



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

**Processo n°** 10380.012707/2008-51  
**Recurso n°** 880.049 Voluntário  
**Acórdão n°** **2401-01.896 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 8 de junho de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** UNITEC UNIDADE TÉCNICA EM CONSTRUÇÕES LTDA - MASSA FALIDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/12/2005

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/12/2005

REPRESENTAÇÃO DA MASSA FALIDA EM CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRADOR.

É do administrador judicial a responsabilidade por defender os interesses da massa falida em processo fiscal administrativo, sendo facultativa participação do falido.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para que a penalidade aplicada seja recalculada de modo que se limite o seu valor ao montante calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

**Elias Sampaio Freire – Presidente**

Assinado digitalmente em 15/06/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE em 15/06/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Autenticado digitalmente em 15/06/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO  
Emitido em 07/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

### A autuação

Trata o presente processo do Auto de Infração n. 37.043.182-0, no qual foi aplicada multa em decorrência da suposta conduta da empresa de deixar declarar todos os fatos geradores na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

O valor da multa assumiu o montante de R\$ 46.807,62 (quarenta e seis mil, oitocentos e sete reais e sessenta e dois centavos). A ciência da lavratura pelo sujeito passivo, na pessoa do seu administrador judicial, deu-se em 28/08/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 14/16, verificou-se, mediante batimento das informações prestadas na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS e aquelas declaradas na GFIP, que a empresa deixou de registrar nessa a totalidade das remunerações pagas aos segurados a seu serviço. Foi acostado demonstrativo que supostamente revelaria as divergências apontadas.

Menciona-se ainda a fundamentação legal para aplicação da multa e os critérios para sua gradação, além de memória de cálculo que originou a fixação do *quantum* aplicado.

### A impugnação

Em 24/09/2008, o administrador judicial da massa falida se manifestou às fls.53/57, alegando em síntese que a empresa UNITEC requereu autofalência em 15 de dezembro de 2005 e que em 19 de dezembro de 2005 a sua falência foi decretada pelo Juízo da 2 Vara de Falências de Fortaleza/CE, sendo nomeado administrador judicial da massa falida, o Dr. Francisco Edmar Macedo.

Aduziu que logo após o recebimento do termo de encerramento da fiscalização, o administrador judicial da massa falida pediu, nos termos do art.22, I, "d", da Lei nº 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência) ao representante legal da empresa falida, que prestasse, por escrito, os esclarecimentos necessários sobre os motivos que geraram os Autos de Infração. Na ocasião, o falido informou que todos os débitos junto ao INSS estavam reconhecidos e já constavam os valores no pedido de autofalência apresentado pela empresa. Assim, afirmou o administrador judicial não ter condições de se manifestar sobre o procedimento fiscal que gerou a autuação e 06 (seis) Autos de Infração.

Afirma que o Juízo da Falência foi comunicado sobre a existência dos Autos de Infração.

Alega que, de acordo com o art. 103, parágrafo único da Lei nº 11.101/2005, o falido poderá intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis, nesse sentido, como a ação fiscal abrangeu o período de 08/2003 a 11/2005, a responsabilidade pelos créditos é dos sócios da falida, não podendo recair sobre o administrador judicial.

Requer, por fim, a exclusão do nome do administrador judicial da massa falida como sendo co-responsável pelo débito apresentado e a remessa de cópia do referido Auto de Infração ao sócio gerente da empresa falida.

### **A decisão de primeira instância**

A Delegacia de Julgamento - DRJ em Fortaleza decidiu, fls. 115/116, por não conhecer da impugnação em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
Período de apuração: 01/08/2003 a 31/12/2005.*

#### ***AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM SENTIDO MATERIAL.***

*A impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a resistência à pretensão da autoridade lançadora.*

*Havendo impugnação apenas sob o ponto de vista formal, considerar-se-á não impugnada a respectiva exigência.*

*Impugnação Não Conhecida*

*Crédito Tributário Mantido*

No voto condutor da decisão recorrida o Relator afirma que, ao contrário do afirmado pelo administrador judicial, seu nome não figura como corresponsável pelo crédito, mas apenas na condição de síndico da massa falida.

### **O Recurso**

A massa falida, representada por seu administrador judicial, apresentou recurso voluntário, fls. 123/127, no qual reitera os termos já apresentados da peça de defesa, em especial a sua retirada da condição de corresponsável pelo crédito e o envio de cópia do Auto de Infração ao sócio gerente da empresa.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A única questão posta a julgamento é a possibilidade do síndico atuar em defesa da massa falida em processo administrativo fiscal, relativo a período em que o mesmo ainda não havia sido nomeado para tal encargo.

Não devo concordar com a tese esposada no recurso, uma vez que, embora o invocado parágrafo único do art. 103 da lei n. 11.101/2005 preveja a possibilidade do falido atuar em defesa dos interesses da massa falida, essa previsão é facultativa, como se pode ver do dispositivo:

*Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.*

*Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis. (grifo nosso)*

Todavia, pelo que dispõe o art. 1.044 do Código Civil, prescreve a dissolução da sociedade empresária pela falência, nos seguintes termos:

*Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.*

Assim, uma dissolvida a sociedade, a defesa de seus interesses passa a ser assumida pelo seu administrador judicial que deverá intervir obrigatoriamente, ao contrário do falido cuja atuação é facultativa.

Veja-se o que diz o art. 81, § 2.º, da Lei n. 11.101/2005:

*Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.*

*§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se ao sócio que tenha se retirado voluntariamente ou que tenha sido excluído da sociedade, há menos de 2 (dois) anos, quanto às dívidas existentes na data do arquivamento da alteração do contrato, no*

*caso de não terem sido solvidas até a data da decretação da falência.*

*§ 2º As sociedades falidas serão representadas na falência por seus administradores ou liquidantes, os quais terão os mesmos direitos e, sob as mesmas penas, ficarão sujeitos às obrigações que cabem ao falido.* (grifos nossos)

Esse entendimento é adotado pela jurisprudência, como se pode ver da seguinte decisão:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – MASSA FALIDA – ISENÇÃO DA MULTA FISCAL– REPRESENTAÇÃO JUDICIAL.*

*1. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

*2. A massa é representada judicialmente pelo síndico, pois a pessoa jurídica com a falência perde a personalidade jurídica, surgindo em seu lugar a figura da massa falida (art. 12, III, CPC).*

*3. Independentemente da representação legal da massa está o falido autorizado por lei a intervir como assistente nas causas de interesse da massa (art. 36 do DL 7.661/45), podendo ainda, em nome próprio, ir a juízo defender o seu patrimônio.*

*4. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp n 660263/RS, Rel Ministra Eliana Calmon, DJ 10/05/2006, p. 174)*

Pois bem, embora a lei faculte ao falido a intervenção nos processos como assistente, fica claro do *decisum* acima que é o administrador quem detém a legitimidade para representar a massa falida. Assim, não há disposição legal que obrigue a Administração Tributária a dar ciência do lançamento ao falido.

Por fim, assinale-se que, como bem afirmou o Relator em seu voto, ao se verificar os Relatórios “Representantes Legais” e “Relação de Vínculos”, fls. 06 e 07, o administrador judicial não está arrolado como corresponsável, mas apenas citado na condição de “LIQUIDANTE”. Não havendo sentido o pedido para retirada do mesmo do polo passivo da relação tributária, uma vez que este não ocupa essa posição.

No entanto, há um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual poderá ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

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

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

(...)

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

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso, dando-lhe provimento parcial para que a penalidade aplicada seja recalculada de modo que se limite o seu valor ao montante calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

Kleber Ferreira de Araújo