



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 12448.736682/2011-83
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9202-006.962 – 2ª Turma
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Embargante BRKB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARGUMENTOS EM CONTRARRAZÕES.

Os Embargos constituem remédio recursal cabível nos casos em que o acórdão não se manifesta sobre ponto que tenha sido argüido oportunamente pelas partes. Na hipótese, os argumentos contrários ao conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, oferecidos pelo Contribuinte em sede de Contrarrazões, não foram devidamente enfrentados, o que demanda a integração do julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração para sanar a omissão apontada no Acórdão n° 9202-005.708, de 29/08/2017, sem efeitos infringentes, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Os presentes Embargos de Declaração visam apontar omissão, face ao acórdão 9202005.708, proferido por esta 2ª Turma / Câmara Superior de Recursos Fiscais - CARF.

Trata o presente processo de três Autos de Infração: 37.342.732-8; 31.342.733-6 e 37.342.734-4, relativos a pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), efetuados pelo Contribuinte aos seus empregados, nos meses de fevereiro e agosto de 2007, em desconformidade com o art. 2º, I, da Lei nº 10.101/2000, por não participação do sindicato nas negociações do respectivo Acordo de PLR.

O Contribuinte apresentou a impugnação, contudo, a 13ª Turma da DRJ/RJ1, às fls. 347/360, julgou totalmente procedente o lançamento.

A empresa, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, fls. 363/386, e, às fls. 595/609, 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Ordinário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs **Recurso Especial** contra o Acórdão do CARF, às fls. 614 a 625, no sentido de que prevalecesse o entendimento de que deveria ser verificada qual a norma mais benéfica ao contribuinte: havendo lançamento de contribuições previdenciárias, o dispositivo legal aplicado passa a ser o art. 35-A da MP nº 449/2008, atualmente convertida na Lei 11.941/2009.

Igualmente o Contribuinte apresentou **Recurso Especial**, às fls. 640/663, para que restasse reanalisado o entendimento sobre exigência da participação do sindicato nas negociações do PLR.

Às fl. 1019/1042, o Contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da União.

No Acórdão nº 9202-005.708, esta 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, 29/08/2017, às fls. 1075/1096, **deu provimento** ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e **negou provimento** ao Recurso Especial do Contribuinte.

Às fls. 1107/1118, o Contribuinte apresentou **Embargos de Declaração**, sob a alegação de que, embora mencionada no relatório, a preliminar arguida em sede de contrarrazões não foi enfrentada pelo voto vencido **acerca do conhecimento do apelo da União.**

Os Embargos de Declaração restaram admitidos às fls. 1341/1345, retornando os autos para novo julgamento.

Os citados itens, que no entender do Contribuinte não teriam sido enfrentados, têm o seguinte conteúdo:

"2.1. Como visto no presente caso, o ACÓRDÃO RECORRIDO analisou autos de infração em que foram exigidas (i) multa de mora pelo descumprimento de obrigação principal, com base no que dispunha o art. 35 da Lei no 8.212/ 91, com a redação dada pela Lei nº 9.816/99, e (ii) multa isolada pelo descumprimento de obrigação acessória (GFIP), com fundamento no que dispunha o art. 32, IV, §5º, da Lei nº 8.212/9L, com a redação dada pela Lei nº 9.528/91.

2.2. Em face do disposto no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, segundo o qual a Lei aplica-se a ato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa, o ACÓRDÃO RECORRIDO concluiu que ambas as multas devem ser recalculadas da seguinte forma:

*(i) no que diz respeito a multa moratória exigida pelos **AUTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL**, ela deve ficar limitada ao percentual de 20%, nos termos do art. 35 da Lei no 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, 9.430/96, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/96;*

*(ii) no que diz respeito a multa isolada exigida pelo **AUTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA**, ela deve ser comparada e reduzida (se mais benéfica) conforme o disposto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei no 11.941/09.*

2.3. Pela leitura do recurso especial da Fazenda Nacional, verifica-se que ela apenas se insurgiu, de forma clara e específica, contra a parte do ACÓRDÃO RECORRIDO que determinou que a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória fosse recalculada, se mais benéfica, nos termos do art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09.

2.4. Isso porque a Fazenda Nacional sequer menciona em seu recurso especial o art. 61 da Lei nº 9.430/96 que, combinado com o art. 35 da Lei no 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/09, prevê que a multa de natureza moratória deve ficar limitada ao percentual de 20%.

2.5. Note-se, ainda, que:

(i) o fundamento suscitado pelo recurso especial fazendário foi o de que o ordenamento jurídico pátrio rechaçaria a existência de bis in idem na aplicação de penalidades tributárias, pelo que o art. 32-A da Lei no 8.212/91, inserido pela Lei nº 11.941/09, não poderia ser aplicado ao caso concreto, já que o descumprimento de obrigação acessória, quando acompanhado do descumprimento de obrigação principal, teria passado a ser punido pelo art. 35-A da Lei nº 8,212/91, inserido pela Lei nº 11.941/09, que remete a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/00; e

(ii) todos os Acórdãos citados no recurso especial fazendário (quais sejam, Acórdãos nos 206-01.782, 2401-00.127, 2402-002.070, 2401- 02.206, 2401-001.625 e 2401-01.552, sendo os dois primeiros coligidos como paradigmas) envolviam autos de infração em que se exigia multa isolada por omissão de informação em GFIP (obrigação acessória).

2.6. Portanto, o art. 61 da Lei específica contra a parte do ACÓRDÃO RECORRIDO que limitou a multa de mora exigida nos autos de infração nos 31 .342.732-8 e 37 .342.733-6 ao percentual de 20% (descumprimento de obrigação principal) e apenas cita Acórdãos do CARF e do antigo Conselho de Contribuintes (CC) que envolviam o julgamento de auto de infração exigindo multa pelo descumprimento de obrigação acessória (GFIP), forçosa é a conclusão de que aquela parcela do ACÓRDÃO RECORRIDO se tornou definitiva.

2.7. Mas, ainda que prevaleça o entendimento de que a Fazenda Nacional também recorreu da parcela do ACÓRDÃO RECORRIDO que limitou a multa de mora ao percentual de 20%, o que se admite apenas para fins de argumentação, essa suposta parte do recurso especial não poderia ser admitida.

2.8. A época em que interposto o recurso especial fazendário, vigia o art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 256, de 22 .06.2009 , que assim dispunha:

"Art. 67. Compete a CSRF, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF".

2.9. O pressuposto para o conhecimento do recurso especial fazendário é a apresentação de acórdão proferido por outra Câmara, Turmas de Câmara ou pela própria CSRF que tenha dado **ao mesmo dispositivo legal**, interpretação contrária àquela conferida pelo ACÓRDÃO RECORRIDO.

2.10. Como visto acima, nos Acórdãos nos 206-01.782 e 2401-001.127, coligidos como paradigmas pela Fazenda Nacional., discutiu-se, apenas autos de infração lavrados para exigir multa solada por descumprimento de obrigação acessória (omissão de informações em GFIP), com fundamento no art. 32, IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, conforme se verifica nos seguintes trechos de seus relatórios e votos:

(...)

2.11. Portanto, verifica-se que os Acórdãos coligidos como paradigmas nºs 206-01.782 e 2401-001 .127 não envolviam o julgamento de autos de infração exigindo multa de mora pelo descumprimento de obrigação principal, com fundamento no art. 35 da Lei no 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 9.876/99), trata-se, repita-se, autos de infração lavrados para exigir multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528/97) .

2.12. Logo, ainda que se vislumbrasse do recurso fazendário, instauração de litígio contra a parcela do ACÓRDÃO RECORRIDO que limitou a multa de mora ao percentual de 20%, essa suposta e fictícia parcela do recurso não poderia ser admitida, por falta de demonstração de específica divergência jurisprudencial.

2.13. Registre-se, neste particular, que a RECORRIDA tem conhecimento de que há divergência jurisprudencial específica sobre a matéria (limite do percentual da multa de mora nos casos envolvendo julgamento de auto de infração de obrigação principal, mas o fato é que nenhum desses precedentes foi citado pela Fazenda Nacional em seu recurso especial, não podendo esse fato ser ignorado em eventual exame de admissibilidade dessa suposta parcela do recurso especial". (destaques no original).

O Embargante acrescentou, ainda, que “2ª Turma da CSRF parece ter reformado a parte do Acórdão nº 2301-003.752 que limitou a multa de mora exigida pelos AUTOS DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL ao percentual de 20%, já que afirmou que ‘a multa de mora prevista no art. 67 da Lei nº 9.430, de 1996, não é aplicável quando realizado o lançamento de ofício’, em que pese o fato de essa matéria não ter sido objeto do recurso especial fazendário e, portanto, ter se tornado definitiva na esfera administrativa”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

Os Embargos de Declaração interpostos pelo Contribuinte são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merecem ser conhecidos.

Trata o presente processo de três Autos de Infração: 37.342.732-8; 31.342.733-6 e 37.342.734-4, relativos a pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), efetuados pelo Contribuinte aos seus empregados, nos meses de fevereiro e agosto de 2007, em desconformidade com o art. 2º, I, da Lei nº 10.101/2000, por não participação do sindicato nas negociações do respectivo Acordo de PLR.

O Acórdão embargado deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e negou provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

Os **Embargos de Declaração** opostos pelo Contribuinte visa correção de omissão quanto às preliminares arguidas em sede de Contrarrazões ao Recurso Especial do Contribuinte.

Assiste razão o embargante quanto a omissão apontada. Embora a relatora tenha se referido ao conhecimento o fez de modo demasiadamente sucinto.

Contudo no que se refere as questões recursais que discutem tese jurídica tenho seguido o entendimento de que pequenas divergências são meramente acidentais e não

possuem o condão de elidir a divergência jurisprudencial entre o que foi provido na Turma ordinária e o que foi concedido pelo acórdão paradigma.

Na hipótese dos autos, adoto as razões do exame de admissibilidade:

Vê-se, portanto, que a E. Câmara a quo entendeu que em relação a infração relacionada à apresentação da GFIP, o dispositivo legal aplicável é o art. 32-A da Lei 8.212/91, independentemente de ter havido ou não lançamento de ofício. Aplicando aos DEBCAD relativos aos AIOP a multa prevista na nova redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91.

Em posicionamento diametralmente oposto, a então 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes e a 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção consideraram ser legítima a aplicação da multa nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, em situação análoga à presente, por entender que, havendo lançamento de ofício das contribuições previdenciárias vinculadas à infração em análise, não mais deve ser aplicado o art. 32-A do mesmo diploma legal, sob pena de bis in idem.

Dessa forma, uma vez evidenciada a divergência jurisprudencial no que toca ao diploma legal a reger a aplicabilidade da multa no caso em testilha, passa-se a demonstrar doravante as razões pelas quais merece ser adotado o entendimento exarado no paradigma, reformando-se, assim, o v. acórdão ora recorrido.

Assim, considero a informação prestada suficiente para corrigir a omissão apontada, contudo esta não altera o conteúdo material do voto e de seu dispositivo.

Diante do exposto conheço e acolho os Embargos de Declaração para sanar a omissão apontada no Acórdão nº 9202-005.708, de 29/08/2017, sem efeitos infringentes, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Processo nº 12448.736682/2011-83
Acórdão n.º **9202-006.962**

CSRF-T2
Fl. 12
