



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

Processo n° 10380.012658/2009-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.046 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DEIXAR DE RETER
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE GENERAL SAMPAIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

LEI TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE.
IRRETROATIVIDADE.

Com a revogação do artigo 41 da Lei 8.212/1991, operada pela Medida Provisória n° 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 impositiva de responsabilidade pelo descumprimento de obrigação acessória e conseqüente penalidade pelo seu descumprimento, 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 e Relator.

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação fiscal realizada em 05/10/2009 que decorre da falta de retenção da antecipação sobre os serviços prestados por cessão de mão de obra. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006.

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.711/98.

...

Conforme Relatório Fiscal de fls. 05/06, no exame da movimentação contábil do órgão, constatou-se a emissão de empenho/liquidação/pagamento em favor de diversas empresas e que, pela natureza dos serviços prestados, de acordo com o histórico desses empenhos, trata-se de serviços sujeitos à retenção de 11% prevista na lei, mas verificou-se ainda, na análise do Relatório de Valores Retidos em Favor do INSS, apresentado pelo órgão, que não constam valores descontados dessas empresas e repassados à Previdência Social.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

que existe parcelamento firmado pela impugnante referente a débito de contribuições previdenciárias para o mesmo período do presente AI, que está sendo pago pelo Município, o que, no entendimento do contribuinte, suspende a exigibilidade do processo em tela(art. 151, VI do CTN);

que foi emitido um único Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal para todas as (21) autuações do Município, o que fere o art. 37 da CF/88, no tocante aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e que, nesta mesma linha, o art. 9º do Decreto 70.235/72 já dispunha que se deve ter um lançamento específico para cada tributo e, conseqüentemente, seu relatório, contendo todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos comprobatórios do ilícito;

alega a ausência da lavratura dos AI no local de verificação da falta, em ofensa ao art. 10 do citado Decreto 70.235/72,

implicando em cerceio de defesa, com o agravante de que, no período de 2005 e 2006, a competência para fiscalizar era do INSS, no entanto, foi realizada pela RFB, entidade que não reúne todos os dados contábeis do município;

registra que, além de ter sido lavrado fora do estabelecimento da empresa, não lhe foram solicitadas as explicações e/ou esclarecimentos por escrito de eventuais falhas, como também não lhe foi indicada a forma do procedimento de auditoria efetuado;

esclarece que o Município possui Fundo Municipal de Previdência; sendo assim, as contribuições dos servidores incidentes sobre a folha de pagamento são revertidas a este e não à Previdência Social;

com relação às divergências encontradas no confronto entre os valores declarados em GFIP com os recolhidos em GPS, aduz serem retidos automaticamente do FPM, no montante entendido devido pelo próprio INSS, o que, de acordo com o item 2.7 da impugnação, gera um saldo positivo para o Município;

confirma a existência de contrato de locação e não de frete e requer diligência para nova análise e redução dos valores das contribuições devidas pelo Município a esse título;

insurge-se contra a utilização de base de fiscalização somente nas GFIP e da ausência de identificação nominal dos contribuintes individuais ditos fora das GFIP e agrupamento nos empenhos de pagamento de folha de empregados;

ausência de informação quanto à qualidade do infrator (reincidência) para fins de futuros benefícios fiscais.

Ante o exposto, requer a nulidade do presente AI, e caso não seja esse o entendimento, que sejam determinadas diligências, a possibilidade de juntada de documentos e a dedução dos valores a título de frete e crédito de retenção nas cotas do FPM devidamente corrigidas pela SELIC.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Preliminares**Responsabilidade do ente público por infrações**

A recorrente é entidade de direito público. No caso, até a vigência da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a responsabilidade por infrações era atribuída 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.

A infração objeto da autuação é por descumprimento de obrigação acessória: não teriam sido retidos 11% do valor dos serviços contratados pelo recorrente na modalidade cessão de mão de obra.

Para verificação do momento que se considera incorrida a infração, o Código Tributário Nacional define que a infração ocorre quando reunidas todas as circunstanciais materiais:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

...

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

...

...

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Assim, temos que a infração no presente caso fica configurada na data de quitação da fatura. Como a MP nº 449/2008 entrou em vigor em dezembro de 2008 e prevalece como regra a irretroatividade da legislação tributária, que somente nos casos elencados no CTN pode ser excepcionada, em especial no artigo 106, a infração já havia ocorrido, o que impede a imputação da responsabilidade ao ente público, já que, como informado, vigia o artigo 41, cuja regra era a responsabilidade do dirigente do órgão.

Acolho a preliminar de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva do órgão público recorrente.

Voto pelo provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes