



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

Processo nº 13829.000266/2007-45
Recurso nº 151.528 Embargos
Acórdão nº 2401-01.287 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado ETSCHIED TECHNO S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. REJEIÇÃO. Não restando comprovada a omissão no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se a rejeição dos Embargos de Declaração, sobretudo quando objetiva rediscutir matéria já devidamente debatida por ocasião do julgamento atacado e devidamente inserta no *decisum* em comento, bem como quando a Embargante demonstra ter entendido plenamente a conclusão levada a efeito pela Câmara Embargada, não prosperando o suposto vício argüido.

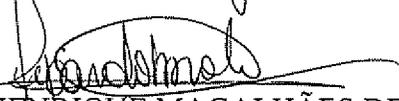
EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em rejeitar os embargos de declaração. Vencidos os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo (Relator) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator


RYCARDÓ HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) e Thiago Davila Melo Fernandes (Convocado). Ausentes os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração, fls. 973/974, apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão 2401-00.796 de lavra da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF.

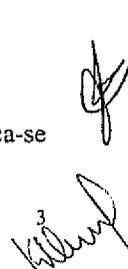
O processo de origem é um Auto de Infração, motivado pela apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária.

O acórdão embargado reconheceu a decadência parcial da penalidade aplicada e determinou, ainda, a adequação da multa para as competências remanescentes, de modo que se levasse em conta a aplicação da norma mais benéfica, tendo-se em conta as alterações na Lei n. 8.212/1991, promovidas pela Lei n. 11.941/2009.

Foi nesse ponto que a embargante apontou a omissão no *decisum*, pelo fato da parte dispositiva não constar a fundamentação legal suficiente, dando conta da falta de indicação do art. 35-A da Lei n. 8.212/1991¹.

É o relatório.

¹ 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.



Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Os embargos merecem conhecimento, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

Na situação sob enfoque, verifica-se que a legislação atual (art. 35-A da Lei n. 8.212/1991) prevê penalidade mais branda que aquela vigente da data da lavratura fiscal (art. 32, § 5., da mesma Lei), nesse sentido deve-se, sem dúvida, retroagir os efeitos da norma nova para beneficiar o infrator.

Vejo que, embora o acórdão em tela mencione a aplicação do art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, a PGFN entende que se deve mencionar expressamente a regra inserta no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991.

Pode até parecer preciosismo da embargante, mas, analisando a questão com mais vagar, posso dizer que, para conferir maior precisão técnica ao acórdão em tela, seria de bom alvitre fazer menção expressa ao dispositivo que diretamente trata da aplicação da multa, qual seja o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991, redigindo-se o acórdão nos seguintes termos:

ACORDAM os membros da 4.ª Câmara / 1.ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência até a competência 11/2000; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 11/2001. Vencidos os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo (relator) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por declarar a decadência somente até a competência 11/2000; III) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para, recalculando o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, conforme o disciplinado no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas, nos termos do que dispõe o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991. (...)

De todo o exposto, voto pelo acolhimento dos embargos, de modo que o acórdão questionado seja objeto de re-ratificação, suprindo-se a deficiência de fundamentação apontada nos embargos de declaração.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, quanto a suposta omissão no Acórdão Embargado, capaz de ensejar o conhecimento do pleito da PFN, como passaremos a demonstrar.

Em suas razões recursais, pretende a Procuradoria da Fazenda Nacional sejam conhecidos seus Embargos, insurgindo-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter havido omissão em sua fundamentação, ao deixar de se pronunciar a respeito da aplicabilidade do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

Em defesa de sua pretensão, assevera que anteriormente à alteração na legislação previdenciária, a partir da edição da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o Fisco autuava o contribuinte, isoladamente, por deixar de observar obrigações acessórias, bem como aplicando multa de mora em lançamento principal, mediante lavratura de NFLD, com esteio no artigo 35, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Aduz que após a MP nº 449/2008, os artigos 32-A e 35-A da Lei nº 8.212/91, passaram a ser analisados em conjunto. No primeiro caso, a aplicação de multa isolada se dará quando inobservada obrigação acessória e obedecida a principal.

Por sua vez, ocorrendo lançamento exigindo contribuições previdenciárias (obrigação principal), aplicar-se-á multa única, lastreada no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, o qual remete ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Câmara recorrida se pronuncie a respeito da omissão apontada, de modo que conste expressamente no Acórdão a incidência da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

Não obstante o esforço da ilustre representante da Fazenda Nacional, os presentes Embargos de Declaração não merecem ser acolhidos, senão vejamos.

Conforme se depreende da análise das alegações e documentos que instruem o processo, constata-se que, muito embora a Embargante procure demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido utilizando-se dos mais variados argumentos, a bem da verdade discute-se, novamente, o mérito da questão (recálculo da multa aplicada), o qual já foi objeto de análise desta colenda Câmara.

Assim, em que pesem as razões lançadas em seus Embargos de Declaração, argüindo a existência de omissão no Acórdão guerreado, em momento algum a Fazenda Nacional logrou comprovar seu argumento, repetindo questões já devidamente debatidas por ocasião do julgamento na Câmara recorrida.

5
Kulump

Com efeito, a própria Embargante, em suas razões aduzidas, demonstra ter entendido plenamente o sentido do Acórdão recorrido. Como consta do bojo da peça recursal, após a alteração legislativa, introduzida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, no casos de inobservância de obrigações principais e acessórias, a multa a ser aplicada é aquela prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, na forma que estabelece o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

Foi precisamente o que ocorreu na demanda em comento, razão pela qual a Câmara embargada determinou o recálculo do valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, deduzindo-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Ora, se a Câmara embargada entendeu por bem manter o lançamento, com o devido recálculo da multa, se mais benéfico ao contribuinte, com arrimo no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, na forma encimada, conclui-se que adotou os preceitos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, não se cogitando em omissão a ser saneada. Em outras palavras, um fato (adoção do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96), conduz necessariamente a outro (aplicação do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91).

Aliás, como afirmado alhures, a própria Embargante tem pleno conhecimento da conclusão retromencionada, levada a efeito pela Câmara guerreada, não prosperando a suposta omissão suscitada.

Dessa forma, inobstante as alegações utilizadas pela digna representante da Procuradoria da Fazenda Nacional, seus Embargos de Declaração não merecem prosperar, tendo em vista a inobservância dos requisitos necessários ao seu conhecimento insculpidos no artigo 65 e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, que assim preceitua:

“Dos Embargos de Declaração

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

§ 2º O presidente da Câmara poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração opostos.

§ 3º O despacho do presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da turma em caso contrário.

§ 4º Do despacho que rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.



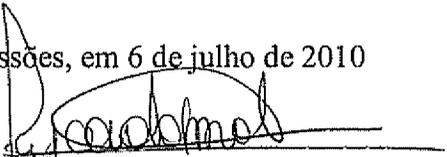
§ 6º *As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.*”

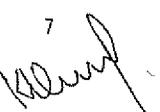
Como se verifica, a PFN ao formular seus Embargos utilizou como fundamento à sua empreitada o dispositivo legal encimado, especialmente o *caput*, sem conquanto demonstrar a pretensa *omissão, contradição ou obscuridade* incorrida no Acórdão atacado, capaz de ensejar a reforma do r. decisório da Câmara recorrida.

Assim, escorreito o Acórdão atacado devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso na forma decidida pela Câmara Embargada, uma vez que a Embargante não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório combatido, especialmente no que diz respeito aos requisitos para o conhecimento dos Embargos de Declaração.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela Fazenda Nacional, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA.
Redator Designado

7




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 13829.000266/2007-45

Recurso nº: 151.528

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.287

Brasília, 19 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional