



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

**Processo n°** 11065.725089/2011-43  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 2402-006.588 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de setembro de 2018  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL  
**Embargante** TOP VISION CALCADOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

Havendo contradição, devem ser acolhidos os embargos declaratórios, a fim de que ela seja eliminada.

MULTA DE OFÍCIO. MP 449/2008. FATOS GERADORES OCORRIDOS NA SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 35 DA LEI 8212/91 NA SUA REDAÇÃO ANTERIOR. CONTRADIÇÃO. ELIMINAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. CABIMENTO. ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. LANÇAMENTO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.

1. A fiscalização aplicou a legislação vigente à época dos fatos geradores, sendo incabível a comparação de multas pretendida pelo sujeito passivo e mesmo a aplicação do art. 35 da Lei 8212/91 em sua redação anterior.
2. Tal contradição deve ser eliminada, o que implicará, por consequência, alteração do resultado do julgamento, na medida em que o provimento parcial foi exatamente para determinar a aplicação do art. 35 da Lei 8212/91 em sua redação anterior.
3. Nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de modo a alterar o resultado do julgamento para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

## **Relatório**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo em face de acórdão proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção. A ementa da decisão foi a seguinte:

*AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS PARA EXIGÊNCIA DE DIVERSOS TRIBUTOS. PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE DE UNIÃO DOS FEITOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO*

*Tratando-se de autos de infração lavrados para a exigência de tributos distintos (PIS, COFINS e contribuições previdenciárias) verifica-se a desnecessidade, e até mesmo impossibilidade, de reunião dos feitos para julgamento conjunto.*

*NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE COMPLETA DA MATÉRIA*

*Não há obrigatoriedade de o julgador se manifestar em relação a cada argumento da parte, caso encontre fundamentação suficiente para formar seu convencimento e julgar de forma completa o feito.*

*SIGILO FISCAL. INFORMAÇÕES FISCAIS DE CONTRIBUINTES NÃO ABRANGIDOS PELA AÇÃO FISCAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA*

*Não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal por ter considerado, para a fundamentação da autuação, informações fiscais de outros contribuintes que constavam do banco de dados da Receita Federal.*

*SIMULAÇÃO. EMPRESAS INTERPOSTAS OPTANTES PELO SIMPLES. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO EM RELAÇÃO AO CONTRIBUINTE PRINCIPAL. LANÇAMENTO, POSSIBILIDADE.*

*Tendo em vista que restou devidamente comprovado que os funcionários empregados segurados registrados nas empresas tidas por interpostas, em verdade, possuem seu vínculo em relação a outra empresa, esta a principal em relação às demais, merece ser mantido o lançamento que entendeu pela prática de simulação para o não pagamento das contribuições previdenciárias patronais e destinadas a terceiros.*

*MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.*

*O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei 8.212/1991), limitando-se ao percentual máximo de 75%.*

Cientificado da decisão, o contribuinte opôs embargos de declaração, alegando omissão e contradição.

No seu entender, a decisão embargada seria contraditória e omissa ao mudar o critério jurídico do lançamento, pois teria afastado “a multa moratória aplicada” e determinado a “cobrança de multa de ofício”.

Aduz, ainda, que a decisão deveria ter aplicado a “lei posterior mais benéfica, que, no caso, é a multa de 20% prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96, forte no art. 35 da Lei nº 8.212/91 e no art. 106 do CTN”; e que o acórdão embargado teria silenciado quanto a essa análise.

Em exame de admissibilidade, o ilustre Presidente desta Turma decidiu que não ocorreu mudança de critério jurídico do lançamento e que a decisão não foi omissa, tendo havido, sim, um equívoco cometido em seu voto vencedor.

Eis as razões expostas no citado exame:

*Conforme se observa no Relatório Fiscal, fls. 9 a 34, o crédito previdenciário lançado se refere ao período de 01/2009 a 12/2009.*

*Acontece que a MP 449, que promoveu alterações na Lei 8.212/91, em especial quanto às multas, entrou em vigor em 4/12/08. Dessa forma, é cabível a análise quanto à aplicação da penalidade menos gravosa somente em relação a fatos geradores ocorridos antes da MP 449.*

*Em relação a fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da MP 449 deve ser aplicada a legislação nova, que foi, justamente, a legislação aplicada pela fiscalização ao lançar a multa de 75%, prevista no art. 35-A da Lei 8.212/91.*

*Sendo assim, tem-se por incabível a comparação de multas pretendida pela defesa, bem como a aplicação da multa de 20%, prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96.*

*Todavia, considerando que a comparação de multas, efetuada no voto vencedor, se mostra contraditória ao período abarcado pelo lançamento (01/2009 a 12/2009), tal situação deverá ser apreciada e sanada pela Turma Julgadora.*

Considerando a extinção do mandato do então conselheiro relator, os autos foram distribuídos a este conselheiro.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

### 1 Conhecimento

No entender deste relator, o juízo positivo e prévio de conhecimento dos embargos de declaração, pelo Presidente da Turma, não é definitivo, uma vez que nem o Regimento Interno deste Conselho - RICARF e nem o Código de Processo Civil contém qualquer disposição nesse sentido.

Em sendo assim, deve ser preservada a soberania da decisão colegiada, motivo pelo qual estão sendo novamente analisados os pressupostos de admissibilidade recursal.

Nos termos do § 3º do art. 65 do Regimento, apenas a rejeição tem caráter definitivo, de tal forma que o exame de admissibilidade, pelo colegiado, limitar-se-á naquilo que foi objeto de conhecimento. Veja-se - com destaques:

*Art. 65. [...].*

*§ 3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, **em caráter definitivo**, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)*

Observa-se, nesse contexto, que os embargos são tempestivos e que foi objetivamente apontada a contradição que deveria ser clareada, razões pelas quais o recurso deve ser conhecido, naquilo que já foi objeto de admissibilidade prévia.

### 2 Da contradição

Conforme se vê à fl. 609, o colegiado havia dado parcial provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, fazendo-o nos seguintes termos:

*ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para, em relação aos meses anteriores a 12/2008, seja aplicada a multa de mora nos termos da redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/1991, limitando-se ao percentual máximo de 75% previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, vencido o relator que dava provimento ao recurso e a conselheira Luciana de Souza Espindola Reis que*

*negava provimento. Apresentará voto vencedor o conselheiro Thiago Tabora Simões.*

O relator, portanto, que dava provimento ao apelo, foi vencido, tendo se dado parcial provimento ao recurso, apenas para determinar a aplicação da redação anterior do art. 35 da Lei 8212/91 para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008. Veja-se, nesse sentido, a conclusão do voto condutor do acórdão:

*Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e a ele dou provimento parcial para reconhecer que, com relação aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, seja aplicada a multa de mora nos termos da redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/1991, limitando-se ao percentual máximo de 75% previsto no art. 44 da Lei 9.430/1996, nos termos do voto.*

No entanto, e como bem exposto pelo ilustre Presidente quando da prolação do despacho/decisão de admissibilidade dos embargos, observa-se no relatório fiscal que o crédito previdenciário refere-se ao período de 01/2009 a 12/2009, período este posterior à vigência da citada Medida Provisória.

Eis importante trecho do relatório fiscal (v. fl. 9):

#### **2. O período de lançamento do crédito previdenciário**

**O período corresponde a 01/2009 a 12/2009.**

Essa situação está confirmada no "*DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO*" de fls. 530/535, no qual se verifica que o período fiscalizado realmente seria de 01/2008 a 12/2009, mas que o período do débito se inicia em 01/2009, ou seja, em data posterior à vigência da MP 449/2008, sendo descabido cogitar-se da aplicação do art. 35 da Lei 8212/91 em seu redação anterior.

Veja-se, a propósito, que foi aplicada a multa de ofício de 75%, qualificada sob a acusação de terem sido constatados fatos que se enquadrariam no art. 71 da Lei 4502/64 (v. fl. 32):

*10.2. A alteração da Lei 8.212/91 pela Medida Provisória nº 449/2008, de 04/12/2008 convertida na Lei nº11.941, em 27 de maio de 2009 trouxe modificações no que diz respeito à multa em lançamento de ofício sobre a totalidade ou diferença das contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos, simultaneamente nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e no de declaração inexata, que passou a ser regido pelo art. 44 da Lei nº. 9.430/96. A multa prevista no art.44, inciso I é única, de 75%. Essa mudança tem vigência a partir da competência 12/2008.*

*10.3. Relativamente às competências 01/2009 a 12/2009, inclusive 13º salário, a multa aplicada é a de ofício qualificada (2 x 75%=150%), tendo em vista a constatação de fatos que se enquadram no art.71 da Lei nº. 4.502, de 30/11/1964.*

Em suma, foi aplicada a legislação vigente à época dos fatos geradores, sendo incabível a comparação de multas pretendida pelo sujeito passivo e mesmo a aplicação do art. 35 da Lei 8212/91 em sua redação anterior, conforme contraditoriamente determinado pelo acórdão de recurso voluntário.

Tal contradição, portanto, deve ser eliminada, o que implicará, por consequência, alteração do resultado do julgamento, na medida em que o provimento parcial foi exatamente para determinar a aplicação do art. 35 da Lei 8212/91 em sua redação anterior.

Em sendo assim, e nos termos do voto vencedor, ora clareado pelas considerações acima, o resultado do julgamento deve ser negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do conselheiro Thiago Taborda Simões.

A ementa deve ser igualmente corrigida, conforme ementa que integrará este acórdão de embargos de declaração.

É importante pontuar, por fim, que o recurso voluntário, quanto à multa, apenas questionava a sua qualificação, na medida em que o sujeito passivo entendeu não estar presente a existência de dolo específico determinado pelos arts. 71 a 73 da Lei 4502/64.

Essa questão, todavia, não foi objeto de embargos e, conseqüentemente, não será apreciada.

Apenas a título de registro, vale dizer que a tese da retroatividade benigna somente foi ventilada pela contribuinte em sede de embargos, provavelmente em função das considerações do voto vencedor, as quais, como se viu, estão em contradição com a época de ocorrência do fato gerador.

Lembre-se que, nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento rege-se pela lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, cabendo a sua aplicação pretérita apenas nas hipóteses do art. 106, as quais, de forma alguma, são aplicáveis ao caso concreto.

### **3 Conclusão**

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER e ACOLHER os embargos de declaração, com alteração do resultado do julgamento.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci