



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

**Processo nº** 14751.000019/2008-33  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-003.042 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de maio de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** LITORAL COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2006

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DE MULTA POR FALTA DE DECLARAÇÃO NA GFIP DAS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS A PARTIR DA DATA DA EXCLUSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra nulidade na lavratura para exigência das contribuições patronais, lançadas com esteio em decisão de exclusão do SIMPLES, transitada em julgado, sendo devido o tributo a partir da data da exclusão.

DECISÃO FIXANDO O MARCO INICIAL DA EXCLUSÃO. IMPROCEDÊNCIA DA MULTA POR FALTA DE DECLARAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS RELATIVAS À PERÍODOS ANTERIORES À DATA EM QUE OS EFEITOS DA EXCLUSÃO SE INICIARAM.

Não procede a multa por falta de declaração na GFIP das contribuições patronais relativas a período anterior à data fixada na decisão irrecorrível como marco inicial da exclusão.

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

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.941/09. FUNDAMENTO LEGAL A SER UTILIZADO PARA O CÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA APLICADA AO CONTRIBUINTE. INFORMAÇÕES EM GFIP. ART. 32-A da Lei 8.212/91.

Em razão da superveniência da Lei 11.941/09, uma vez verificado que o contribuinte deixou de apresentar Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP com as informações relativas a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, deve ser considerado, para fins de recálculo da multa mais benéfica a ser aplicada, o disposto no art. 32-A, II da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de nulidade; e b) no mérito dar provimento parcial para afastar do lançamento os fatos geradores ocorridos até 10/2006. II) Por maioria de votos, com relação a multa, determinar o recálculo da multa com base no art. 32-A, I da Lei nº 8.212/91. Vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo (relator) e Elias Sampaio Freire, que aplicavam a regra do art. 35-A da Lei nº 8.212/91. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Igor Araújo Soares. Ausente momentaneamente a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo – Relator

Igor Araújo Soares – Redator Designado

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente momentaneamente a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 218/219, interposto pela empresa acima epigrafada contra decisão da DRJ em Recife (PE), fls. 211/214, a qual declarou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração - AI n.º 35.128.713-8, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

A lavratura em questão diz respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória que, nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fls. 12, decorreu da conduta da empresa de deixar de declarar corretamente na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP as informações necessárias ao cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

Nos termos do citado relato, a empresa foi excluída do regime Tributário do SIMPLES com efeitos retroativos a 01/01/2005, todavia, informou mediante na GFIP, no período de 01/2005 a 10/2006 o seu enquadramento como empresa optante, subtraindo da declaração as contribuições patronais que deveria declarar como devidas.

A empresa apresentou impugnação, fls. 17/23, cujas razões não foram acolhidas pela DRJ, que declarou procedente o lançamento.

A empresa em seu recurso alegou, em apertada síntese, que preliminarmente a NFLD é nula, posto que protocolizou defesa contra o Ato Declaratório que a excluiu do SIMPLES, a qual ainda encontra-se pendente de julgamento.

Reitera os termos da defesa, suscitando ainda que a apresentação da GFIP comprova que a empresa declarou a remuneração dos segurados a seu serviço, porém na época não estava obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ao final, requer o cancelamento da NFLD.

Os autos foram remetidos à origem, conforme Resolução n.º 2401.000.149 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, fls. 206/207, para que se aguardasse o julgamento do processo relativo à exclusão da empresa do regime simplificado.

Em resposta à diligência, fls. 240/241, a fiscalização afirmou que, em análise do processo nº 14751.000325/2006-16, transitado em julgado, a data, 01/01/2005, relativo aos efeitos devidos à exclusão do SIMPLES previstos no ADE nº 41, a 4.ª Turma da DRJ/REC, por meio do Acórdão nº 11-30.522 (anexo), de 23 de julho de 2010, a referida exclusão do SIMPLES somente passaria a surtir efeitos a partir de 01/11/2006, concluindo pela manutenção do ADE nº 41, mas alterando o marco inicial da produção dos efeitos nele previstos de 01/01/2005 para 01/11/2006.

Instada a se pronunciar acerca da diligência, a empresa preferiu silenciar.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

### Admissibilidade

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

### Nulidade em razão da apresentação de defesa contra o ato de exclusão do SIMPLES

A nulidade da lavratura não se sustenta, posto que a empresa embora tenha apresentado defesa contra o ADE n.º 41, não obteve êxito total, tendo o órgão de julgamento declarado a sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/11/2006.

### Mérito

Ao ser excluída do SIMPLES, a empresa deveria ter retificado a GFIP a partir da competência 11/2006, para declarar as contribuições patronais e, ao mesmo tempo, efetuado o recolhimento do tributo devido. Não tendo procedido desta forma é procedente a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória.

Ocorre que com a alteração no marco inicial para exclusão do regime simplificado, que passou de 01/01/2005 a 01/11/2006, é improcedente a multa para o período de 01/2005 a 10/2006.

Além do mais, deve-se verificar a aplicação da multa. É que ocorreu alteração do cálculo da penalidade 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 recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode 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 na NLFD correlata.

### Conclusão

Diante do exposto, voto por afastar a nulidade e, no mérito, por dar provimento parcial para excluir da lavratura o período de 01/2005 a 10/2006 e para que se

Processo nº 14751.000019/2008-33  
Acórdão n.º **2401-003.042**

**S2-C4T1**  
Fl. 234

aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzida a multa aplicada sobre contribuições previdenciárias na NLFD correlata.

É como voto.

Kleber Ferreira de Araújo

## Voto Vencedor

Conselheiro Igor Araújo Soares, Redator Designado

Em que pese o costumeiro brilhantismo do Eminentíssimo Relator, ousou dela divergir no que se refere ao fundamento legal a ser adotado para o recálculo da multa mais benéfica a ser aplicada ao contribuinte em decorrência das alterações legislativas trazidas à lume com a edição da Lei 11.941/09.

Sobre o assunto, inicialmente, há que se considerar a redação dos artigos 32-A e 35-A, respectivamente, acrescentados na Lei 8.212/91 em virtude da promulgação da Lei 11.941/09, os quais dispõem 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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).**

*I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

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

Por sua vez, o art. 35-A faz remissão ao art. 44 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

*“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 “*

No caso dos autos, trata-se de auto de infração no qual fora lançada multa pelo descumprimento de obrigação acessória relativa a apresentação de GFIP's com informações inexatas relativamente a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a que estaria sujeito o contribuinte.

A meu ver, sobre o assunto não resta outra conclusão, senão acatar a tese sustentada no Recurso Voluntário.

Das alterações levadas a efeito, a disposição contida no art. 32-A da Lei 8.212/91, é específica para os casos de GFIP com informações inexatas ou mesmo omissões, quando comparada com as disposições do art. 35-A da mesma legislação. Por tais motivos, a meu ver, deve ser esta, aquela cuja aplicação deve se dar no presente caso, obviamente caso venha a ser mais benéfica ao recorrente, na forma a ser apurada pela autoridade fiscal. Assim, conforme determinado pelo art. 106, III, “c” do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito, não vejo outra solução passível de ser adotada, senão pela aplicação do art. 32-A da Lei 8.212/91 ao presente caso. Vejamos o que preleciona citado artigo:

***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.*

Ante todo o exposto voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário para que seja efetuado o cálculo e comparação da multa mais benéfica a ser aplicada com base no disposto no art 32-A, II, da Lei 8.212/91, acompanhado os demais argumentos constantes do voto do Em. Relator.

É como voto.

Igor Araújo Soares