



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

Processo nº 12269.003497/2010-36
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-004.764 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA.
Embargante DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PORTO ALEGRE/RS
Interessado REDES DE PETRI COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MANIFESTO. ERRO MATERIAL.

Verificado que parte da decisão teve por base equivocado pressuposto de fato, e que o acórdão contém erros materiais no que tange às referências aos períodos examinados, cabe admitir embargos inominados para sua correção, com os efeitos correspondente no resultado do julgamento.

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. DÉBITOS NÃO DECLARADOS.

No caso de lançamento versando sobre débitos não declarados em GFIP, apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Embargos de Declaração como Embargos Inominados, acolhendo-os para fins de que se procedam as modificações no Acórdão nº 2803-002.815 propostas na conclusão do voto do relator, rerratificando-se o julgado quanto aos demais aspectos.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ronnie Soares Anderson, Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Júnia Roberta Gouveia Sampaio e Dilson Jatahy Fonseca Neto.

Relatório

A 3ª Turma Especial da 2ª Seção exarou o Acórdão nº 2803-002.815, em 19/11/2015 (fls. 140/147), dando provimento parcial ao recurso voluntário, conforme ementa transcrita infra:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Exercício: 2005 EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRECLUSÃO
ADMINISTRATIVA.*

*INCOMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO.
NÃO CONHECIMENTO.*

Créditos tributários (contribuições previdenciárias) constituídos por ofício em razão de exclusão do SIMPLES, por Ato Declaratório precluso, objetos de recurso apenas questionando tal fato não podem ser apreciados pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do CARF/MF, em razão de incompetência.

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

Apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso:

a) nos casos dos créditos lançados com base em fatos geradores declarados em GFIP, a multa aplicada seja a do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, em comparação do art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, desde que mais favorável ao sujeito passivo, vedada a interpretação conjunta com o art. 32-A;

b) nos casos dos créditos lançados com base em fatos geradores NÃO declarados em GFIP ocorridos anteriormente à 05.12.2008, a multa a ser aplicada seja a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art.. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430-1996.

A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS (DRF/POA) interpôs embargos de declaração (fls. 163/167), apontando vícios materiais no julgado, envolvendo a referência às competências abrangidas na autuação, bem como o entendimento de que esta trataria também de remunerações declaradas na GFIP, enquanto que na realidade teve-se a lançar valores não declarados pelo contribuinte.

Face ao alegado, a Presidência da 2ª Seção, mediante Despacho de Admissibilidade (fls. 169/173), recebeu a manifestação da DRF/POA como Embargos Inominados por lapso manifesto, nos termos do art. 66 do Anexo II do RICARF, admitindo o feito para apreciação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

A manifestação da DRF/POA, tendo em vista a alegação de ocorrência de erros materiais que evidenciam lapso manifesto, foi recebida como embargos inominados nos termos do art. 66 do Anexo II do RICARF, portanto, nessa condição, deve ser assim conhecida.

Inicialmente, deve ser registrado que o auto de infração em comento (AIOP nº 37.316.110-7, ver e-fls. 5/40) diz respeito a contribuições da empresa sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, e contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nas competências 07/2007 a 12/2009.

Desse modo, as referências a "exercício 2005" na ementa (e-fl. 140), e ao período dos fatos geradores como sendo de "01/01/2005 a 31/12/2005" (e-fl. 142) feita no relatório, salientadas pela embargante, estão equivocadas e devem ser devidamente corrigidas via substituição pela menção às competências efetivamente abrangidas no lançamento.

Anote-se, por cautela, que no curso de sua argumentação o relator revela estar ciente de estar analisando fatos geradores correspondentes aos do lançamento, traduzindo-se a menção aos períodos do ano de 2005 em perceptível erro material.

Também aponta a embargante que o auto de infração se refere somente a contribuições não declaradas, enquanto no voto condutor consta mencionado (e-fl. 143):

III – Observa-se que auto lavrado que ele constitui créditos tanto declarados quanto não declarados em GFIP,[...].

E a conclusão determina, na letra "a" (e-fl. 147):

a) nos casos dos créditos lançados com base em fatos geradores declarados em GFIP, a multa aplicada seja a do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, em comparação do art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, desde que mais favorável ao sujeito passivo, vedada a interpretação conjunta com o art. 32-A;

(grifos do embargante)

De fato, a leitura do Relatório Fiscal (e-fls. 36/40), com destaque para seu item "7", deixa claro que o lançamento concerne tão somente a contribuições patronais não declaradas em GFIP.

Não obstante, mister é notar que o voto condutor, em seus item "V" e "VI", chegou a conclusões abrangentes quanto ao tratamento das multas e à questão da retroatividade benigna, para as contribuições não declaradas relativamente a todo o período fiscalizado.

O que ocorreu no caso foi a alusão indevida no item "III", bem como na conclusão, conforme já descrito, a débitos declarados, do que não trata o caso. Nesse rumo, foi desenvolvido ainda o tópico "IV" em que são vertidas considerações sobre multas e fatos geradores já declarados, igualmente em desarmonia com o lançamento.

Não bastasse, o próprio dispositivo do acórdão, embora não tenha a embargante notado, faz também inapropriada menção a débitos declarados em GFIP, consoante pode se perceber no trecho abaixo sublinhado (e-fl. 140) :

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso: a) nos casos dos créditos lançados com base em fatos geradores declarados em GFIP, a multa aplicada seja a do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1998, em comparação do art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Medida Provisória n. 449/2008, desde que mais favorável ao sujeito passivo, vedada a interpretação conjunta com o art. 32-A; b) nos casos dos créditos lançados com base em fatos geradores NÃO declarados em GFIP ocorridos anteriormente à 05.12.2008, a multa a ser aplicada seja a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430-1996. (sublinhou-se)

Aqui também, por coerência, deve ser efetuado o respectivo ajuste para refletir o lançamento examinado.

Conclusão

Sendo assim, voto no sentido de conhecer dos Embargos de Declaração como Embargos Inominados, acolhendo-os para fins de que se proceda as seguintes modificações no Acórdão nº 2803-002.815, rerratificando-se o julgado quanto aos demais aspectos:

- a referência na ementa à "Exercício 2005" seja trocada por "Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009", e a frase do relatório "O período dos fatos geradores foi 01/01/2005 a 31/12/2005" seja substituída por "O período dos fatos geradores foi 01/07/2007 a 31/12/2009";

- o dispositivo do acórdão seja assim redigido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para fins de que, quanto aos créditos lançados com base em fatos geradores ocorridos anteriormente à 05.12.2008, a multa a ser aplicada seja a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art. 35-A da Lei n. 8.212/1991 (atual redação) combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430/1996.

- o item "III" do voto passe a ter a seguinte redação:

III - Observa-se que auto lavrado que ele constitui créditos não declarados em GFIP, bem como a alegada manutenção da multa em 24% pela decisão recorrida, segue a aplicação do art. 35, da Lei n. 8.212/1991, anterior à MP n. 449/2008, que é gradativa chegando a 100% dependendo da fase de análise/cobrança do crédito.

Logo, na verdade, o que foi mantido neste caso é a aplicação da redação anterior do dispositivo do art. 35, da Lei n. 8.212/1991.

- o item "IV" do voto deve ser excluído, por tratar de matéria estranha à autuação, sendo correspondentemente renumerados os itens posteriores da fundamentação;

- a "Conclusão" do voto passe a estipular o seguinte:

Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento para fins de que, quanto aos créditos lançados com base em fatos geradores ocorridos anteriormente à 05.12.2008, a multa a ser aplicada seja a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art. 35-A da Lei n. 8.212/1991 (atual redação) combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430/1996.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson