



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10630.000210/2008-09
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-009.390 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Embargante PADRAO FLORESTAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/11/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXATIDÃO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

Padece de exatidão material o acórdão que, de forma inadvertida, faz constar no relatório a determinação de recálculo da multa por força da retroatividade benigna, a despeito da inexistência de tal comando.

Merece serem os embargos acolhidos para sanar o lapso manifesto na indicação das competências objeto da autuação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO DE NATUREZA MATERIAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. OMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

Merecem ser acolhidos os embargos de declaração manejados para sanar omissão quanto teses suscitadas tanto no recurso voluntário quanto em petição acostada aos autos antes da prolatação do acórdão.

Mister ser suprida a omissão de acórdão que, ao apreciar a insubsistência da multa (CFL 68) aplicada, furta-se indicar que, quando do julgamento da obrigação principal (NFLD nº 37.135.2649), mantida a incidência das contribuições sobre cestas básicas.

Devem ser atribuídos efeitos infringentes ao acórdão que, de forma omissa, deixa de apreciar o subsistente pedido de recálculo da multa em atenção à retroatividade benigna.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos do presidente da 2ª Turma Ordinária / 2ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento do CARF, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, para sanar as inexatidões materiais quanto ao período objeto da autuação e no tocante à ausência de determinação pela DRJ de recálculo da multa por força da retroatividade benigna da Lei nº 11.941/2009; e, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração da contribuinte, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para determinar o recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica à recorrente, comparando-se o valor aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa

apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991. A conselheira Sonia de Queiroz Accioly votou pelo acolhimento dos embargos da contribuinte em menor extensão e sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Samis Antônio de Queiroz, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sônia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo PRESIDENTE DA 2ª TURMA ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DA 2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF em face do acórdão de nº 2202-007.698, que, à unanimidade de votos, declarou a decadência das competências 04/2003, 05/2003 e 07/2003, bem como determinou fosse a multa seja calculada em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

Conforme narrado quando da aferição do preenchimento dos requisitos de admissibilidade dos aclaratórios, a unidade da administração tributária, DEVAT, proferiu despacho – f. 161 –, alegando a existência de contradição entre o voto condutor do acórdão e o resultado do julgamento quanto ao período decadente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Passo a dar cumprimento às determinações contida nos despachos de admissibilidade de embargos às f. 1782/1786.

I – DAS INEXATIDÕES MATERIAIS

O segundo embargante afirma que, equivocadamente, informado na ementa do *decisum* que o período de autuação iria de 01/08/2005 a 31/05/2007. De fato, as competências ora sob escrutínio são de “janeiro de 1999 a junho de 2006” – vide f. 22. **Merece ser sanado o erro material quanto a esse ponto.**

Além disso, de forma inadvertida, consta que teria a instância *a quo* determinado o recálculo da multa por força do disposto no inc. II do art. 106 do CTN. Após novo escrutínio do acórdão da DRJ, constato que a matéria não havia sido suscitada na peça impugnatória

tampouco objeto de apreciação de ofício. Diante do hialino lapso, **acolho os embargos neste tocante.**

II – DAS OMISSÕES

Conforme narrado, reconhecido pelo acórdão embargado a insubsistência de quase a integralidade da multa, tirante àquela da competência 12/2001.

Ao analisar o mérito naquela oportunidade, frisado que “[n]enhuma insurgência específica quanto à penalidade aplicada foi declinada, limitando-se o recorrente externar sua convicção de não estar obrigada de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre cestas básicas e gratificações.” (f. 1762)

Do acórdão embargado depreende-se que

[q]uanto à NFLD nº 37.135.2649, restou a exigência afastada por força da aplicação da regra decadencial contida no §4º do art. 150 do CTN, ante a constatação do recolhimento parcial. No caso das multas, por serem sempre de ofício lançadas, mister a observância do inc. I do art. 173 do CTN – vide Súmula CARF nº 148. Às f. 15 consta que os fatos geradores das contribuições da retromencionada NFLD ocorreram no período compreendido entre **11/1998 a 12/2001**, tendo a ciência da lavratura do auto de infração ocorrida em **14/12/2007** (f. 2). Hígida apenas a exigência da sanção referente à competência 12/2001, pois não fulminada pela decadência. – f. 1763.

A mencionada NFLD é

referente às contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas pela notificada, concernentes à parte dos segurados, da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre a remuneração os segurados empregados, assim considerada a importância **concedida a título de Cesta Básica Mensal**, sem a devida inscrição no PAT, em relação ao período de 11/1998 a 12/2001 – vide relatório de: **CARF**. Acórdão nº 9202-002.981, NFLD nº 37.135.2649, sessão de 06/11/2013.

Apenas a discussão acerca da contagem do prazo decadencial foi objeto de recurso especial, razão pela qual transcrevo a decisão da Câmara Baixa quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre cestas básicas:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/2001
DECADÊNCIA - FATOS GERADORES NÃO RECONHECIDOS PELO ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SUJEITO PASSIVO INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em antecipação de pagamento a fim de se caracterizar o lançamento por homologação quando as contribuições lançadas de ofício incidem sobre valores não reconhecidos como fatos geradores pelo sujeito passivo. Em tais casos, aplica-se a regra geral prevista no art. 173, inciso I, do CTN

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/2001
SALÁRIO INDIRETO - AJUDA ALIMENTAÇÃO - DESACORDO COM O

PAT

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de ajuda alimentação fornecidos sem a devida adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador ou em desacordo com as modalidades previstas no referido programa, conforme dispõe a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO (CARF. Acórdão nº 2402-000.776, NFLD nº 37.135.2649, sessão de 26/04/2010)

Merece, portanto, ser complementado o acórdão para constar que, por ter sido mantida a incidência de contribuição previdenciária sobre as cestas básicas, no bojo da NFLD nº 37.135.2649, **remanesce a exigência da competência 12/2001**, conforme consta no acórdão embargado.

Por fim, a primeira embargante alega que pedido de aplicação da retroatividade benigna, formulado após a apresentação das razões recursais, não fora analisado. Em 04/03/2009 acostada petição relatando as mudanças promovidas pela Lei nº 11.941/2009, pugnando pela aplicação do disposto no inc. II do art. 106 do CTN.

Embora silente quanto à aplicação da multa tanto em sua peça impugnatória, quanto em suas razões recursais, entendo que deve ser a matéria conhecida, eis que sequer em vigor a Lei nº 11.941/2009, que escora a pretensão da ora embargante. Ainda que assim não fosse, a retroatividade da lei tributária é, ao meu aviso, matéria de ordem pública, porquanto o inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional versa sobre a possibilidade de aplicação retroativa de lei que comine penalidade mais benéfica. **Conheço da matéria**, portanto.

A controvérsia era outrora pacificada pela Súmula CARF nº 119, que veio a ser neste ano cancelada, conforme consta da Portaria do Ministério da Economia nº 9.910, publicada no dia 18 de agosto de 2021. Inexistindo entendimento vinculante, passo declinar as razões que demonstram a pertinência do pedido da recorrente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional editou o Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, ratificando a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que trata da “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer”, a qual peço vênha para transcrever, no que importa:

1. Trata-se da Nota Cosit nº 189, de 28 de junho de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – COSIT/RFB e do e-mail s/n, de 13 de maio de 2020, da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – PRFN 3ª Região, os quais contestam a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, que analisou proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016[1].

(...)

10. Nesse contexto, em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.

11. Ao examinar a viabilidade da presente dispensa recursal, a CRJ lavrou a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, relatando que a PGFN já defendeu, em juízo, a diferenciação do regime jurídico das multas de mora e de ofício para, a partir disso,

evidenciar a possibilidade ou não de retroação benigna, conforme as regras incidentes a cada espécie de penalidade:

6. *A respeito da questão, a Fazenda Nacional vem defendendo judicialmente a tese de que, para a definição do percentual aplicável a cada caso, indispensável discernir se se trata de multa moratória, devida no caso de atraso no pagamento independente do lançamento de ofício, ou de multa de ofício, cuja incidência pressupõe a realização do lançamento pelo Fisco para a constituição do crédito tributário, diante do não recolhimento do tributo e/ou falta de declaração ou declaração inexata por parte do contribuinte.*

7. *Na perspectiva da Fazenda Nacional, havendo lançamento de ofício, incidiria a regra do art. 35 anterior à Lei nº 11.941, de 2009 (que previa multa para a NFLD e a escalonava até 100% do débito) ou aplicar-se-ia retroativamente o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (que estipula multa de ofício em 75%), quando mais benéfico ao contribuinte. Tais regras, conforme defendido, diriam respeito à multa de ofício. Noutras palavras, na linha advogada pela União, restaria afastada a incidência da atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (de acordo com a Lei nº 11.941, de 2009), porquanto aplicável apenas à multa moratória, não havendo que se falar em redução da multa de ofício imposta pelo Fisco para o patamar de 20% do débito. (grifos no original)*

12. Entretanto, **o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, em ambas as suas turmas de Direito Público, assentou a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação da Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício.**

O mesmo entendimento é colhido em precedente da eg. Câmara Superior, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Afasta-se a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN. (CARF. Acórdão nº 9202-009.703, Cons.^a Rel.^a Rita Eliza Reis Da Costa Bacchieri, sessão de 23 de agosto de 2021)

Por esses motivos, merece ser sanada a omissão do acórdão, atribuindo aos embargos efeitos modificativos, de modo que a multa imposta seja recalculada conforme redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por força da retroatividade benigna – *ex vi* da al. “c” do inc. II do art. 106 do CTN.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho os embargos do presidente da 2ª Turma Ordinária / 2ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento do CARF, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, para sanar as inexatidões materiais quanto ao período objeto da autuação e no tocante à ausência de determinação pela DRJ de recálculo da multa por força da retroatividade benigna da Lei nº 11.941/2009; e, acolho os embargos de declaração da contribuinte, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para determinar o recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica à recorrente, comparando-se o valor aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira – Relatora