



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

Processo nº 10315.000058/2011-24
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.831 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP FATOS GERADORES
Recorrente MUNICÍPIO DE OROS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

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

LEI TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. 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

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Relatório

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

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 05/07), ao analisar os resumos das folhas de pagamento, GFIPs e os arquivos digitais da contabilidade, constatou-se que houve omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias na competência de 12/2007, conforme planilha “comparativo de multas” que segue em anexo.

Com a edição da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que alterou as multas aplicadas tanto no caso de descumprimento de obrigações acessórias como principais, a auditoria fiscal, sob o argumento de apurar a situação mais benéfica ao sujeito passivo, efetuou o cálculo da multa pela legislação anterior e pela legislação superveniente, a fim de verificar a melhor situação para o contribuinte.

Para tanto, efetuou a soma da multa pelo descumprimento da obrigação acessória de declarar os fatos geradores em GFIP, prevista no art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, Lei nº 8.212/91, com a multa de mora do art. 35 da Lei nº 8.212/91 e comparou o resultado com a multa de ofício prevista na Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. I, que passou a ser aplicada por força do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pelo art. 26 da Lei nº 11.941/2009.

De acordo com o cálculo efetuado, restou mais benéfico ao sujeito passivo a multa calculada de acordo com a legislação anterior.

A autuada teve ciência do lançamento em 24/01/2011 e apresentou defesa (fls. 43/47) alegando, em síntese, que todos os fatos que deram origem à lavratura do mesmo já foram sanados e corrigidos, não restando, portanto, motivos para a aplicação e subsistência da penalidade de multa então culminada.

Invoca o princípio do *non bis in idem* que pode ser compreendido como a proibição de dupla penalização de uma mesma conduta ilícita ou de dupla valoração de circunstância gravosa na fixação da sanção.

Entende que, nesse contexto, o contribuinte já foi penalizado nos demais autos de infração que fazem parte do Procedimento Fiscal, motivo pelo qual requer a total relevação da multa com fulcro no art. 291, § 1º do Decreto nº 8.212/1991

Pelo Acórdão nº 08-022-281 (fls. 59/61) a 5ª turma da DRJ/Fortaleza considerou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo, onde nada acrescenta.

Processo nº 10315.000058/2011-24
Acórdão n.º **2402-002.831**

S2-C4T2
Fl. 2

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Inicialmente, cumpre tratar da legitimidade passiva do Município para constar no pólo passivo da presente autuação.

A recorrente, pessoa jurídica de direito público foi autuada pelo descumprimento de obrigação acessória que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações incorretas ou omissas,.

A infração ocorreu somente na competência 12/2007.

Cumprе lembrar que sendo a recorrente uma pessoa jurídica de direito público, anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a responsabilidade por infrações cabia ao dirigente, conforme dispunha o art. 41 da Lei nº 8.212/1991, revogado pela citada Medida Provisória, *in verbis*:

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

Como se vê até a edição da Medida Provisória nº 449/2008, de 03/12/2008, publicada no D.O.U. em 04/12/2008, não havia previsão para aplicação de multa ao órgão público, sendo que esta obrigação cabia ao dirigente por disposição legal.

Quanto à aplicação da lei, a regra geral estabelecida no Código Tributário Nacional em seu artigo 144 é a seguinte:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Portanto, a regra geral é que a legislação a ser aplicada é aquela vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Assim, até a publicação da Medida Provisória nº 448/2008, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória era responsabilidade do dirigente e não do órgão.

O CTN traz ainda a possibilidade de aplicação retroativa da lei, conforme pode ser verificado em seu art. 106 que dispõe o seguinte:

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.

Observa-se que, no que tange à responsabilização do dirigente, aplica-se a retroatividade benigna da lei, especificamente, a alínea “c” do inciso II do art. 106, acima transcrito.

Ocorre que a auditoria fiscal, diante da impossibilidade de agora atribuir responsabilização ao dirigente, imputou à recorrente a obrigação em período anterior à revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991, quando não existia responsabilidade para o órgão, ou seja, na lavratura do presente auto de infração, efetuou aplicação retroativa da lei, cujo efeito foi atribuir penalidade não existente à época dos fatos geradores, contrariando o ordenamento jurídico.

Como a Medida Provisória nº 449/2008 foi publicada em 04/12/2008, somente a partir desta data, o órgão público passou a ter responsabilidade pelas infrações cometidas, o que compreende as competências a partir de 11/2008, uma vez que a entrega da GFIP ocorre no dia 07 do mês subsequente.

Então, em 07/12/2008, data da entrega da GFIP correspondente à competência 11/2008, a recorrente já estava sujeita à regra geral, passando a ser responsável legal pelas infrações.

Assim, há que se reconhecer que a infração não pode prevalecer em face da ilegitimidade passiva da recorrente, uma vez que todo o período do lançamento é anterior à citada competência.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, por ilegitimidade passiva da autuada.

É como voto.

Ana Maria Bandeira

CÓPIA