



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

Processo nº 11020.002175/2010-10
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.343 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SUSPENSYN SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 28/02/2006, 01/02/2007 a 28/02/2007, 01/06/2007 a 30/06/2007, 01/02/2008 a 31/03/2008, 01/02/2009 a 28/02/2009, 01/05/2009 a 31/05/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. CABIMENTO.

São cabíveis embargos de declaração para suprir contradição encontrada entre Ementa e parte dispositiva do Acórdão. Verificada a contradição no julgado necessário a análise da decisão e o acolhimento dos embargos para julgamento do ponto.

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

O não pagamento de contribuição previdenciária constituía, antes do advento da Lei n. 11.941/2009, descumprimento de obrigação acessória punida com a multa de mora do art. 35 da Lei n. 8.212/1991.

Revogado o dispositivo e introduzida nova disciplina pela Lei 11.941/2009, deve ser comparada à penalidade nesta prevista (art. 35 da Lei n. 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei n. 9.430/1996), para que retroaja, caso seja mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II "c" do CTN).

Não há que se falar na aplicação do art. 35 - A da Lei n. 8.212/1991 c/c art. 44, I da Lei 9.430/1996, já que estes disciplinam a multa de ofício, penalidade inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008, somente sendo possível a comparação com multas da mesma natureza.

Embargos Acolhidos.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2301- 002.770, de 15/05/2012, manter a decisão original para alterar o dispositivo do acórdão embargado para substituir, no seu item II, "b", a expressão "Art. 32-A" por "art. 35", nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (presidente da turma), Juliana Marteli Fais Feriato (relatora), João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza Costa

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 231/234) opostos pela Fazenda Nacional com fulcro nos art. 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em face do acórdão nº. (fls.219 - 229), cuja ementa restou assim redigida:

“(…) MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

O não pagamento de contribuição previdenciária constitui, antes do advento da Lei nº 11.941/2009, descumprimento de obrigação acessória punida com a multa de mora do art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Revogado o dispositivo e introduzida nova disciplina pela Lei 11.941/2009, deve ser comparada à penalidade nesta prevista (art. 35 da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996), para que retroaja, caso seja mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, “c” do CTN).

Não há que se falar na aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 combinado com o art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, já que estes disciplinam a multa de ofício, penalidade inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008, somente sendo possível a comparação com multas de mesma natureza.”

VOTO

“Revogado o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, cabe então a comparação da penalidade aplicada anteriormente com aquela da nova redação do mesmo art. 35, já transcrita acima, que

remete ao art. 61 da Lei nº 9.430/1996. Não só a natureza das penalidades leva a esta conclusão, como também a própria alteração sofrida pelo dispositivo. No lugar da redação anterior do art. 35, que dispunha sobre a multa de mora, foi introduzida nova redação que também disciplina a multa de mora, agora remetendo ao art. 61 da Lei nº 9.430/1996. Estes dois dispositivos é que devem ser comparados. Para fins de verificação de qual será a multa aplicada no caso em comento, deverão ser cotejadas as penalidades da redação anterior e da atual do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, para que seja aplicada a mais benéfica aos fatos geradores ocorridos até novembro/2008.”

Segundo a Embargante, houve contradição no Acórdão, visto que na ementa e no voto do Recurso Voluntário foi dado provimento parcial de forma a determinar o recálculo da multa com base no art. 35 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao Contribuinte, enquanto que no Dispositivo do Acórdão, houve a inserção de outro artigo para o cálculo da multa, inserindo-se o art. 32-A ao invés do 35 da Lei 8.212/91.

Turma. Requer que a contradição referente ao artigo da legislação seja sanada pela

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

Admissibilidade

Os embargos de declaração são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, conforme despacho de fl. 273, assim, destes tomo conhecimento e passo à análise do mérito.

Mérito

Da Contradição

Analisando os autos, verifica-se que tanto a Ementa, quanto que o Voto do Relator, determinam a aplicação do Art. 35 da Lei 8212/1991, no que diz respeito a multa de mora, sendo que tal artigo foi revogado e introduzido nova disciplina pela Lei 11.941/2009, desde que apurado pela Autoridade Fiscal qual das penalidades (pela nova redação ou pela antiga) haverá maior benefício ao contribuinte.

Entretanto, na parte dispositiva do Acórdão, há a inserção do art. 32-A da mesma Lei para a aplicação da multa, pairando-se a dúvida sobre qual dispositivo legal restou decidido pela Turma deste Conselho.

Desse modo, observa-se a contradição, razão pela qual R. Embargos de Declaração merece provimento.

Em análise ao Acórdão, verifica-se que os membros da 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento haviam decidido por unanimidade dar provimento ao recurso, na questão da multa, para aplicar o determinado no “Art. 32-A, quando o cálculo com a multa aplicada resultar em benefícios ao contribuinte, **nos termos do voto do Relator**”.

Portanto, há a confirmação, logo no início do acórdão, na parte da decisão tomada pela Turma, que o Voto do Relator foi a fundamentação utilizada para a decisão.

Em análise ao Voto do Relator, observa-se que o mesmo determina a utilização do Art. 35 e não do Art. 32-A, o que vai ao encontro da Ementa, que também afirma a utilização do Art. 35.

Portanto, considerando:

1. Que a Ementa é clara definir a aplicação do Art. 35 e não do 32-A;
2. Que no Dispositivo, apesar da inserção do Artigo incorreto, há clara determinação de que a Turma acompanhou a fundamentação do Voto do Relator;
3. Que no Voto do Relator há clara imputação do Artigo Art. 35 e não do 32-A da Lei 8212/1991, inclusive com extensa explicação sobre a utilização do artigo 35 em questão;

Levando-se em consideração os apontamentos supracitados, o R. Embargos de Declaração merece provimento, apenas para alterar o Acórdão decidido por este Colendo Conselho, para o fim de que passe a ser assim redigida:

*ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de manter no lançamento as contribuições oriundas do pagamento efetuado a gestores que excederam o valor acordado, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso na questão do cálculo da Participação nos Lucros e Resultados, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que dava provimento parcial ao recurso, a fim de manter na base de cálculo os valores oriundos de lucros de diversas empresas do grupo; **bem dar provimento parcial ao recurso, na***

questão da multa, para aplicar o determinado no Art. 35, quando o cálculo com a multa aplicada resultar em benefício ao contribuinte, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros: a) Mauro José Silva, que deu provimento parcial ao recurso para quando for aplicada a multa, até 11/2008, de 75%, por manter a multa mais benéfica quando comparada à penalidade prevista nos parágrafos do art. 32 da Lei 8.212/91 com aquela prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91; b) Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que negavam provimento ao recurso nesta questão.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONHECER dos embargos de declaração para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora