



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

Processo nº 15374.000836/2007-18
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1302-002.085 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2017
Matéria Divergência entre a fundamentação do Voto e o Acórdão
Embargante DEMAC/RJ
Interessado PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL.
CARACTERIZAÇÃO.

Verificada a inexatidão material no acórdão embargado, apontada pela autoridade preparadora, impõe-se acolher os embargos inominados para proceder a retificação da decisão recorrida, sem efeitos modificativos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ACOLHER os embargos, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Trata-se de Embargos Inominados opostos pela Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro (Demac RJ), face ao Acórdão nº 101-96.789, de 25/06/2008 (Turma extinta), cuja ementa transcrevo a seguir:

MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, a multa isolada exigida pela falta de recolhimento do tributo em atraso, sem a inclusão da multa de mora, deve ser exonerada pela aplicação retroativa do artigo 14 da MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que deixou de caracterizar o fato como hipótese para aplicação da citada multa. [...]

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator, [...]

Os Embargos Inominados suscitaram as seguintes questões:

A 1ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) ao proferir o Acórdão nº 101:96.789, fls. 94/98 destes autos, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário do interessado em epígrafe e exonerou-o da multa moratória constituída pelo Auto de Infração nº 1002121 as fls. 45/46.

Entretanto, vislumbramos a possibilidade da ocorrência de nulidade passível de correção pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar, a sua legitimidade, ou seja, o colegiado da 1ª Câmara CARF.

Com efeito, observamos a seguinte incongruência entre o relatório e a decisão do Acórdão supracitado (grifos nossos):

Relatório (..)

Trata-se de multa isolada prevista nos artigos 43 e 61, § 1º e § 2º, da Lei nº 9.430/1996;

(Voto)

Considerando a revogação do inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430, que previa a exigência da isolada de 75%, no caso do recolhimento em atraso de tributo sem a inclusão da multa de mora, face ao princípio da retroatividade benigna, consagrado no artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN, é cabível a exoneração da multa isolada sempre que se constatar que o lançamento decorreu da falta de inclusão de multa moratória por ocasião do recolhimento em atraso.

Conclusão

Pelas razões acima, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Caso confirmado o equívoco aqui apontado enquadra-se em um dos cinco defeitos do ato administrativo, que levam à nulidade 'do mesmo,[...]

Diante do exposto, é imperioso ressaltar que o Acórdão nº 101-96.789, na forma como foi proferido, suscita a possibilidade de se caracterizar prejuízo a Fazenda Pública e, portanto, propomos o retorno destes autos a 1ª Câmara do CARF. [...]

De acordo com o despacho de fl. 107 e verso.

Da análise dos autos verifica-se que o auto de infração foi lavrado para a cobrança de multa isolada por atraso, ou seja, a multa de mora cuja fundamentação legal foi inserida de forma cristalina no lançamento (fls. 45 e 46). Tratam-se dos artigos 43 e 61, §§ 1º e 2º da Lei 9.430/96 que merecem ser reproduzidos:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente. [...]

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.

§ 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.

Pelo que consta do voto no acórdão nº 101-96.789 (fls 97/98) o ilustre conselheiro relator considerou que o auto de infração teve como fundamento o art. 44, inciso I da Lei 9.430/96 na redação anterior à edição da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007 (posteriormente convertida na Lei 11.488/2007).

De fato, até então era prevista multa isolada de 75% sobre os pagamentos feitos em atraso.

Porém, o lançamento foi efetuado já sob a vigência da nova redação da Lei nº 9.430/96. E teve como fundamento o art. 43 e o art. 61 §1º e §2º.

Nesse sentido, é de bom alvitre reproduzir trecho da decisão de 1ª instância que esclarece a questão (fls. 64/65):

Ressalte-se que, nos casos de que trata o art. 138 do CTN, o ato do pagamento extingue a responsabilidade, e, junto com ela, a infração (arrependimento eficaz), caso em que não incidirá mais a multa de ofício (contraponto da infração), que, sem majorações, é de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do principal.

Quanto a multa de mora - que, como já se viu, está limitada a 20% (vinte por cento) - entretanto, permanecerá devida, pela simples razão de que não há previsão legal dispondo que o pagamento, espontâneo ou não, opera o efeito de deslocar a data de vencimento da obrigação, para converter em pontualidade aquilo que o tempo já consagrou como atraso, ou seja, se, na denúncia espontânea de infração, o pagamento elide esta última, em relação a mora, o pagamento nada pode operar.

E tanto é que o sistema jurídico não contempla qualquer mitigação da exigência de mora, que a Lei nº 9.430, de 1996, até o advento da Medida Provisória nº 303, de 29.06.2006 (que não foi convertida em lei, conforme Ato do Congresso Nacional nº57, de 31.10.2006, e foi sucedida pela MP 351, de 22.01.2007, convertida na Lei nº. 11.488, de 15.06.2007), previa multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do principal que havia sido pago com atraso (hoje, note-se, revogada a

multa isolada, remanesce, em caso de atraso no pagamento, apenas a multa de mora).

Diante do exposto, encaminho o presente processo ao Presidente da 1ª Câmara da Primeira Sessão de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para que se manifeste sobre a existência no acórdão de possível equívoco na interpretação legal.

Trata-se assim de embargos acolhidos como inominados opostos anteriormente à vigência da Portaria nº 343, de 09 de junho de 2015, e o conselheiro relator não mais pertence a 1ª SEJUL/CARF/MF/DF, bem como o colegiado foi extinto (art. 4º e art. 8º da Portaria CARF nº 34, de 31 de agosto de 2015).

Para sanar o vício supostamente existente no acórdão embargado tem cabimento a oposição de embargos inominados de acordo com o Anexo II do RICARF, que fixa:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

A situação de inexatidão material está indicada objetivamente. Nesse sentido devem ser analisadas as supostas incongruência entre o relatório e o voto condutor do acórdão embargado sobre a aplicação da multa de ofício proporcional isolada, em face do art. 43, art. 44 e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e alterações.

Nesses termos, admitiram-se os embargos inominados interpostos e encaminharam-se os autos para inclusão em lote de sorteio no âmbito da 1ª SEÇÃO/CARF/MF/DF, nos termos do art. 49, § 5º do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO APARECIDO GIL

À vista do despacho que admitiu os embargos da DEMAC RJ, como embargos inominados, passo à análise.

De fato constata-se a referida incongruência entre os citados termos do relatório do acórdão em questão e seu respectivo voto:

Relatório

O lançamento é decorrente de Auditoria Interna em Declaração de Contribuições e Tributos Federais — DCTF, ano-calendário de 2004, no valor de R\$ 27.141.245,77. Trata-se de **multa isolada** prevista nos **artigos 43 e 61, § 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996; e art. 9º, § único, da Lei nº 10.426/2002**, em decorrência do **pagamento do IRPJ em atraso, sem o recolhimento da multa moratória**, conforme o demonstrativo abaixo (...)

Voto

Considerando a revogação do inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que previa a exigência da multa isolada de 75%, no caso do recolhimento em atraso de tributo sem a inclusão da multa de mora, face ao princípio da retroatividade benigna, consagrado no artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN, é cabível a exoneração da multa isolada sempre que se constatar que o lançamento decorreu da falta de inclusão da multa moratória por ocasião do recolhimento de tributo em atraso.

Diante dessas disposições, verifico que assiste razão à Embargante ao expor que cabe a retificação da fundamentação legal consignada no relatório, para que passe a constar os mesmos fundamentos registrados no voto.

Assim, voto no sentido de **acolher os Embargos Inominados** para que do parágrafo do relatório acima transcrito, **passe a constar os seguintes termos:**

De:

O lançamento é decorrente de Auditoria Interna em Declaração de Contribuições e Tributos Federais — DCTF, ano-calendário de 2004, no valor de R\$ 27.141.245,77. Trata-se de **multa isolada** prevista nos **artigos 43 e 61, § 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996; e art. 9º, § único, da Lei nº 10.426/2002**, em decorrência do **pagamento do IRPJ em atraso, sem o recolhimento da multa moratória**, conforme o demonstrativo abaixo (...)

Para:

O lançamento é decorrente de Auditoria Interna em Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, ano-calendário de 2004, no valor de R\$ 27.141.245,77. Trata-se de multa isolada prevista no **inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que previa a exigência da multa isolada de 75%, no caso do recolhimento em atraso de tributo sem a inclusão da multa de mora**, conforme o demonstrativo abaixo (...)

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator

Processo nº 15374.000836/2007-18
Acórdão n.º **1302-002.085**

S1-C3T2
Fl. 7
