

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**

PROCESSO	10530.721115/2020-59
ACÓRDÃO	2402-012.886 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	05 de novembro de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	TITULAR DE UNIDADE RFB
INTERESSADO	COOFSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO E FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2016 a 31/12/2016

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Nos termos do art. 116 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, 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 deveria pronunciar-se a turma.

Existente a omissão apontada, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração opostos, com efeitos infringentes, para, saneando o vício neles apontado, integrar a presente decisão ao Acórdão nº 2402-012.649, alterando-se a ementa e o dispositivo da decisão embargada, nos termos do presente voto.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração (p. 6.141) opostos pelo Delegado da Receita Federal em Salvador/BA em face do Acórdão de Recurso Voluntário nº 2402-012.649 (p. 6.055).

Nos termos do Despacho de Admissibilidade de p. 6.145, tem-se que:

a) Omissão quanto à não redução da multa qualificada de 150% para 100% em observância a nova redação do inciso VI, do § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, alterado pela Lei nº 14.689/2023.

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Salvador – BA, titular da Unidade Tributária encarregada da liquidação e da execução do acórdão alega que a decisão embargada incorreu em omissão ao não aplicar o novo percentual da multa qualificada estabelecido na nova redação do inciso VI, do § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, alterado pela Lei nº 14.689/2023.

Argumenta que:

Embora a sustentação dos recursos apresentados pelos recorrentes seja em relação a inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada em razão ao princípio da vedação ao confisco, o referido acórdão deixou de citar e, se for esse o entendimento, de aplicar as alterações introduzidas pela Lei 14.689/2023 no artigo 44, da Lei 9.430/1996, fundamento legal para imposição de multas de ofício nos lançamentos fiscais:

Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

.....

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

(grifou-se).

Assim, se ficou caracterizada a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, circunstâncias previstas no § 1º, art. 44, tanto na redação vigente à época da autuação quanto na redação dada pela Lei nº 14.689/2023, cabia a aplicação

de multa no percentual de 150%, a partir da nova legislação esse percentual passou a ser de 100%.

Do exposto, tendo em vista a omissão acima apontada no acórdão em exame, encaminho o presente processo ao CARF para saná-la. (fls. 6472/6473)

O voto condutor do acórdão, adotou os fundamentos da decisão recorrida, conforme transcrito abaixo:

Com exceção, apenas, da infração referente à apresentação da escrituração digital, registros e arquivos digitais com omissão ou incorreção do auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no inc. I, § 12, do art. 144, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, da qual destaca-se os excertos abaixo reproduzidos: (fls. 6077/6078)

(...)

Da multa de ofício

38. Em relação à multa de ofício, nos Autos de Infração que integram este processo administrativo, foi aplicada a multa de ofício, qualificada e agravada, no percentual de 225%, com base no artigo 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 com redação da MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, combinado com o artigo 44, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996, pois de acordo com a Autoridade Fiscal, ocorreu simulação na constituição da cooperativa, quando na verdade se tratava de empresa intermediadora de mão de obra, efetuando repasses de forma simulada aos seus administradores por intermédio de contratação simulada de empresa, conforme dispositivos legais transcritos:

(...)

38.2. No caso analisado, a Autoridade Fiscal constatou a existência de um esquema fraudulento (envolvendo a intermediação de mão de obra a alguns município do Estado da Bahia, principalmente, Feira de Santana), no qual a COOFSÁUDE alterou a verdade sobre fatos juridicamente relevantes, além de não efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período de abril de 2016 a dezembro de 2016, o que demonstra não se tratar de mero equívoco ou negligência, evidenciando, sim, a existência de dolo por parte da empresa autuada. Conclui a Autoridade Fiscal que “incorreu a empresa nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio, conforme disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, já que conscientemente omitiu os seus débitos perante o fisco com a constituição formal por meio de cooperativa, quando na verdade se tratava em empresa intermediadora de

mão de obra, mostrando-se aplicável a qualificação da multa de ofício pelo montante de 150%, nos termos do parágrafo 1º do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (fl. 6447)

(...)

38.16. Quanto às alegações da contribuinte no sentido de que a multa aplicada no percentual de 225% feriria os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva e seria confiscatória, é de se notar que a instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional, restando impossível o acolhimento da tese de que a multa, no caso, teria sido excessiva, tendo sido esta lançada de acordo com a legislação aplicável, discriminada no Termo de Verificação Fiscal e nos Autos de Infração que integram o presente processo.

38.17. Cumpre esclarecer que os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da capacidade contributiva e do não confisco se dirigem ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tais preceitos quando da elaboração das leis, não cabendo ao julgador administrativo a análise sobre esta matéria, estando sua atividade vinculada à legislação que dispõe sobre a aplicação das multas, na constituição dos créditos pela fiscalização, nos termos do inciso III do art. 116, da Lei nº 8.112, de 1990, a seguir transcrito.

Art.116. São deveres do servidor:

[...]

III - observar as normas legais e regulamentares;

38.18. Com relação à questão da qualificação da multa de ofício – duplicação do percentual de 75% – prevista no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, é de se salientar que, para tanto, se faz necessário o enquadramento da conduta do sujeito passivo nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, o que foi feito pela fiscalização.

38.19. Ademais, vale lembrar que a aplicação da multa de ofício decorre de previsão legal, tendo caráter irrelevável. É ato vinculado, não cabendo à esfera administrativa se pronunciar sobre os critérios que informaram o legislador quando da feitura da lei. Portanto, deve ser aplicada pela Autoridade Fiscal sempre que for identificada a subsunção do fato (conduta) à norma punitiva, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 142, o que ocorreu no caso em tela.

38.20. Dessa forma, estando perfeitamente caracterizado o intuito doloso (dolo, fraude, sonegação) combinado com a não apresentação de documentos solicitados pela Autoridade Fiscal, e, sendo esse o fundamento para a aplicação da multa duplicada e agravada (percentual de 225%), consoante previsto nos dispositivos antes transcritos, conclui-se que a prática adotada

pelo sujeito passivo enseja a qualificação da multa de ofício, mostrando-se descabida qualquer manifestação no sentido de seu cancelamento. (fls. 6123/6124)

Da leitura dos trechos transcritos acima, verifica-se que assiste razão à embargante, pois a decisão de piso, adotada pela turma do colegiado, manteve em 150% o percentual da multa qualificada, incorrendo em omissão ao não reduzi-la ao percentual de 100%, conforme estabelecido na nova redação do inciso VI, do § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, alterado pela Lei nº 14.689/2023, em cumprimento ao Princípio da Retroatividade Benigna da Lei Tributária, conforme o disposto na alínea c, do inciso II do artigo 106 do CTN (Código Tributário Nacional), *in verbis*:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Portanto, resta procedente a alegação de omissão da embargante.

Neste espeque, concluindo pela existência do vício apontado (omissão), os Embargos foram admitidos para saneamento do mesmo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator

Nos termos do art. 116 do Regimento Interno do CARF, tem-se que 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 deveria pronunciar-se a turma.

No caso em análise, conforme exposto no relatório supra, o Embargante apontou a existência do vício de omissão no acórdão embargado, nos seguintes termos, em síntese:

Embora a sustentação dos recursos apresentados pelos recorrentes seja em relação a inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada em razão ao princípio da vedação ao confisco, o referido acórdão deixou de citar e, se for esse o entendimento, de aplicar as alterações introduzidas pela Lei 14.689/2023 no artigo 44, da Lei 9.430/1996, fundamento legal para imposição de multas de ofício nos lançamentos fiscais:

Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 44.

§ 12 O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

VI — 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

(grifou-se).

Assim, se ficou caracterizada a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, circunstâncias previstas no § 1º, art. 44, tanto na redação vigente à época da autuação quanto na redação dada pela Lei nº 14.689/2023, cabia a aplicação de multa no percentual de 150%, a partir da nova legislação esse percentual passou a ser de 100%.

Pois bem!

Razão assiste ao Embargante.

De fato, conforme já destacado no susodito Despacho de Admissibilidade (p. 6.145), a multa qualificada foi reduzida ao percentual de 100%, conforme estabelecido na nova redação do inciso VI, do § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, alterado pela Lei nº 14.689/2023, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Neste esboço, à luz do princípio da retroatividade benigna da lei tributária, previsto no art 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, segundo o qual a lei se aplica a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos

severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, impõe-se o acolhimento dos Aclaratórios em análise.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, saneando o vício nele apontado, integrar a presente decisão ao Acórdão nº 2402-012.649, alterando-se a ementa e o dispositivo da decisão embargada, nos termos do presente voto:

Alteração Parcial da Ementa do Acórdão 2402-012.649 (p. 6055)**DE:**

(...)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LEGITIMIDADE.

Sempre que restar configurado pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 deverá ser duplicado

(...)

PARA:

(...)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE. MULTA QUALIFICADA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICÁVEL.

Aplica-se o instituto da retroatividade benigna relativamente à multa de ofício qualificada, que deverá ser recalculada com base no percentual reduzido de 100% (cem por cento).

(...)

Alteração do Dispositivo do Acórdão 2402-012.659 (p. 6055)**DE:**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas nos recursos voluntários interpostos e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, cancelando-se a infração referente à apresentação da escrituração digital, registros e arquivos digitais com omissão ou incorreção do auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (Enunciado de Súmula nº 181 do CARF).

PARA:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas nos recursos voluntários interpostos e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, cancelando-se a infração referente à apresentação da escrituração digital, registros e arquivos digitais com omissão ou incorreção do auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (Enunciado de Súmula nº 181 do CARF) e reduzindo a multa qualificada ao percentual de 100% (cem por cento), permanecendo hígido, entretanto, o agravamento da multa previsto no § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, aplicado pela fiscalização.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 2402-012.886 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10530.721115/2020-59

Gregório Rechmann Junior

DOCUMENTO VALIDADO