



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

Processo n° 10640.000594/2009-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.759 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE SAÚDE PÚBLICA DR. ANTÔNIO BENEDITO DE ARAÚJO - DEMASP (AUTARQUIA MUNICIPAL)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

LEI TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. IRRETROATIVIDADE.

Com a revogação do art. 41 da Lei 8.212/1991, operada pela Medida Provisória (MP) 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 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, dar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, João Victor Ribeiro Aldinucci e Natanael Vieira dos Santos.

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, contendo informações incorretas ou omissas, nas competências 01/2004 a 12/2004.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04/06), a empresa apresentou as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) contendo informações incorretas ou omissas referentes aos contribuintes individuais (médicos).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 17/06/2010 (fls. 01 e 60), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 63/67), alegando, em síntese, a nulidade do auto de infração.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora/MG – por meio do Acórdão 09-27.050 da 5ª Turma da DRJ/JFA (fls. 76/78) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que retificou a multa aplicada para que remanesça, do valor originalmente aplicado, o valor de R\$6.000,00.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados na notificação e no mais efetua repetição das alegações de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora/MG informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao 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 atuação do ente público na vigência do art. 41 da Lei 8.212/1991, competências até 10/2008, entendo que há impossibilidade de aplicação retroativa da multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

A Recorrente é entidade de direito público (autarquia municipal). 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, veem-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 n° 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 01/2004 a 12/2004, conforme Relatório Fiscal.

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 01/2004 a 12/2004, ocorreu em período anterior à vigência da MP n° 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 n°449/2008.

Diante desse contexto fático e jurídico, entendo que a multa aplicada deverá ser excluída, eis que os entes públicos passaram a responder pelas infrações decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, previstas na legislação previdenciária, somente após a vigência da MP n° 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

CONCLUSÃO:

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

Ronaldo de Lima Macedo.