



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

Processo n° 16004.720153/2012-19
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2402-006.572 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA - PREFEITURA MUNICIPAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/11/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

Voto formalizado por Redator "ad hoc" que o apresenta sem indicar os fundamentos caracteriza omissão que merece ser aclarada sem efeitos infringentes. Embargos admitidos e acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, de modo a apresentar os fundamentos que levaram o Colegiado embargado a excluir do lançamento a multa isolada prevista no § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

(assinado digitalmente)

MARIO PEREIRA DE PINHO FILHO - Presidente.

(assinado digitalmente)

JAMED ABDUL NASSER FEITOZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração, fls. 2.184/2.189, opostos pela FAZENDA NACIONAL contra o v. Acórdão desta e. Turma (fls.2.172/2.182) que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário (fls 2.125/2.165) do ora embargado.

Os aclaratórios foram aventados contra a decisão, uma vez que haveria "grave violação aos direitos das partes" (sic, fls. 2.185), dado que faltaria ao acórdão embargado fundamentação, conforme determinado pelo inc. IX, do art. 93 da Constituição da República.

Afiança que o princípio da informalidade, que norteia o processo administrativo fiscal não isenta os Conselheiros do CARF de fundamentar suas decisões, conforme determinado pela Lei Maior, possibilitando, assim, o adequado exercício das funções institucionais.

Assenta o pedido de complementação da decisão nos artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil, bem como colaciona doutrina de Nelson Nery Júnior, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira e Fredie Didier Júnior.

Ante a isso, requer que sejam conhecidos e providos os Embargos, para que seja retificado o acórdão embargado para fazer constar as razões de convencimento da turma julgadora ou, se não for possível, proferir novo acórdão em consonância com os princípios resguardados no ordenamento jurídico pátrio.

Transcrevo o relatório do Despacho de Admissibilidade (fls. 2.212/2.124) proferida pelo em. Presidente desta Turma:

Trata-se de embargos de declaração em face do Acórdão nº 2302-003.145, da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF (fls. 2172 a 2182), julgado na sessão plenária de 13 de maio de 2014, cuja ementa abaixo se transcreve:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/11/2011

ENQUADRAMENTO COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO. RECURSO REPETITIVO DO STJ.

Nos termos do art. 170º do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, nos termos do REsp 1.167.039DF, cuja decisão foi proferida na sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543B E 543C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Nos termos do art. 62^a do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO FALSA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

Para a incidência da multa isolada prevista no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91, há a exigência expressa de que se comprove a “falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, de sorte que a mera alegação de ilegitimidade da compensação realizada não é suficiente para a subsunção do tipo infracional. A compensação efetuada em ofensa ao art. 170^a do CTN, após o julgamento do REsp 1.167.039DF, em 2010, que, em regime de recurso repetitivo, praticamente inviabilizou qualquer possibilidade de discussão judicial a respeito da aplicabilidade deste artigo, denota conduta consciente do contribuinte (“falsidade da declaração”) passível de enquadramento no art. 89, § 10, da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte ”

A decisão foi assim registrada:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento a multa isolada, já que não houve a cabal demonstração do dolo ou fraude cometida pelo sujeito passivo para se subsumir ao disposto pelo artigo 89, §10º da Lei n.º 8.212/91. Vencido o Conselheiro Relator, porque entendeu que por ter se dado a compensação em período posterior ao julgamento do REsp 1.167.039DF, em regime de recurso repetitivo, o contribuinte era sabedor de que não poderia ter efetuado a compensação antes do trânsito em julgado de suas ações judiciais. O Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes fará o voto divergente vencedor.”

Cientificada da decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) opôs embargos de declaração (fls.2184 a

2189), alegando, em síntese, que o Acórdão foi omissivo sobre os fundamentos que ensejaram o provimento parcial do recurso voluntário. Sustenta que a omissão vicia a decisão, haja vista faltar-lhe o requisito essencial da fundamentação.

Os embargos foram admitidos ao argumento de que houve ausência da fundamentação que levou ao resultado do julgamento e, por tal motivo, deve ser revista e fundamentada, sanando o vício apontado pela d. Procuradoria da Fazenda.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. ADMISSIBILIDADE.

Trata-se de embargos de declaração em face do Acórdão nº 2302-003.145, da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF (fls. 2172 a 2182), julgado na sessão plenária de 13 de maio de 2014 em que a PGFN busca aclarar o decisório eis que haveria ausência de fundamentação do mesmo.

Por si os embargos são tempestivos, tendo sido admitidos para julgamento nos termos do despacho de admissibilidade de fls 2212/2214 e, não fossem as situações que serão avaliadas em seguida, estaria apto a julgamento, porém, será necessário promover uma investigação mais detida quanto a sua admissibilidade.

Ocorre que após a apresentação dos referidos embargos e emissão do Despacho de Admissibilidade, foram juntados aos autos documentos que indicam a existência de processo judicial relacionado ao presente processo administrativo.

Em 29/11/2017 09:10:20 foi registrada a Solicitação de Juntada de Documentos ao processo. Tratam-se de Ofício PRFN/DIDE2/2' Turma/MCARH nº /2017 e peças do Agravo de Instrumento nº0000235-49.2017.4030000 com origem na Ação Anulatória nº 0008748-55.2016.4.03.6106 cujo o objeto está relacionado a anulação dos processos administrativos de nºs 16004000001/201145; **16004720159/2012-19** 0850721421/2014-24; 10850721493/2014-71 e 18050721490/2014-38.

O referido Ofício foi endereçado à DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VOTUPORANGA/SP e juntando aos presentes autos por seu impacto nas discussões aqui travadas.

Entretanto as informações juntadas não permitem verificar, com segurança, a existência de identidade plena entre as questões discutida. Embora seja possível concluir pela

prejudicialidade, não vislumbrando identidade das demandas em nível capaz de inviabilizar a presente discussão.

Outrossim, o objeto do presente julgamento está restrito ao eventual aprimoramento de decisão já prolatada eis que, em sede de embargos retifica-se erro, omissão, contradição ou obscuridade evitando assim a manutenção, no ordenamento jurídico, de norma individual viciada, o que, entendemos, não conflitar com os resultados advindos da ação judicial anulatória referida.

Por tais razões votamos por conhecer dos embargos, nos limites que fora admitido.

2. MÉRITO.

Trata-se Embargos de Declaração apresentados em oposição do Acórdão 2302003.145 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária de 13 de maio de 2014 formalizado por Redator "ad-hoc" no que concerne o registro do voto vencedor, eis que o mesmo deixou de apresentar os fundamentos de sua decisão. Vejamos o trecho embargado:

Conselheiro Marcelo Oliveira Redator designado ad hoc para o voto vencedor, na data da formalização. Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto vencedor ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para redigir o voto.

Esclareço que o conselheiro não deixou registrado, arquivado, nos sistemas do CARF, seu voto, com suas razões, que levaram o colegiado a decidir pelo resultado consignado em ata.

Conseqüentemente, reproduzo somente o resultado, a fim de não extrapolar a determinação e a competência que possuo.

CONCLUSÃO:

Devido ao exposto, reproduzo o resultado devidamente consignado em ata, que foi, de dar provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de excluir do lançamento a multa isolada, já que não houve a cabal demonstração do dolo ou fraude cometida pelo sujeito passivo para se subsumir ao disposto pelo artigo 89, §10º da Lei n.º 8.212/91."

Uma simples leitura do texto transcrito deixa clara a ausência de fundamentação, razão pela qual votamos por acolher os Embargos para, sem efeitos infringentes, suprir a omissão indicada.

Originalmente o Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes foi o Redator designando para apresentar o voto vencedor, que deveria versar sobre as razões que levaram o

colegiado a acolher parcialmente o Recurso Voluntário para excluir do lançamento a multa de ofício isolada, já que não houve a cabal demonstração do dolo ou fraude. Vejamos seus termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento a multa isolada, já que não houve a cabal demonstração do dolo ou fraude cometida pelo sujeito passivo para se subsumir ao disposto pelo artigo 89, §10º da Lei n.º 8.212/91. Vencido o Conselheiro Relator, porque entendeu que por ter se dado a compensação em período posterior ao julgamento do REsp 1.167.039DF, em regime de recurso repetitivo, o contribuinte era sabedor de que não poderia ter efetuado a compensação antes do trânsito em julgado de suas ações judiciais. O Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes fará o voto divergente vencedor.

Para suprir tal omissão sem alterar o resultado do julgamento e, a despeito de qualquer posição pessoal, respeitar, dentro do possível, os termos em que a questão foi decidida, consultamos os julgados proferidos com base nos votos do Redator Designado, Leonardo Henrique Pires Lopes, em busca de algum posicionamento similar ao que deveria ter registrado no presente caso.

No mesmo sentido do Acórdão [2302003.145] embargado identificamos o Acórdão nº 2301003.014 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária datado de 19 de fevereiro de 2014. Na ocasião a turma apresentava composição praticamente idêntica, registrando-se apenas uma alteração dentre os membros que participaram do julgamento que culminou no Acórdão embargado.

Isto posto, acreditamos ser possível revelar os fundamentos que, provavelmente, seriam adotados pelo Redator.

Vejamos o posicionamento do mesmo quanto a aplicação de multa qualificada e enquadramento de condutas como fraude/sonegação:

"Ademais, é cediço que para caracterização da fraude/sonegação é necessário que a ação entendida como "fraudulenta" tenha se operado conscientemente, visando dolosamente beneficiar-se de maneira irregular. Assim sendo, não tendo o agente fiscal se certificado de que a conduta perpetrada pelo sujeito passivo, de fato, reuniu todos elementos objetivos e subjetivos do tipo, não se mostra plausível a aplicação da multa qualificada posto que a penalidade estabelecida na lei é por demais severa, devendo ser evitada, ao máximo, a imputação da penalidade.

Não se pode perder de vista, também, que a interpretação aqui defendida também se coaduna à regra de hermenêutica plantada no art.112 do CTN, do qual floresce o princípio da interpretação mais benéfica ao infrator da lei que definir infrações ou cominar penalidades em caso

de dívida quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade, ou punibilidade ou à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Código Tributário Nacional CTN Art. 112.

A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpretase da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Tal interpretação, indubitavelmente, se revela como a mais benéfica ao acusado, uma vez que exclui do tipo infracional mais severo a sanções nas quais o agente não teve o dolo de fraudar a Lei de Custeio da Seguridade Social.

Avulta de todo o exposto, a aplicação de penalidade mais severa, mediante a majoração da multa, só tem cabimento em situações específicas, onde fique evidenciado, de maneira inequívoca, o comportamento arditoso e intencional do sujeito passivo, seja no tocante à falsidade na declaração, conforme remissão expressa do §10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91, seja pela configuração de sonegação, conluio ou fraude, nos termos acima comentados, situações que, por sua gravidade, devem ensejar reprimenda punitiva de maior envergadura, com o propósito não somente de punir o infrator pela conduta perpetrada, extrapolando o evento do mero inadimplemento, como, também, de reprimir e desestimular comportamentos futuros de idêntico jaez."

Apesar de não estarmos tratando, no presente processo administrativo, de multa de ofício, como ocorrera no Acórdão nº 2301003.014, mutatis mutandis a fundamentação e racional apresentados pelo Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes tem aplicação plena ao presente caso.

Estamos tratando de multa isolada aplicada em razão de compensação indevida de créditos tributários reconhecidos em ação judicial que a época não havia transitado em julgado, fato que foi tido pelo fiscal como suficiente para aplicação da multa isolada que exige a demonstração inequívoca de ter o contribuinte agido de modo doloso ou fraudulento.

Processo nº 16004.720153/2012-19
Acórdão n.º **2402-006.572**

S2-C4T2
Fl. 2.274

Neste ponto o Agente fiscal limitou-se a registrar uma série de normativos que fundamentariam a imposição da penalidade, mas não logrou êxito em demonstrar e comprovar de modo cabal o dolo ou fraude cometida pelo sujeito passivo, de sorte que, à época, a mera alegação de ilegitimidade da compensação realizada não era suficiente para a subsunção do tipo infracional ao disposto pelo artigo 89, §10º da Lei n.º 8.212/91.

CONCLUSÃO.

A vista de tudo que fora exposto admito e acolho os aclaratórios para, sem efeitos infringentes, suprir a omissão apontando nos termos do presente voto.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza