



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

Processo nº 35295.000211/2005-81
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-002.579 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO- OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE EDUCACIONAL TRÊS DE MAIO - SETREM

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Em se verificando a ocorrência de omissão na decisão, correto os Embargos de Declaração, devendo haver a devida correção do Acórdão.

MULTA/PENALIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE, COM BASE NO ART. 35-A da Lei 8212/91.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, a fim de re-ratificar o Acórdão nº 2401-01.581, passando a: dar provimento parcial para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 35-A da Lei 8212/91

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas De Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação acessória prevista na lei 8212/91, com ciência do contribuinte em abril de 2005.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 06 a 09, a empresa deixou de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da GF1P/GRFP, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, valores estes caracterizados como salário indireto, infringindo o disposto no artigo 32, inciso IV da Lei 8.212/91

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa apresentou recurso alegando em síntese:

Suscita a preliminar de decadência para as competências anteriores a 2000;

No mérito defende que os descontos nas mensalidades decorre de norma prevista em convenções coletivas e não uma liberalidade da recorrente;

Afirma que o benefício concedido tem caráter social e não possui natureza salarial, conforme previsto no art. 458 da CLT, sendo certo que se tal benefício não tem natureza salarial quando concedido a seus empregados, muito menos o é aquele concedido aos dependentes.

Requeru o julgamento em conjunto com a NFLD conexa e a improcedência do Auto de infração.

O processo foi julgado por este colegiado tendo como o resultado o Acórdão 2401.01.581– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que julgou Parcialmente Procedente o recurso da autuada para que fosse feito o recálculo da multa com base na Lei 11.941/2009.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração contra referido acórdão, sustentando que no decisório não ficou esclarecido qual foi o dispositivo legal da novel legislação sobre a multa aplicada; se o art. 32-A ou o art. 35-A inseridos pela MP 449/2008 posteriormente convertida na Lei 11.941/2009.

Em face da omissão apontada pela PGFN, os autos retornam à esta turma para saneamento da mácula apontada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas De Souza Costa

Os presentes Embargos de Declaração visam tão somente o saneamento do Acórdão 2401-01.581 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, no que se refere à aplicação da multa em face da edição da Medida Provisória 449/2008 posteriormente convertida na Lei 11.941/2009.

Desta forma, as demais questões trazidas no recurso não serão objeto de nova análise e por consequência manter-se-ão inalteradas no julgamento.

Analizando o Acórdão guerreado verifica-se que este realmente foi omissivo ao definir qual o dispositivo legal a ser aplicado na verificação da multa mais benéfica, se o art. 32-A ou o art. 35-A da Lei 8.212/91.

Em primeiro lugar cumpre esclarecer que o atual entendimento deste conselheiro é o de que, no caso sob exame, a correta aplicação da multa é a contida no art. 32-A da Lei 8.212/91.

Contudo, à época do julgamento onde foi proferido o Acórdão 2401-01.581, o voto condutor foi no sentido de aplicar-se o art. 35-A do mesmo diploma legal. Inobstante a mudança de entendimento deste relator, entendo que nesta oportunidade tal manifestação ensejaria uma re-análise de mérito, o que não tem amparo legal e fere o princípio da coisa julgada, devendo o presente julgamento se ater à correção da omissão apontada nos Embargos de Declaração.

Logo, em face da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que trouxe nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicado ao presente caso, o contido no art. 35-A.

Com base na legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, há que ser aplicado este novo cálculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” (grifamos)

Processo nº 35295.000211/2005-81
Acórdão n.º **2401-002.579**

S2-C4T1
Fl. 157

Ante ao exposto, VOTO no sentido de Acolher os Embargos de Declaração, e RE-RATIFICAR o ACÓRDÃO 2401-01.581 DANDO-LHE PROVIMENTO PARCIAL para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 35-A da Lei 8212/91.

Marcelo Freitas De Souza Costa - Relator