



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

Processo nº 10120.010257/2010-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.837 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente ESTADO DE GOIÁS - TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2007

LEI TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE IRRETROATIVIDADE.

Com a revogação do art. 41 da Lei 8.212/1991, operada pela Medida Provisória (MP) nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, os entes públicos passaram a responder pelas infrações oriundas do descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária. Tratando-se de regra que impõe responsabilidade, não é possível a sua aplicação retroativa.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991, acrescentados pela Lei 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 12/2007 e 13/2007.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 26), a empresa apresentou a GFIP sem os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Relata que a empresa deixou de informar a totalidade da remuneração recebida por todos os segurados (empregados e comissionados), vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) a seu serviço, ou informou remunerações com valores menores que os constantes em folha de pagamento, inclusive 13º salários, bem como informou, com incorreção, a alíquota GILRAT, gerando um valor a menor na GPS.

Os valores não declarados estão discriminados no anexo deste relatório e foram objetos de lançamento da obrigação principal (processos 10120.010254/2010-11 e 10120.010256/2010-01).

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 27) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$57.271,20 (cinquenta e sete mil, duzentos e setenta e um reais e vinte centavos), fundamentada no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, e no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. Essa multa aplicada correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição apurada sobre os fatos geradores não declarados, limitada, por competência, aos valores previstos no § 4º do art. 32 da Lei 8.212/1991 (em função do número de segurados da empresa), conforme demonstrado na planilha em anexo (fls. 31/34).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 17/12/2010 (fls. 01 e 80), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 135/136) requerendo a total improcedência do lançamento e alegando, em síntese, que:

1. não houve divergências de informações prestadas por meio das GFIP e MANAD, e que os recolhimentos foram feitos tempestivamente conforme informações geradas pela GFIP;
2. aduz se reservar no direito de fazer a juntada de outras provas documentais com base na Lei nº 9.532, de 10.12.1997;
3. à vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do Auto de Infração, espera e requer que seja acolhida a presente

impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o AI - DEBCAD: 37.292.096-9.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Brasília/DF – por meio do Acórdão nº 03-48.606 da 5ª Turma da DRJ/BSB (fls. 145/149) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele se coaduna com os preceitos legais que disciplinam a sua lavratura, posto que traz em seu conteúdo todos os requisitos necessários a sua validade.

A Recorrente interpôs recurso voluntário argumentando que: (i) servidores do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) foram computados como segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS); (ii) não foram realizadas as deduções pagas de forma indevida; (iii) na competência 13, há valores em duplicidade; e (iv) ocorreu valores apurados de servidores que estão com remuneração acima do teto do RGPS.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Goiânia/GO informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

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

Em decorrência dos princípios da autotutela e da legalidade objetiva, no que tange à autuação do ente público na vigência do art. 41 da Lei 8.212/1991, competências até 10/2008, entende-se que há impossibilidade de aplicação retroativa da multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Inicialmente, quanto ao descumprimento da obrigação acessória, no que tange a órgão ou entidade da administração pública, a redação original do art. 41 da Lei 8.212/1991 atribuía a responsabilidade pela prática de tal infração ao seu dirigente, não recaindo sobre a pessoa jurídica qualquer responsabilidade, em virtude de infração dessa natureza, cometida por seus agentes.

Posteriormente, com a edição da Medida provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, o art. 41 supracitado foi revogado e, por consectário lógico, a responsabilidade pela infração à legislação previdenciária no âmbito da administração pública deixou de ser do dirigente. Para tais infrações, passou a ser aplicada a regra geral, ou seja, a partir da vigência da MP supracitada, a pessoa jurídica na qual está inserido o órgão público ou o próprio ente da administração é quem deve responder pelas infrações perpetradas contra a legislação previdenciária.

Vejamos o artigo 65, I, da referida MP nº 449, de 04 de dezembro de 2008:

Art.65. Ficam revogados:

I - os §§ 1º e 3º a 8º do art. 32, o art. 34, os §§ 1º a 4º do art. 35, os §§ 1º e 2º do art. 37, os arts. 38 e 41, o § 8º do art. 47, o § 4º do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II do art. 80, o art. 81, os §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do art. 89, e o parágrafo único do art. 93 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (grifos nossos);

Vejamos também o art. 79 da Lei 11.941/2009, de 27 de maio de 2009:

Art. 79. Ficam revogados:

I - os §§ 1º e 3º a 8º do art. 32, o art. 34, os §§ 1º a 4º do art. 35, os §§ 1º e 2º do art. 37, os arts. 38 e 41, o § 8º do art. 47, o § 2º do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II do caput do art. 80, o art. 81, os §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do art. 89 e o parágrafo único do art. 93 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (grifos nossos);

Era exatamente o preceito estabelecido no art. 41 da Lei 8.212/1991 que permitia ao Fisco alcançar pessoalmente os dirigentes de órgãos públicos pelas infrações à legislação previdenciária, que assim dispunha:

Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição.

Sabemos que o procedimento administrativo do lançamento, em regra, deve-se reportar sempre a lei vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, conforme dispõe art. 144 do Código tributário Nacional (CTN). Contudo, há situações em que o próprio CTN, especificamente em seu art. 106, autoriza excepcionalmente que fatos pretéritos sejam regulados pela legislação futura, tratando-se de retroatividade benigna (retroatividade benéfica).

Vejamos as disposições do art. 106 do *Códex*:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da 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. (g.n.)

Assim, em consonância com os incisos I e II do art. 106 do CTN, vêem-se as hipóteses que estipulam, no plano da hermenêutica, a retroação para uma lei interpretativa e para uma lei mais benéfica ao sujeito passivo tributário, respectivamente.

Por sua vez, o inciso II do art. 106 do CTN, aproximando-se do campo afeto às sanções tributárias, permite que se aplique retroativamente a lei nova, quando mais favorável ao sujeito passivo, comparativamente à lei vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Na realidade, o CTN consagra a regra da retroatividade da Lei mais favorável, autorizando assim que a penalidade seja readequada para seguir o tratamento mais benéfico ao contribuinte.

Com a referida mudança legislativa, a questão que se levanta é a possibilidade de aplicá-la a infrações cometidas em período anterior a sua vigência. Em razão de se tratar de legislação tributária, sua interpretação deverá ser orientada pelo art. 106 do CTN, susomencionado.

Com a revogação do art. 41 da Lei 8.212/1991, pela MP nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, os entes públicos passaram a responder pelas infrações

decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.

Esta nova regra, entretanto, deve ser aplicada às infrações ocorridas a partir do início da sua vigência, ou seja, para as infrações ocorridas após a MP nº 449, de 04 de dezembro de 2008. Tratando-se de regra que impõe responsabilidade, não é possível a sua aplicação retroativa, a qual somente deverá ocorrer nas hipóteses específicas do art. 106 do CTN, retromencionado.

No presente Auto, a multa foi aplicada em razão de infração cometida nas competências 12/2007 e 13/2007, conforme Relatório Fiscal de Aplicação da Multa e Informação Fiscal de Diligência.

A infração em tela consuma-se no momento em que a empresa apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, contendo informações incorretas ou omissas, até o dia 07 (sete) do mês seguinte àquele a que se referirem as informações (conforme o art. 225, inciso IV e § 2º, do Regulamento da Previdência Social - RPS). Sendo assim, resta claro que a infração relativa às competências 12/2007 e 13/2007 foi anterior à vigência da MP nº 449, ocorrida em 04/12/2008. Logo, a responsabilidade pela multa não poderia ter sido atribuída ao órgão público, pois isto implica dar eficácia retroativa à revogação do art. 41 da Lei 8.212/1991, operada pela MP nº 449/2008.

Diante desse contexto fático e jurídico, entende-se que a multa aplicada deverá ser excluída, eis que os entes públicos passaram a responder pelas infrações decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias – anteriormente previstas na legislação previdenciária como sendo de responsabilidade exclusiva do dirigente de órgão ou entidade da administração pública – somente após a vigência da MP nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer que sejam excluídos, em sua totalidade, os valores da multa aplicada, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.