



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

Processo nº 15979.000199/2007-71
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2803-002.261 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Embargante UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)
Interessado TRANS PORTO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo CARF, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

COMPLEMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Constatada a falta de clareza no julgado cabe complementá-lo, retificando o Acórdão.

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração em parte para corrigir apenas a redação do texto da decisão do Acórdão 2803-00.663 que passa a ter a seguinte conclusão: Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso. A multa a ser aplicada será a do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento (art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, fl. 48 dos autos digitalizados), prevalecendo a que for mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos contra o Acórdão 2803-00.663 - 3ª Turma Especial, Segunda Seção de Julgamento, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sessão de 14 de abril de 2011, interposto pela União (Fazenda Nacional), alegando contradição/obscuridade na aplicação da retroatividade benigna no cálculo da multa a ser aplicado, de modo que reste explicitada a comparação entre o art. 35-A da Lei 8.212/91 e a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) e não apenas entre o art. 35-A da Lei 8.212/91 e a multa do lançamento (art. 35, II da norma revogada).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

Trata-se de embargos de declaração em razão de haver contradição/obscuridade entre o texto do acórdão e o texto do voto do relator, quanto à aplicação da retroatividade benigna no cálculo da multa a ser aplicado para o lançamento fiscal.

O Regimento Interno do CARF, Portaria MF/GM 256, de 22 de junho de 2009, prevê no art. 65 e seguintes o manejo de embargos declaratórios contra seus julgados que restarem omissos, obscuros ou contraditórios em algum de seus termos, sendo estes os requisitos indeclináveis para seu acatamento.

Assim sendo, reconhece-se a contradição apontada e passa-se à análise dos autos no sentido de sanar a contradição/obscuridade apontada.

Consta da decisão do Acórdão 2803-00.663, quanto à aplicação da retroatividade benigna no cálculo da multa aplicada pela fiscalização:

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corrobora com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei n.º 8.212/91, na redação introduzida pela Lei n.º 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35A).

Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei n.º 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei n.º 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei n.º 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35A da Lei n.º 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (I- 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II- 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo REAgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais TRF3^a Região, AC 94.03.0108363/ SP, e TRF1^a Região, AC 1997.01.00.0475312/ DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatadas diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei n.º 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação da regra que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante entendimento trazido pela Portaria Conjunta PGFN/RFBn nº 14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8.12.2009, bem como, demais normativos sobre o assunto. A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, e de obrigações

acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso. A multa a ser aplicada será a do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que mais favorável ao contribuinte.

De fato, a decisão apresenta contradição/obscuridade entre o texto do acórdão e o texto da conclusão do relator, quanto à aplicação da retroatividade benigna no cálculo da multa constante do lançamento fiscal.

Houve um erro de grafia no seguinte parágrafo:

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação da regra que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante entendimento trazido pela Portaria Conjunta PGFN/RFBn nº14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8.12.2009, bem como, demais normativos sobre o assunto. A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Não deveria constar o termo “a soma dos valores” no parágrafo acima, sendo a grafia correta:

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação da regra que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante entendimento trazido pela Portaria Conjunta PGFN/RFBn nº14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8.12.2009, bem como, demais normativos sobre o assunto. A análise será realizada pela comparação entre os valores das multas: a) aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal,

conforme o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941/2009; b) por descumprimento de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941/2009; e c) de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescido pela Lei nº 11.941/2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que for mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso. A multa a ser aplicada será a do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento (art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, fl. 48 dos autos digitalizados), prevalecendo a que for mais favorável ao contribuinte.

O lançamento fiscal se refere a descumprimento de obrigação principal e não de obrigação acessória. Assim, não há motivo para se acrescentar ao cálculo da multa valores decorrentes de obrigação acessória como que a embargante. A obrigação principal e a acessória possuem lançamentos fiscais distintos e fatos geradores distintos.

Desse modo, o Acórdão 2803-00.663 sofre alteração apenas no seu texto redacional sem alteração do resultado do julgamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em acolher os embargos de declaração em parte para corrigir apenas a redação do texto da decisão do Acórdão 2803-00.663 que passa a ter a seguinte conclusão: Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso. A multa a ser aplicada será a do art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento (art. 35 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, fl. 48 dos autos digitalizados), prevalecendo a que for mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 15979.000199/2007-71
Acórdão n.º **2803-002.261**

S2-TE03
Fl. 134

CÓPIA