



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

Processo nº 10315.000551/2010-63
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.852 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP FATOS GERADORES
Recorrente MUNICÍPIO DE JUCAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – MULTA

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações incorretas ou omissas

CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE – INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara, bem como se foram concedidos ao sujeito passivo ciência dos atos e todos os prazos estabelecidos na legislação para manifestação.

RELEVAÇÃO DA MULTA – IMPOSSIBILIDADE

A relevação da multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória era possibilidade prevista no art. 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, mediante o cumprimento de requisitos estabelecidos. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pelo Decreto 9.727/2009 e, a partir de então, a multa não pode mais ser relevada

Recurso Voluntário Provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir da multa aplicada os valores relativos ao período até 10/2008, inclusive

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em razão da empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações incorretas ou omissas, o que levou à aplicação da multa prevista na Lei nº 8.212/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e parágrafos 2. e 3., também incluídos pela MP n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.1966 – Código Tributário Nacional.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 05/08), ao analisar os resumos das folhas de pagamento, GFIPs e os arquivos digitais da contabilidade, constatou-se que houve omissão de dados de segurados em GFIP, inclusive remunerações, nas competências de janeiro de 2006 a janeiro de 2007; maio e junho de 2008; agosto de 2008 a novembro de 2008; conforme planilhas constantes no presente relatório.

Foi aplicada a multa de acordo com a legislação atual em razão desta ter restado mais benéfica ao sujeito passivo que a multa calculada de acordo com a legislação anterior.

A auditoria fiscal juntou planilhas contendo todas as informações omitidas ou incorretas (fls. 09/140).

A autuada teve ciência do lançamento em 29/07/2010 e apresentou defesa (fls. 279/296) alegando, em síntese, que para que se exerça o direito de defesa, mister se faz, que se conheça, com riqueza de detalhes, o inteiro teor da acusação.

Argúi que o próprio relatório expressa no seu bojo, conflitos de normas, quando se observa nos relatórios de outros Autos, que foi solicitado o Sistema de Informações Municipais - SIM, instituído pelo Tribunal de Contas dos Municípios - TCM, enquanto no presente Auto, afirma que não foram declarados em GFIP, ora, confundindo empresa com prestador de serviço individual, ora aplicando multa em função do número de funcionários, quando é cediço que todas as informações de despesas estão no SIM, não dificultando em nada a apuração das contribuições previdenciárias, por parte da auditoria.

Para a autuada, o fato de os autos de infração somente terem sido lavrados meses após o procedimento fiscal e com um prazo de defesa de apenas trinta dias lhe trouxe prejuízos irreparáveis.

Considera o lançamento iníquo e desarrazoado.

Alega que o impugnante ficou absolutamente impossibilitado de apresentar defesa consistente, uma vez que o nobre auditor, com sua capacidade legislativa, fundamentou o lançamento do Auto, numa infinidade de normas, ora com base na legislação vigente na ocorrência da infração, ora na legislação de 2010.

Entende que a legislação mais benéfica é a da época da ocorrência da infração, que permitia a relevação da multa, desde que as infrações fossem sanadas, portanto não há de se falar de opção de aplicação da penalidade.

Da leitura do art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, conclui que não houve nenhuma omissão de fatos geradores por parte da autuada.

Menciona o art. 41 da Lei nº 8.212/1991 para afirmar que a responsabilidade por infrações não seria da Municipalidade, mas do dirigente. Argumenta que tal dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008 e, somente a partir de então, a responsabilidade passou a ser do Município, não podendo esta retroagir como feito na presente autuação.

Alega que o cálculo da multa não obedeceu aos valores estabelecidos pela norma competente na DATA DA SUPOSTA INFRAÇÃO, fato gerador da penalidade, uma vez que a Portaria MPAS nº 4.479/98, válida a partir de 1º de junho de 1998, dispôs como valor mínimo, para fins de aplicação de multa, R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos). Esta quantia foi alterada pela Portaria MPS nº 727/03, válida a partir de 1º de junho de 2003, e ficou em R\$ 991,03 (novecentos e noventa e um reais e três centavos), que por sua vez só foi alterado pela Portaria MPS nº 822/05, para R\$ 1.101,75.

Solicita a realização de diligências (art. 18, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), a serem procedidas por este órgão previdenciário, objetivando apurar responsabilidade civil da infração em comento.

Afirma que como as possíveis infrações ocorreram no período de 2006 a 2009 há a possibilidade de relevação da multa nos termos do § 1º do art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

Pelo Acórdão nº 09-34.908 (fls. 313/318) a 5ª turma da DRJ/Juiz de Fora considerou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 323/330), onde nada acrescenta.

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

É o relatório.

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 no período de 01/01/2006 a 30/11/2008.

Cumprе lembrar que sendo a recorrente uma fundação 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 até a competência 10/2008 em face da ilegitimidade passiva da recorrente.

Com a exclusão do lançamento das competências até 10/2008, resta a competência 11/2008, razão pela qual passo a tratar das questões apresentadas pela recorrente.

A recorrente apresenta preliminar de cerceamento de defesa em razão de inconsistência no relatório que impossibilitou uma análise mais segura daquilo que estaria sendo imposto pelo fisco.

Não se verifica o alegado cerceamento de defesa.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, a mesma também não merece melhor sorte.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, omissões em GFIP de dados e remunerações de segurados, todos especificados nas planilhas elaboradas, contendo valores, nome do segurado, competência, nº do empenho e outras informações.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento, tanto a relativa à obrigação acessória, como aquela relativa à multa aplicada, foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica na folha de rosto do Auto de Infração.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

De igual forma, afasta-se a alegação de cerceamento de defesa em razão do prazo de trinta dias concedido para apresentação de defesa em face de várias autuações.

Assevere-se que o prazo em questão está previsto no Decreto nº 70.235/1972, artigo 15 e não há qualquer ressalva quanto ao número de autuações.

Quanto à possibilidade de relevação da multa, havia previsão para tanto no § 1º do art.291, do Decreto nº 3.048/1999, mediante o cumprimento de requisitos, dentre os quais, a correção da falta dentro do prazo de defesa.

No entanto, tal dispositivo foi revogado pelo Decreto nº 6.727/2009 e ainda que ainda estivesse em vigor, a recorrente não demonstrou haver corrigido a falta.

A recorrente alega que tal a legislação da época lhe era mais favorável porque permitia a relevação da multa.

Ocorre que não há previsão legal para aplicação de lei revogada que era mais favorável ao sujeito passivo. A hipótese de aplicação retroativa da lei se dá na situação em que a legislação atual seria mais vantajosa que aquela aplicável à época dos fatos geradores e assim mesmo nas restritas situações previstas no art. 106, inciso II, do CTN.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir do lançamento as competências até 10/2008, por ilegitimidade passiva da autuada.

É como voto.

Ana Maria Bandeira