



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 35464.003464/2004-37
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9202-006.251 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2017
Matéria 67.636.4010 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PENALIDADE/RETROATIVIDADE BENIGNA - AIOP/AIOA: FATOS GERADORES ANTERIORES À MP Nº 449, DE 2008
Embargante WHIRPOOL S.A.
Interessado 2ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/01/1999

NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Decisão proferida com preterição do direito de defesa alcança os atos posteriores que dela dependam, inquinando-os de nulidade.

No caso, não se encontra nos autos ciência do despacho que rejeitou embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra o acórdão proferido em sede de recurso voluntário, na instância *a quo*, prejudicando seu direito de interpor recurso especial contra o mesmo acórdão embargado. Por isso, é nulo o acórdão em recurso especial que apreciou apenas o recurso especial interposto pela PGFN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração para anular o acórdão nº 9202-004.771, de 12/12/2016, bem como todos os atos posteriores à análise da admissibilidade dos embargos de declaração opostos contra o acórdão nº 2403-001.775, de 22/11/2012, devolvendo-se os autos à câmara recorrida para prosseguimento a partir do último ato válido.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se do acórdão nº 9202-004.771, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado na sessão de 12 de dezembro de 2016, julgado na sistemática dos recursos repetitivos do art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, que teve a seguinte ementa:

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

O acórdão foi assim expresso:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Patricia da Silva.

Para esclarecimento, segue breve relato do processo:

O processo trata de auto de infração lavrado em 15/10/2004, DEBCAD nº 35.744.746-8, relativo a contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, parte da empresa, dos segurados empregados e aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, nas competências 12/1998 a 01/1999, incidentes sobre o valor pago na contratação pela empresa acima identificada de trabalhadores por **cessão de mão-de-obra**.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara proferiu o acórdão nº 2403-001.775, em 22/11/2012, no qual, deu provimento parcial para determinar o recálculo da multa de mora com

base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/91, com prevalência da mais benéfica a contribuinte.

A Fazenda interpôs recurso especial de divergência, em 23/01/2013, contestando a aplicação da multa adotada pelo recorrido, detrimento do art. 35-A, também da Lei nº 8.212/91, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212/91. O recurso especial da Fazenda foi admitido pelo despacho nº 2400-364/2013, do Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, em 15/04/2013.

Em 18/10/2013, às e-fls. 372 a 375, a contribuinte manejou embargos de declaração, alegando contradição no acórdão. Na sequência, em 24/10/2013, às e-fls. 380 a 387, apresentou contrarrazões ao recurso especial de divergência da Fazenda.

Em 24/02/2015, o Presidente da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara apreciou os embargos da contribuinte e no despacho nº 2403.048, às e-fls. 390 e 391, rejeitou tais embargos. Não há registro nos autos de intimação da contribuinte para ciência desse despacho.

Consequentemente, não houve interposição de recurso especial pelo contribuinte. Todavia, o processo foi encaminhado à Câmara Superior de Recursos Fiscais, para apreciação do recurso especial da Fazenda Nacional, cujo julgamento foi consubstanciado no acórdão 9202-004.771.

Em face do acórdão nº 9202-004.771, em 12/12/2016, a contribuinte protocolizou manifestação, às e-fls. 411 e 412, recebida como embargos de declaração pelo Presidente da 2ª Turma do Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, na qual ela afirma que em face da publicação e da falta de intimação para ciência do despacho que rejeitou seus embargos, ela não teve a oportunidade de exercer seu direito de interposição de recurso especial. Por essa razão, solicitava o saneamento do vício processual, sendo baixado o processo em diligência para que lhe seja dada ciência formal do resultado de seus embargos, sendo-lhe concedida a oportunidade de interpor recurso especial de divergência para que ele seja julgado conjuntamente com o da União Federal, sob pena de nulidade.

O Presidente da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, no despacho de e-fls. 416 a 419, de 29/09/2017, recebeu a manifestação da contribuinte como embargos inominados, com base no art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, reconhecendo que não houve a ciência da contribuinte relativamente aos embargos rejeitados e admitiu os embargos inominados para que os autos fossem apreciados pelo colegiado para eventual saneamento do vício apontado pela contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Pelo que consta no processo, os embargos atenderam aos requisitos de admissibilidade e, portanto, deles conheço.

De fato, analisando o processo não encontro qualquer ato para ciência da contribuinte com relação à rejeição de seus embargos de declaração pelo despacho nº 2403.048.

Nesse sentido, houve preterição do direito de defesa da contribuinte, pela falta de intimação que lhe permitisse a apresentação de recurso especial de divergência relativamente às matérias que lhe foram desfavoráveis no julgamento de seu recurso voluntário. Com isso, resta nulo o acórdão que julgou apenas o recurso especial de divergência da Fazenda ao recurso *a quo*.

Dessarte, uma vez que efetivamente não se encontra nos autos prova da intimação à contribuinte do despacho que negou seguimento a seus embargos de declaração opostos contra o acórdão em recurso voluntário, antes do julgamento do recurso especial, que resultou no acórdão nº 9202-004.771, deve-se agora anular tal acórdão assim como todos os atos posteriores à análise de admissibilidade dos referidos embargos, conforme disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972.

Conclusão

Pelo exposto, voto por acolher e prover os embargos, para que se anule o acórdão nº 9202-004.771 bem como todos os atos posteriores à análise da admissibilidade do embargos de declaração opostos contra o acórdão nº 2403-001.775, devolvendo-se os autos à câmara recorrida para prosseguimento a partir do último ato válido.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos