realizado o recálculo da multa para fins de aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, de modo a suprir o requisito do prequestionamento, necessário para interposição do recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

O recurso é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

De acordo com o artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, o vício quanto a algum ponto sobre o qual deveria se pronunciar a turma possibilita a oposição de embargos de declaração:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Na análise do acórdão proferido verifico que há razão na oposição dos embargos e em seus fundamentos, pois o acórdão contém efetivamente a omissão descrita pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A discussão entre o Fisco e contribuinte diz respeito ao período de apuração compreendido entre a competência 01/2007 a 12/2009.

Para efeito das multas do art. 35 da Lei nº 8.212/91, como é a situação dos autos, observar-se-á as disposições do art. 35-A do mesmo diploma legal, artigo esse acrescentando pela MP 449, de 03/12/08, convertida na Lei nº 11.941/09, *in verbis*:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Na situação vertente, portanto, conforme dispõe o novel art. 35-A da Lei nº 8.212/91, na hora de efetuar o cálculo do valor devido, a autoridade competente deverá ater-se às regras do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Nada obstante à inovação legislativa em matéria previdenciária, deverá a autoridade administrativa, quando da elaboração do cálculo final do valor devido, prestar atenção às regras do art. 106, c, do Código Tributário Nacional – CTN, sendo ele, obviamente, mais benéfico ao contribuinte, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à interpretação dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) Quando deixe de defini-lo como infração;

b) Quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) Quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

No que diz respeito aos esclarecimentos quanto à data em que deve ser realizado o recálculo da multa para fins de aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, informo que a comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 04 de dezembro de 2009.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo acolhimento dos embargos manejados pela PGFN para sanar a omissão apontada e esclarecer que multa estabelecida deve ser a prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, até a competência 11/2008, e que para efeito da data de aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, a autoridade administrativa deve observar, no momento do pagamento ou do parcelamento do débito e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, o art. 2º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 04 de dezembro de 2009.

É como voto

(Assinado Digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 22/02/2013 08:48:58.

Documento autenticado digitalmente por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 22/02/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 26/02/2013 e AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 22/02/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 18/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP18.1019.08518.8CK1

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
B2D9071ECC17C2AE531A7A94A9CC8759901613FB**