



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11065.722132/2016-23
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-009.571 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2022
Embargante FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DE NOVO HAMBURGO - FSNH
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/11/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constata a existência do vício no acórdão embargado, em razão da omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para a correção da falha.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos formalizados pelo contribuinte em face do Acórdão nº 2201-008.616, de 06 de abril de 2021, para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração de fls. 3334/3341 opostos pela contribuinte, em razão da alegação de omissão e obscuridade existente no Acórdão nº 2201-008.616 (fls. 3312/3321), de 06 de abril de 2021, o negou provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte.

Neste ponto, por bem sintetizar o caso, adoto trechos do Despacho de Admissibilidade de fls. 3346/3350:

Dos embargos de declaração

Os Embargos de declaração da contribuinte foram apresentados com fundamento no art. 65 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), nos quais sustenta a existência de:

a) omissão quanto à multa aplicada;

b) omissão/obscuridade quanto aos efeitos declaratórios da concessão do CEBAS; e

c) omissão/obscuridade acerca do cumprimento dos requisitos materiais para a concessão de imunidade (art. 195, §7º, CF/88).

É o relatório.

Admissibilidade dos Embargos de Declaração

(...)

a) Da omissão quanto à multa aplicada

A embargante alega que o acórdão não se manifestou sobre o pedido para redução da alíquota da multa aplicada de 75%.

A esse respeito, compulsando os autos, verifica-se que a matéria foi trazida em sede de recurso voluntário, especialmente às fls. 3.294 e ss, no tópico intitulado “Multa de Mora”, no qual o contribuinte pleiteia a aplicação retroativa do percentual mais benéfico de multa (20%), sustentando o caráter confiscatório da multa aplicada.

Apesar da irrisignação do contribuinte, da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que tal matéria não foi julgada pelo colegiado, cabendo razão à embargante quanto à omissão alegada.

Assim, restou demonstrada a omissão.

b) Da omissão/obscuridade quanto aos efeitos declaratórios da concessão do CEBAS

A embargante alega a existência de obscuridade/omissão na análise da matéria referente ao certificado CEBAS. Aduz que em sede de recurso voluntário “não abordou apenas a inconstitucionalidade de lei ordinária para estabelecer limitações a imunidade”, mas também “invocou, de igual modo, os efeitos declaratórios da concessão do CEBAS os quais, no entender da Instituição embargante, se estendem por 03 (três) anos anteriores a solicitação administrativa”. Assim, entende que o acórdão restou omissos uma vez que :

(...)

Por sua vez, da leitura do inteiro teor do acórdão verifica-se que não assiste razão à embargante, uma vez que, como demonstrado no acórdão, o lançamento decorreu da ausência de CEBAS para o período fiscalizado (07/2011 a 11/2012), o qual só foi protocolado em 23/11/2012, e que o deferimento da concessão do CEBAS à RECORRENTE ocorreu somente em 07/03/2016. Portanto, evidente que a própria fiscalização já deu efeito retroativo ao CEBAS:

(...)

Assim, não resta demonstrada a omissão/obscuridade alegada.

c) Da omissão/obscuridade acerca do cumprimento dos requisitos materiais para a concessão de imunidade (art. 195, §7º, CF/88)

A embargante sustenta ainda que “a decisão recorrida também se omitiu quanto às exigências materiais para o gozo da imunidade”, “de modo que estando protegido pela imunidade constitucional do art. 195, § 7º da CF/88, não estava obrigado a cumprir as exigências do art. 55 da Lei nº 8212/91, próprias de regras de isenção fiscal”.

Aqui também não lhe assiste razão.

(...)

Portanto, a alegação de que cumpria os requisitos constitucionais não é suficiente para infirmar as conclusões do julgado, que entendeu necessário o CEBAS.

Assim, neste ponto não assiste razão à embargante.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, dou parcial seguimento aos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, em relação à “**a) Da omissão quanto à multa aplicada**”.

(destaques no original)

Consequentemente, o processo foi a mim encaminhado para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator

Os embargos são tempestivos e atendem aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Do Parcial Seguimento dos Embargos de Declaração

Conforme relatado, a despeito de alegar a ocorrência de três pontos de omissão/obscuridade no acórdão embargado, os aclaratórios tiveram parcial seguimento apenas em relação a um item, qual seja, a “*omissão quanto à multa aplicada*”.

Isto porque, conforme bem exposto no Despacho de Admissibilidade, todos os outros pontos de divergência suscitados pela contribuinte foram, de fato, enfrentados no acórdão embargado. Assim, constata-se que a EMBARGANTE, na realidade, pretendeu rediscutir tais matérias, o que é defeso em sede de embargos de declaração, o qual são apenas cabíveis para sanar “*obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for*

omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma”, conforme prevê o art. 65 do Anexo II do RICARF.

Portanto, entendo correto o despacho de admissibilidade, cujos termos adoto como razões de decidir para dar parcial seguimento aos aclaratórios, rejeitando as razões dos embargos que tratam dos seguintes tópicos:

- b) omissão/obscuridade quanto aos efeitos declaratórios da concessão do CEBAS; e
- c) omissão/obscuridade acerca do cumprimento dos requisitos materiais para a concessão de imunidade (art. 195, §7º, CF/88).

Do Vício Apontado: Omissão Quanto à Multa Aplicada

Neste tópico, a contribuinte alega que o acórdão não se manifestou sobre o pedido para redução da alíquota da multa aplicada de 75%, conforme defendido à fl. 3294/3295. Sobre o tema, pleiteia a EMBARGANTE a aplicação retroativa do percentual mais benéfico de multa (20%), tendo em vista o caráter confiscatório da multa aplicada (75%).

De fato, tal matéria não foi tratada no acórdão embargado, devendo tal vício ser sanado nesta ocasião.

Contudo, entendo não merece prosperar o inconformismo da contribuinte

Isto porque o presente processo envolve competências a partir de 07/2011 a 11/2012, quando já estavam em pleno vigor as alterações promovidas pela Lei nº 11.941/2009 à Lei nº 8.212/91, sobretudo a multa de ofício única de 75% do art. 35-A da Lei nº 8.212/91:

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.

Lei nº 9.430/96

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;

Sendo assim, não há que se falar, portanto, em qualquer aplicação de retroatividade benigna de lei ao presente processo, pois foi correta a aplicação da multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91 em razão do lançamento efetuado de ofício.

A multa de 20% do art. 35 da Lei nº 8.212/91, cuja aplicação foi pleiteada pela contribuinte, apenas incide em casos de pagamento em atraso das contribuições; ou seja, quando o próprio contribuinte reconhece o débito e efetua o pagamento, sem a necessidade de lançamento de ofício por parte da autoridade fiscal:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/96

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Portanto, a aplicação da multa de 75% questionada pelo RECORRENTE, decorre de expressa previsão legal, não podendo ser afastada, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ademais, verifica-se que a EMBARGANTE pretende a redução da multa de ofício sob a alegação de que a mesma teria efeito confiscatório. Com essa linha de argumentação, procura atribuir a pecha de inconstitucionalidade à legislação tributária.

Ocorre que essa matéria é estranha à esfera de competência desse colegiado, conforme determina o seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, nada a prover neste ponto.

Portanto, resta inalterado o acórdão que negou provimento ao recurso voluntário.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, ACOELHO os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão apontada no Acórdão nº 2201-008.616 (fls. 3312/3321), de 06 de abril de 2021, conforme razões acima, mantendo-se o resultado do julgamento embargado.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim