



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

Processo nº 10650.000313/2010-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.468 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente MUNICÍPIO DE UBERABA - CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

LEI TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. IRRETROATIVIDADE.

Com a revogação do artigo 41 da Lei 8.212/1991, operada pela Medida Provisória 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. Até então os dirigentes dos órgãos públicos eram responsabilizados pessoal e exclusivamente pelo descumprimento das obrigações tributárias acessórias.

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 maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário por ilegitimidade passiva do órgão público à época da infração, vencida a relatora que votou por negar provimento. Apresentará o voto vencedor o conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes.

Julio Cesar Vieira Gomes- Presidente e Redator Designado

Luciana de Souza Espíndola Reis- Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões. Ausente, justificadamente, o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 09-38.898 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) Juiz de Fora (MG), fl. 79-84, com ciência ao sujeito passivo em 29/03/2012, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada contra o Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) lavrado sob o Debcad nº 37.319.160-0, do qual o sujeito passivo tomou ciência em 15/10/2010.

De acordo com o relatório fiscal e anexos, a autuação trata de aplicação de penalidade por infração ao art. 32-A, caput, inciso II e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, com base no fato de o Município ter deixado de incluir nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) do período de 01/2005 a 06/2007, os vereadores e as informações obrigatórias a eles relativas discriminadas nos anexos I e II.

O Ente autuado impugnou o lançamento, alegando, em síntese, que os vereadores Afrânio Cardoso de Lara Resende, Hely Geraldo de Andrade e Marilda Ribeiro Resende são servidores públicos estaduais detentores de cargos efetivos e nessa condição estão vinculados ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSENG), e que o ex-vereador Valdecy Caetano de Souza é servidor público federal detentor de cargo efetivo e nessa condição está vinculado ao regime próprio de previdência social dos servidores públicos federais.

Afirma que esses agentes políticos eram vinculados aos seus empregos públicos, auferiam salários e tinham os descontos em seus proventos que eram recolhidos aos institutos de previdência dos regimes próprios, de modo que não participam do Regime Geral de Previdência Social, nos termos da parte final do artigo 12, inciso “j” da Lei 8.212/91, incluído pela Lei nº 10.887/2004.

Sustenta que recolheu as contribuições incidentes sobre as remunerações dos demais vereadores e pede o cancelamento do crédito tributário.

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte e manteve em parte o crédito tributário lançado, excluindo as competências 02/2007 a 06/2007, por ter sido aplicada em desacordo com o critério de multa mais benéfica. O julgado restou assim ementado:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 17/12/2010

37.319.160-0

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM INCORREÇÕES OU OMISSÕES DE 01/2005 A 06/2007. PODER PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA.

A empresa é obrigada a declarar a Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (em GFIP), na forma, prazo e condições estabelecidos, os dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS (art. 32-IV da lei 8212/91).

O contribuinte que apresentar a declaração de que trata o inciso IV do artigo 32 da lei 8212/1991 com incorreções ou omissões sujeitar-se-á à multa do inciso II do artigo 32-A, c/c §§ 2º e 3º, na redação dada pela MP-449/2009, convertida na lei 11.941/2009.

Referindo-se a autuação a fatos geradores anteriores a 04/12/2008, deverá ser aplicada a multa mais benéfica em obediência ao artigo 106, II, "c", do CTN.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O Ente Federativo, por meio de seu procurador, interpôs recurso, fl. 94-102, no qual reitera, na íntegra, as razões da defesa.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram enviados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de Legitimidade Passiva

Questão suscitada de ofício refere-se à legitimidade passiva do Ente Público para responder pela multa aplicada no período da autuação.

Com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991 pela MP nº 449, de 04/12/2008, deixou de existir a responsabilidade pessoal dos dirigentes de órgãos públicos pelas infrações à legislação previdenciária vinculadas à pessoa jurídica administrada, retroagindo no tempo a exclusão da responsabilidade, conforme determina o art. 106, II, “a” do Código Tributário Nacional (CTN):

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;

...

Portanto, no período da autuação que abrange as competências 01/2005 a 06/2007 a responsabilidade pela multa decorrente de infração à legislação previdenciária era do Ente Federado, que, para fins previdenciários, equipara-se à empresa, nos termos do parágrafo único do artigo 15 da Lei 8.212/91.

Mérito

Conexão com o Processo de Obrigação Principal

O processo nº 10650.000314/2010-91 trata da obrigação principal de recolher as contribuições incidentes sobre os fatos geradores não declarados em GFIP, objeto deste processo.

As relações jurídicas discutidas nos dois processos são distintas, mas vinculadas, pois a solução quanto à incidência ou não das contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre os fatos geradores aqui tratados, refletirá na obrigação de a empresa declarar em GFIP essas contribuições.

Nesses casos é salutar que se evite decisões contraditórias, de modo que passo a adotar aqui o entendimento exarado naquele processo.

Diligência

O julgamento do recurso ao processo nº 10650.000314/2010-91, que trata da obrigação principal de recolher as contribuições incidentes sobre as remunerações dos vereadores, foi convertido em diligência para que o órgão lançador esclareça a questão da vinculação de alguns vereadores a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), conforme Resolução nº 2402-000.479, da 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 03 de dezembro de 2014, rel. Cons. Luciana de Souza Espíndola Reis.

Considerando a conexão de matérias, adoto aqui o mesmo entendimento e passo então à transcrição do voto condutor da resolução exarada no processo nº 10650.000314/2010-91:

O Município alega que os vereadores Afrânio Cardoso de Lara Resende, Hely Geraldo de Andrade, Marilda Ribeiro Resende e Valdecy Caetano de Souza estão vinculados a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) na condição de servidores públicos detentores de cargos efetivos.

Essa informação foi dada à fiscalização durante o desenvolvimento da ação fiscal, fl. 55, entretanto, o relatório fiscal nada dispõe a esse respeito.

O Município sustenta, ainda, que recolheu as contribuições incidentes sobre o pagamento feito aos demais vereadores.

A esse respeito, o relatório fiscal esclarece que os valores aqui lançados não foram declarados em GFIP e que “para os valores constantes nas competências neste AI não foram apresentados até esta data nenhum recolhimento ou objeto de parcelamento de débito” (item 2.2, fl. 20).

As informações sobre pagamento de tributos constam dos bancos de dados de arrecadação da Receita Federal do Brasil, cabendo-lhe, por meio de seus agentes, conhecer de ofício da prova de pagamento, conforme arts. 36 e 37 da Lei 9.784/99:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

É certo que constitui ônus do sujeito passivo vincular os pagamentos aos fatos geradores por meio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), sendo que, na espécie, a vinculação dar-se-ia mediante retificação, pela empresa, das GFIP entregues com omissão dos fatos geradores aqui tratados.

Todavia, não há, nos autos, notícia quanto à adoção ou não deste procedimento por parte da recorrente.

De qualquer sorte, se pagamentos existirem que não foram vinculados a fatos geradores por meio de GFIP, é facultado ao contribuinte solicitar a imputação do indébito a créditos tributários constituídos em seu desfavor.

Portanto, é relevante para a solução do caso que sejam prestadas essas informações, as quais, saliento, não estão disponíveis nos autos.

Diante do exposto, entendo que o processo não está em condições de ser apreciado, carecendo, antes, de manifestação motivada da autoridade lançadora quanto ao que foi afirmado pela recorrente, mediante esclarecimento dos seguintes pontos:

a) esclarecer se os vereadores Afrânio Cardoso de Lara Resende, Hely Geraldo de Andrade, Marilda Ribeiro Resende e Valdecy Caetano de Souza possuíam vínculo efetivo estadual ou federal no período do lançamento, e se nessa condição estavam amparados por RPPS.

b) informar em quais documentos estão vinculados os pagamentos efetuados pela recorrente no período do lançamento disponíveis em seu conta-corrente (por exemplo, os valores recolhidos podem estar vinculados aos fatos geradores declarados em GFIP), sendo relevante que essa informação fique consignada em demonstrativo no qual sejam identificados os créditos e débitos da recorrente no período do lançamento;

c) informar se a recorrente providenciou a inclusão dos fatos geradores aqui lançados em GFIP retificadora e se há pagamento dos valores declarados;

d) informar se no período do lançamento há valores recolhidos excedentes aos valores declarados em GFIP, e se o valor excedente já foi apropriado a algum débito da recorrente ou se foi objeto de compensação ou restituição.

Em suma, a autoridade fiscal deverá examinar os documentos apresentados, elaborar relatório de diligência detalhado e conclusivo, inclusive prestando informações adicionais e juntando documentos que entender necessários, intimar a interessada do relatório da diligência e conceder prazo de trinta dias para apresentação de contrarrazões.

Conclusão

Com base no exposto, voto por rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, por converter o julgamento em diligência.

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Redator Designado

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.

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 ficou configurada quando ainda vigia o artigo 41 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. 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.

A equiparação dos órgãos públicos às empresas em geral pelo artigo 15 da Lei 8.212/1991 não sofreu alteração e sempre fora aplicado para se atribuir responsabilidade tributária pelas obrigações principais, mas não para as obrigações acessórias justamente por força do artigo 41 da mesma lei. Atualmente, com a revogação pela Medida Provisória nº 449/2008 desse dispositivo que atribuía responsabilidade pessoal aos dirigentes, os órgãos públicos respondem pelas obrigações principais e acessórias.

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.