



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

Processo nº 15563.720034/2012-68
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-004.853 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2016
Matéria ERRO MATERIAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ROGRANÉ INDUSTRIA E PARTICIPACOES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Quando em manifesto equívoco relativo à quaisquer das questões examinadas e julgadas pela turma, cabem embargos de declaração para correção do acórdão.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MULTA DE OFÍCIO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Com o advento da MP nº 449, convertida na Lei 11.941/09, aplica-se multa de ofício para os fatos geradores ocorridos após 12/2008.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer os embargos de declaração e acolhê-los para que o acórdão seja rerratificado nos termos em que proposto e, em consequência, que seja negado provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

João Bellini Junior - Presidente

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: JOAO BELLINI JUNIOR, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, ALICE GRECCHI, ANDREA BROSE ADOLFO, FABIO PIOVESAN BOZZA e GISA BARBOSA GAMBOGI NEVES.

Relatório

Tratam-se de embargos opostos com fundamento no artigo 65 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015. A decisão embargada traz ementa e parte dispositiva as seguintes informações:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Negado. (grifo nosso)

...

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, (art. 61 da lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro

O embargante esclarece que houve contradição, pois a autuação refere-se ao período de 01/2009 a 12/2009 e também que o correto seria constar na ementa do acórdão: embargado deu provimento parcial: "Recurso Voluntário Provido em Parte":

Com o devido respeito, cabe-nos informar que o supracitado Acórdão apresenta informações divergentes entre si o que impossibilita a sua correta implementação no SIEF. Os trechos divergentes do Acórdão em questão são os seguintes:

“Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006” (fl. 216) e “Os Autos de Infração abrangem o período de 01/2009 a 12/2009...” (fl. 218)

“Recurso Voluntário Negado” (fl. 216) e “Voto pelo provimento parcial do recurso voluntário”

Em despacho fundamentado, reconheceu-se a presença dos pressupostos de admissibilidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

De fato, assiste razão ao embargante. Trata-se de erro material caracterizado pelo equívoco na ementa. Constatado às fls. 05 e s. que os fatos geradores ocorreram entre 01/2009 a 12/2009. E mesmo o corpo do relatório no acórdão embargado confirma a informação:

Os Autos de Infração abrangem o período de 01/2009 a 12/2009, incluído o 13º salário, e foi consolidado em 23/02/2012. Segundo fiscal, a empresa informou em GFIP que era optante pelo SIMPLES quando na verdade não o era, uma vez que foi excluída do SIMPLES FEDERAL e não migrou para o SIMPLES NACIONAL.

Assim, o acórdão embargado necessita de correção na forma como proposto; no entanto, com a constatação que os fatos geradores ocorreram a partir de 01/2009, tenho que o acórdão, por iniciativa de ofício deste relator com aditamento aos presentes embargos, merece ser materialmente reformado. O acórdão embargado adotou o entendimento de que o recálculo da multa em razão da retroatividade benigna alcançaria somente o período até 12/2008, e para 01/2009 em diante deveria ser mantida a multa de ofício tal como aplicada pela fiscalização:

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício.

Havia apenas multa de mora em duas modalidades: a uma decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea a duas decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

...

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

E não poderia ser outro o entendimento. Com a vigência da MP nº 449 a partir de 04/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao artigo 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição

e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original).

Caso o acórdão não desconhecesse que somente foram lançadas contribuições para o período de 01/2009 a 12/2009, a conclusão, como o próprio acórdão reconheceu, seria por "negar provimento ao recurso voluntário" e não para seu provimento parcial:

Ante todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário, para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Assim, uma vez conhecido dos embargos e submetendo-o ao plenário, proponho de ofício, nos termos dos artigos 65, §1º, I e 66 do RICARF, a correção do erro material com efeitos infringentes ao acórdão no sentido de que seja reconhecida a ocorrência dos fatos geradores apenas no período de 01/2009 a 12/2009 e, conseqüentemente, negado provimento ao recurso voluntário.

Em razão do exposto, voto por acolher os embargos opostos para que o acórdão seja rerratificado nos termos em que proposto e, após, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 15563.720034/2012-68
Acórdão n.º **2301-004.853**

S2-C3T1
Fl. 237
