



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

Processo nº 10315.000552/2010-16
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.853 – 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: 01/02/2007 a 31/07/2008

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.

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, Lourenço Ferreira do Prado, 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. 05/08), 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 nas competências de 02/2007, 04/2007, 05/2007, 07 a 09/2007, 12/2007 01 a 04/2008 e 07/2008, 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 auditoria fiscal juntou planilhas contendo todas as informações omitidas ou incorretas (fls. 09/142).

A autuada teve ciência do lançamento em 29/07/2010 e apresentou defesa (fls. 282/301) 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 2007 a 2008 há a possibilidade de relevação da multa nos termos do § 1º do art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

Pelo Acórdão nº 09-34.909 (fls. 318/323) a 5ª turma da DRJ/Juiz de Fora considerou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 328/335), onde nada acrescenta.

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.

Cumpre 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.

Como todo o período do lançamento é anterior à citada competência, o lançamento não pode prevalecer

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