



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

Processo nº 11474.000056/2007-99  
Recurso nº 153.239 Voluntário  
Acórdão nº 2401-01.439 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
Sessão de 20 de outubro de 2010  
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO  
Recorrente AMANCO BRASIL LTDA  
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 17/11/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ *informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)*”.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OMISSÃO EM GFIP - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 17/11/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - NFLD CORRELATAS -- PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO - RELAÇÃO DIRETA COM O RESULTADO DAS NFLD.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

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 recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.027 da Primeira Turma da 4ª Câmara da 2ª Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal – CARF, no intuito de identificar o resultado final das NFLD lavradas durante o mesmo procedimento fiscal, para que se possa identificar os fatos geradores constantes em cada uma delas e sua relação com o auto de infração ora em análise, fl. 1214 a 1217.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 17/11/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 27/11/2006. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 01/2001 e 12/2005, conforme planilha constante fl. 30 a 33.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca da autuação:

*Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.*

*NO caso, a empresa deixou de informar em GFIP diversos pagamentos feitos aos segurados empregados que lhe prestaram serviços: pagamento em espécie de vale transporte, pagamento de previdência privada aos diretores, fornecimento de subsídio de produtos fabricados pela empresa, pagamento de salário extra folha ao diretor Ronald Jean, pagamentos aos segurados empregados de participação nos resultados em desacordo com a lei 10.101/2000.*

*Não conformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação, fls. 1110 a 1114.*

*A unidade descentralizada da SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 1133 a 1134, mantendo a autuação em sua integralidade.*

*O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário, interpôs recurso, fls. 1139 a 1145. Alega em síntese que tendo em vista a impugnação apresentada na NFLD 35.764.328-3, bem como ao recurso voluntário interposto nos autos do mesmo processo contra o acórdão nº 07-9984, reporta-se a recorrente aos argumentos de fato e de direito ali apresentados para afastar a penalidade aplicada, haja visto que se julgada procedente o recurso voluntário apresentado em face do acórdão proferido, deverá ser a multa imposta pelo presente auto de infração considerada indevida e inexigível.*

*A Receita Previdenciária absteve-se de apresentar contra-razões, tendo encaminhado o processo a este 2º CC.*

*É o relatório.*

A autoridade fiscal emitiu informação fiscal, fl. 1124 a 1125, onde em síntese em relação ao processo em epígrafe esclarece:

*Informa que a única NFLD relacionada ao auto de infração em questão é a DEBCAD 35.764.328-3 (...)*

*No que tange a NFLD 35 764 328-3, creio dispensável informar sobre o período o crédito, pois o próprio órgão requisitante trouxe esta informação ao solicitar a diligência, donde se conclui que já se tem conhecimento do fato. A matéria objeto da NFLD correlacionada ao AI 35.764.329-1 consta do item 6 do relatório fiscal do processo (fl. 31 e 32 dos autos) donde se conclui que o órgão requisitante também já possui esta informação. E o resultado, que imagino se tratar de questionamento quanto a situação atual de cobrança, encontra-se pendente de julgamento como também já fora informado pelo Conselho Administrativo, por oportunidade da solicitação da diligência. Segue cópia da tela em anexo*

Tendo cumprindo os termos da diligência, retornou o processo a este conselho para continuidade do julgamento, bem como proceda-se a identificação de erro na resolução tendo em vista solicitação de informação de recurso diverso em parte do procedimento em questão.

*É o relatório.*

## Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

### PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Em se tratando de retorno de diligência, comandada no intuito de identificar o resultado das NFLD conexas com os fatos geradores deste AI, abstenho-me de avaliar a tempestividade, tendo em vista já ter sido objeto de apreciação anteriormente.

### DO MÉRITO

Conforme descrito na resolução que converteu em diligência a decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte das Notificações Fiscais lavradas sob fatos geradores de mesmo fundamento, lavradas durante o mesmo procedimento. Assim, para evitar decisões discordantes fez-se imprescindível a análise tendo por base o resultado das referidas Notificações Fiscais.

Note-se que conforme descrito pela autoridade fiscal, fez constar na Resolução que converteu o julgamento em diligência, necessidade de informações acerca do DEBCAD n. 35.903.681-3, o qual não mantém qualquer relação com a autuação em epígrafe. Quanto a este ponto, realmente existe erro material na resolução, uma vez que fez constar solicitação de informação acerca de processo distinto.

Contudo, a mesma resolução trouxe requerimento de informações acerca das NFLD lavradas durante o mesmo procedimento que poderiam interferir no resultado do julgamento deste AI. Deve ser esclarecido a essa Unidade que faz-se necessário o sobrestamento do feito até o resultado final dos recursos para que se evite resultados conflitantes. Note-se que retornar os autos a este Conselho com a mera informação de “encontra-se pendente de julgamento como também já fora informado pelo Conselho Administrativo, por oportunidade da solicitação da diligência. Segue cópia da tela em anexo.”, em nada inicialmente contribui com a resolução do processo. A solicitação de informações sempre se fez necessária, tendo em vista a utilização de sistemas diferenciados, donde na extinta SRP as NFLD eram identificadas apenas por números de DEBCAD e nos sistemas da Receita não o são, o que torna normalmente difícil a busca. Assim, muitas vezes não nos é possível identificar com precisão em que situação encontra-se o processo (daí o pedido de sobrestamento).

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a improcedência da multa, considerando a conexidade com a NFLD lavrada sob mesmo fundamento, sendo que a procedência da NFLD determina a procedência do auto em questão.

Após pesquisas realizadas pela Secretaria desta Câmara, restou identificado o julgamento da NFLD - período de 01/2001 a 12/2005 – DEBCAD –35.764.328-3, de relatoria da Conselheira Ana Maria Bandeira, cujo inteiro teor do voto do recurso 153062, acórdão n. 2402-00.750, de 26 de abril de 2010, transcrevo abaixo.

*Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora*

*O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.*

*Da análise do recurso apresentado pela recorrente, verifica-se que a mesma não traz nenhuma questão preliminar, por essa razão, passo a analisar as argumentações relativas ao mérito, conforme apresentadas pela recorrente.*

*O lançamento tem por base o enquadramento de diversas rubricas pagas pela recorrente como salário indireto e, relativamente a esse fato, entendo necessário tecer algumas considerações.*

*Pelo Princípio da Legalidade, a autoridade administrativa deve exercer suas funções dentro do que a lei prescrever, portanto, os atos administrativos não podem ser objeto de casualidade ou de opções subjetivas, mas devem se encontrar conformados com a lei.*

*É o Princípio da Legalidade que permite à autoridade administrativa rever seus próprios atos, inclusive o lançamento tributário, para examinar a conformidade dos mesmos com a lei.*

*Com o objetivo de evitar toda sorte de interpretações, por parte da administração e dos administrados, a respeito da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre determinada verba paga, a lei veio definir expressamente quais os pagamentos não integrariam o salário de contribuição. Tal definição encontra-se disposta no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.*

*O cuidado do legislador se fez necessário pois seria temerário submeter à análise discricionária do contribuinte, ou mesmo da autoridade administrativa, a possibilidade de afastar ou não a incidência da contribuição previdenciária*

*A fim de reforçar o entendimento de que o propósito do legislador foi de restringir à lei todas as hipóteses de não incidência de contribuição, a Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, introduziu o termo "exclusivamente" ao § 9º da Lei nº 8.212/91, que elenca as verbas que não integram o salário-de-contribuição.*

*No que tange ao auxílio transporte pago em pecúnia, a recorrente limita-se a afirmar que o pagamento efetuado sob tal forma não integra o salário de contribuição por não se configurar em contraprestação do serviço.*

*O dispositivo que trata do pagamento de vale transporte é a alínea "f" do § 9º do art 28 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrita:*

*"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria,"*

*No que tange à incidência de contribuição previdenciária, o pagamento de vale transporte em dinheiro contraria o disposto na Lei 7.418/85, que versa o seguinte:*

*"Art. 2º O Vale-Transporte concedido nas condições e limites nesta lei, no que se refere à contribuição do empregador:*

*.....*  
*não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço*

*.....*  
*Art 5º A concessão do benefício ora instituído implica a aquisição pelo empregador dos Vales-Transporte necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar."*

*Depreende-se que o art. 2º é claro no sentido de que somente deixará de integrar a base de cálculo o vale transporte concedido nas condições e limites da lei que no art. 5º expressamente determina que a concessão do benefício implica na aquisição por parte do empregador dos vales necessários ao deslocamento do empregado*

*Assim, os valores pagos a título de vale transporte em espécie integram o salário de contribuição.*

*De igual modo, o pagamento de previdência complementar a apenas alguns empregados contraria o disposto na alínea "p" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 que dispõe que não integram o salário de contribuição "o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT".*

*Assevere-se que a recorrente não nega que deixou de proporcionar o benefício à totalidade de seus empregados, no entanto, entende que o dispositivo acima citado teria sido derogado pela Lei Complementar nº 109/2001*

*O argumento encimado não pode prevalecer.*

*O dispositivo legal que embasou o lançamento encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio. Diversamente do que aduz a recorrente, o disposto na alínea "p" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 não contraria as disposições da Lei Complementar 109/2001, editada posteriormente.*

*Ao contrário, a própria Lei Complementar nº 109/2001 veda a conduta adotada pela recorrente, conforme se infere da leitura de seu art 16, caput e § 1º, in verbis:*



*"Art. 16 Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, são equiparáveis aos empregados e associados a que se refere o caput os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores."*

*Quanto ao subsídio oferecido pela empresa a seus empregados na compra de produtos de sua fabricação, a mesma afirma que tais valores não se destinam a retribuir o trabalho e não se configuram em ganhos habituais.*

*O subsídio acima corresponde a 20% do total das compras efetuadas de produtos de fabricação da recorrente junto a lojistas*

*Para que seja possível afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos segurados empregados é necessário que tais pagamentos se enquadrem às situações em que a própria lei define expressamente a não incidência.*

*Como já argüido, em obediência ao Princípio da Legalidade, a autoridade administrativa deve exercer suas funções, dentre as quais o ato que resulta no lançamento tributário, na estrita conformidade com a lei*

*Via de regra, integram o salário de contribuição todos os valores pagos ao empregado que se consubstanciam em retribuição ao trabalho e que, conseqüentemente, promovam a ampliação de seu patrimônio. Tais valores, no dizer da melhor doutrina, é toda e qualquer vantagem atribuída ao prestador de serviços (empregado), sem a qual, para alcançá-los, teria que arcar com o respectivo ônus. Devem ser decorrentes do contrato de trabalho e ajustados através de acordo expresso ou tácito.*

*Porém, alguns pagamentos, ainda que representem acréscimo patrimonial podem ser excluídos da base de cálculo, desde que estabelecidos por lei*

*In casu, trata-se de pagamento que se consubstancia em acréscimo patrimonial ao empregado, sem qualquer previsão legal para afastar a incidência de contribuição previdenciária.*

*No que tange à alegada falta de habitualidade vale dizer que o argumento não tem força para desconstituir o lançamento.*

*Quando o legislador fez constar entre as hipóteses de não incidência os ganhos eventuais, certamente não estava albergando a situação representada no caso concreto.*

*Inferre-se que ganhos eventuais sejam valores oferecidos pelo empregador aos seus empregados de tal forma que não venham a gerar legítima expectativa por parte dos mesmos por força da habitualidade, contrato ou costume.*

*No caso em tela, a notificada, continuamente, coloca à disposição dos empregados a possibilidade de utilização do*

*benefício, no caso, a compra dos materiais que fabrica por valores reduzidos, gerando nos mesmos a certeza do direito*

*Portanto, o benefício oferecido pela empresa não pode ser considerado eventual e integra o salário de contribuição*

*Quanto ao reembolso de despesas pessoais do Diretor Presidente, no caso, o pagamento de seguro de vida/saúde contratado no exterior, não há amparo legal para afastar a incidência de contribuição sobre o mesmo.*

*A auditoria fiscal informa que a empresa paga seguro de vida em grupo em favor de seus funcionários, inclusive dos diretores, cumprindo o que dispõe inciso XXV, do § 9º, do art. 214, do Decreto nº 3 048/1999*

*No caso do Diretor Presidente, o reembolso efetuado não pode ser enquadrado no dispositivo acima citado, pois trata-se de benefício concedido apenas ao mesmo de valores expressivos, ou seja, em torno de R\$ 550 000,00 em quatro anos.*

*Por essa razão, agiu bem a auditoria fiscal em fazer incidir contribuição sobre tais valores.*

*Por fim, no que concerne à participação nos lucros, melhor sorte não assiste à recorrente.*

*Segundo a auditoria fiscal, a notificada efetuou pagamentos sem que tivesse apurado lucros ou resultados em suas demonstrações contábeis. Também estabeleceu valores vinculados aos salários dos empregados e dirigentes o que levou à diferenças consideráveis valores recebidos pelos empregados dirigentes e aqueles de menor qualificação.*

*Outra questão verificada pela auditoria fiscal refere-se ao fato do estabelecimento de metas a serem atingidas ocorrerem depois de encerrado o exercício social e de forma unilateral pela empresa, ou seja, fora no acordo firmado.*

*A parcela denominada participação nos lucros é uma garantia constitucional nos termos do inciso XI do art. 7º, in verbis:*

*Art 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam à melhoria de sua condição social:*

*XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (g.n.)*

*A lei que veio estabelecer os critérios a serem observados no pagamento de PLR a fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária foi a Lei nº 10 101/2000, bem como as Medidas Provisórias que a precederam.*

*Lei nº 8.212/1991, art. 28, § 9º, alínea "j" dispõe que não integrará o salário-de-contribuição, os valores pagos como participação nos lucros, desde que de acordo com as disposições de lei específica, in casu, a Lei 10.101/2000,*

*Analisando-se a mencionada lei, verifica-se que o pagamento efetuado pela recorrente a título de participação nos lucros não encontra amparo na mesma, senão vejamos:*

*Para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus empregados a título de distribuição de lucros é necessária uma série de requisitos, conforme estabelece o art. 2º da referida lei, in verbis:*

*Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:*

*I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;*

*II - convenção ou acordo coletivo.*

*§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:*

*I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;*

*II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente (gn)*

*No caso concreto, não há como considerar que o pagamento efetuado obedeceu aos ditames legais.*

*A auditoria fiscal informa que a empresa não obteve lucro ou resultado nos exercícios em questão e que, contrariando os ensinamentos de contabilidade, na Demonstração do Resultado do Exercício, teria deixado de fora, na apuração do resultado operacional, valores que deveriam ter sido considerados, como o resultado líquido financeiro e valor das amortizações de ágio. A recorrente teria inovado em matéria de terminologia, ao destacar no citado Demonstrativo o "Lucro Operacional antes do Resultado Financeiro".*

*Ora, a inexistência de lucro ou resultado, por si só, já descaracteriza o pagamento efetuado pela recorrente.*

*De igual sorte, o acordo realizado pela empresa não obedeceu aos ditames legais, pois estabeleceu a participação nos lucros vinculada ao salário de cada empregado e ainda tratou de forma diferenciada os empregados ocupantes de cargos de direção,*

levando à situação esdrúxula de 2,23% de seu quadro funcional ser favorecido com quase 50% dos valores distribuídos.

Ademais, a recorrente não estabelece no instrumento do acordo, de forma clara, as metas a serem atingidas, ao prever que, utilizando de seu poder discricionário, poderá adotar sistemas específicos de participação nos resultados para desempenhos diferenciados, individuais ou coletivos, com critérios próprios e para aqueles empregados ocupantes de cargos de confiança, liderança, supervisão ou gerencial, cujos objetivos, metas, regras e condições estariam contidos em estrutura própria.

Tal previsão levou à observância pela auditoria fiscal de que a recorrente estabeleceu metas e critérios para pagamento da PLR de forma unilateral.

A meu ver, as regras não são claras e certamente cabe ao fisco descaracterizar o acordo formalizado se restar comprovado que o mesmo não obedeceu aos dispositivos legais

A participação nos lucros é direito constitucional, porém é imprescindível que o pagamento se dê conforme o estabelecido em lei, não é possível se considerar como claro e definido documento que não contenha, objetivamente, as regras cujo cumprimento ensejaria a participação de todos os empregados, deixando claro, inclusive, o que caberia a todos os empregados, ou seja, a empresa não pode privilegiar um grupo de funcionários à revelia dos demais. Em outras palavras é necessário que o acordo formalizado contenha e deixe claro a todos os funcionários o que se espera de cada um, sendo contrário à lei, o estabelecimento de regras fora de tal instrumento.

Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Assim, considerando o resultado proferido naqueles autos, qual seja: "ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso no que tange as contribuições apuradas pelo pagamento de transportes em pecúnia e aos valores de compras de material produzidos pela recorrente, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Maria da Glória Faria. II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em negar provimento ao recurso no que tange às demais contribuições apuradas, nos termos do voto da relatora", dever-se-á atribuir ao Auto de Infração em questão o mesmo resultado da NFLD, conforme transcrito acima.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.



Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

*"Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:*

*I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e*

*II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.*

*§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.*

*§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:*

*I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou*

*II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.*

*§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:*

*I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e*

*II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."*

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

*"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."*

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata "*

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

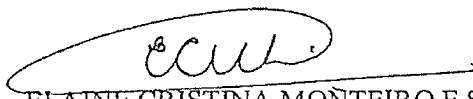
Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 11474.000056/2007-99

Recurso nº: 153.239

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.439

Brasília, 13 de Dezembro de 2010

  
MARIA MADALENA SILVA  
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional