



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 16327.720120/2015-79
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2402-008.050 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Embargante BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA.

Caracterizado lapso manifesto quando da informação do período de apuração (período do débito), há de se acolher os embargos neste ponto, sem efeitos infringentes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Inexistindo omissão, não há de se acolher os embargos quanto a essa alegação.

O julgador, inclusive o administrativo, não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos apenas para sanar o lapso manifesto apontado no Acórdão n° 2402-007.481 quanto ao período de apuração do lançamento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo Contribuinte em face de acórdão n. 2402-007.481, proferido pela 2ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste Conselho, com o entendimento sumarizado na ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

PRELIMINAR. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO RAT AJUSTADO PELO FAP. ÍNDICE VIGENTE NA ÉPOCA DO LANÇAMENTO, DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Não há que se falar de erro na apuração do RAT ajustado pelo índice do FAP determinado por decisão de primeira instância em sede contestação e vigente à época do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

A multa de ofício integra o crédito tributário e decorre de norma cogente, não sendo afastada a sua aplicação em virtude de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

CONTESTAÇÃO DO FAP. EFEITO SUSPENSIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade das contribuições (ou de qualquer outro tributo), em virtude de processo administrativo pendente de julgamento definitivo, não é hipótese de afastamento da incidência de multa de ofício, tendo em vista inexistir previsão legal nesse sentido, observando-se que, no caso concreto, não se aplica nem o art. 63 da Lei n. 9.430/1996, nem o Enunciado n. 17 de Súmula CARF, vez que não há notícia nos autos de concessão de medida liminar em mandado de segurança, nem de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (art. 151, IV e V, do CTN).

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência apenas quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do a CTN e a suspensão a do a débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Dispositivos infralegais, tais como o art. 202B do Decreto n. 3.048/99 (RPS) e o art. 72, §§ 15 a 17, da Instrução Normativa RFB n. 971/2009, não têm estatura jurídica apta afastar previsão legal expressa, qual seja a aplicação da multa de ofício consignada no art. 44 da Lei n. 9.430/1996, nem muito menos alargar as hipóteses previstas taxativamente no art. 63 da Lei n. 9.430/1996.

APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS SELIC. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Na essência, o Embargante alega a ocorrência de lapso manifesto quanto ao período de apuração constante na ementa do acórdão e omissão no acórdão quanto ao argumento subsidiário aduzido no recurso voluntário acerca da não aplicação da multa de ofício no presente caso, por entender que o lançamento referente ao FAP se assemelha a um tributo sujeito ao lançamento por declaração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

Os embargos já foram admitidos pelo CARF.

Passo à análise.

No que diz respeito ao lapso manifesto, é procedente a alegação da Embargante, vez que, embora no *caput* do relatório fiscal esteja discriminado o período fiscalizado de 01/01/2010 a 31/12/2011, bem assim no Acórdão n. 09-57.997 - 5ª Turma da DRJ/JFA, o período do débito é, de fato, **01/01/2011 a 31/12/2011**.

Com relação à alegação de omissão no acórdão quanto ao argumento subsidiário aduzido no recurso voluntário acerca da não aplicação da multa de ofício no presente caso, por entender que o lançamento referente ao FAP se assemelha a um tributo sujeito ao lançamento por declaração, assim se manifesta a Embargante:

[...]

Ocorre que, como se observa dos trechos acima, essa C. Turma Julgadora não analisou o argumento subsidiário aduzido pela Embargante em seu Recurso Voluntário no tocante à aplicação de (no máximo) multa moratória no presente caso.

No Recurso Voluntário, à fl. 28, a Embargante aduziu que, como a aplicação do índice FAP se assemelha a um tributo sujeito à lançamento por declaração, somente após a publicação desse valor definitivo é que o contribuinte está obrigada ao seu recolhimento, de modo que, no máximo, a **Embargante teria incorrido em mora no presente caso, sendo aplicável, portanto, a multa moratória, limitada a 20%**, nos termos dos artigos 35 da Lei nº 8.212/1991 e 61 da Lei nº 9.430/1996 (**mas jamais a multa de ofício de 75%**).

Desse modo, é evidente a omissão contida no acórdão embargado, o qual afastou as alegações suscitadas pela Embargante quanto à não incidência da multa de ofício, sem examinar, contudo, o teor de toda sua argumentação, especialmente a questão subsidiária relacionada à aplicação da multa de mora.

Por essa razão, os presentes Embargos de Declaração devem ser conhecidos e acolhidos, a fim de que esse E. CARF supra a omissão identificada e, conseqüentemente, reconheça a impossibilidade de aplicação da multa de ofício no caso em apreço.

[...]

De plano, a alegada omissão não existe.

Com efeito, a decisão embargada pugnou, de forma clara e objetiva, pela incidência, no caso concreto, da multa de ofício de 75%, *verbis*:

[...]

Da leitura dos dispositivos infralegais acima transcritos, depreende-se que não há vedação, expressa ou tácita, à imposição da multa de ofício, mas apenas à cobrança do crédito tributário constituído (incluída aquela), em face da suspensão decorrente da contestação do índice FAP, vez que incontestável, na espécie, que a Recorrente não recolheu nem sequer declarou a parcela acrescida à alíquota RAT pelo FAP.

Ademais, é relevante destacar que a suspensão da exigibilidade das contribuições (ou de qualquer outro tributo), em virtude de processo administrativo pendente de julgamento definitivo, não é hipótese de afastamento da incidência de multa de ofício, tendo em vista inexistir previsão legal nesse sentido, observando-se que, no caso concreto, não se aplica nem o art. 63 da Lei n. 9.430/1996, nem o Enunciado n. 17 de Súmula CARF, vez que não há notícia nos autos de concessão de medida liminar em mandado de segurança, nem de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (art. 151, IV e V, do CTN).

Em outras palavras, não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência **apenas** quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. Definitivamente, não é a situação em análise.

De se observar, ainda, que dispositivos infralegais, tais como o art. 202-B do Decreto n. 3.048/99 (RPS) e art. 72, §§ 15 a 17, da Instrução Normativa RFB n. 971/2009, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB n. 1.453, de 24 de fevereiro de 2014, não têm estatuto jurídico a permitir o afastamento de previsão legal expressa, qual seja a aplicação da multa de ofício consignada no art. 44 da Lei n. 9.430/1996, nem muito menos alargar as hipóteses previstas taxativamente no art. 63 da Lei n. 9.430/1996.

Na espécie, a autoridade lançadora, conforme já relatado, utilizou multiplicador FAP definido pela autoridade competente (Secretaria de Previdência do Ministério da Fazenda) em sede de decisão de primeira instância administrativa (posteriormente confirmado em segunda instância), portanto, vigente à época do lançamento, sendo o índice bastante favorável à Recorrente, vez que foi aplicado FAP de **1,4754** quando o FAP original era de **1,4804**, posteriormente elevado para **1,6164** na instância judicial.

[...]

Ora, se a decisão embargada entendeu, de forma fundamentada, que a multa de ofício cabível é de 75%, a teor do art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, por que haveria ainda de apreciar o argumento subsidiário pela aplicação da multa de mora de 20% invés da multa de ofício de 75%, se os argumentos são excludentes entre si?

Resta evidente que ao pugnar pela multa de ofício de 75%, a decisão embargada afastou a possibilidade da multa de mora de 20%.

De se observar que o julgador, inclusive o administrativo, não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

Destarte, são improcedentes embargos de declaração em face de decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

Nesse sentido, é esclarecedor o julgado do STJ a seguir colacionado:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016..

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos, para reconhecer ocorrência de lapso manifesto da decisão embargada quanto ao período de apuração (período do débito) que é, de fato. **01/01/2011 a 31/12/2011**.

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima