



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

Processo nº 10865.003562/2010-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.219 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE ARTUR NOGUEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ART 173, I, CTN.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

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 César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Espindola Reis, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenco Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 09/11/2010 (fl. 14), para exigir multa em razão de a Recorrente ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP sem os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no período de 01/10/2005 a 31/12/2005.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 17/22) requerendo a total improcedência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, ao analisar o presente caso (fls. 37/39), julgou o lançamento procedente, entendendo que: (i) as obrigações não foram atingidas pelo prazo decadencial do art. 173, inciso I, do CTN; (ii) a empresa é obrigada a declarar em GFIP a totalidade da remuneração paga aos segurados a seu serviço.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 45/53) argumentando em suma que: (i) o abono salarial foi concedido aos servidores do município através do Decreto 019/2004 e Lei Complementar Municipal nº 347 as quais preveem que os vencimentos a título de abono salarial não comporão a base de cálculo para contribuição previdenciária.

Os Autos subiram a julgamento por este CARF, porém decidiu-se pela baixa dos autos (fls. 58/60), a fim de que fossem apensados os processos correlatos.

Após a diligência, subiram novamente os autos para que sejam julgados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Decadência

Preliminarmente a decadência, embora não suscitada em sede recursal, cumpre analisá-la de ofício, posto que matéria de ordem pública e discutida na impugnação.

À época alegou o Contribuinte que o crédito tributário (multa) relativo ao período de 10/2005 foi alcançado pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Sem razão o Contribuinte.

Já está pacificado neste Conselho o entendimento de que, no caso de autuações pelo descumprimento de obrigações acessórias, a constituição do crédito tributário é de ofício e a regra decadencial aplicável é aquela contida no artigo 173, I, do CTN, que diz:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)”

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECADÊNCIA.

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa pela ausência de inscrição de empregados na Previdência Social está previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Auto de infração que envolve a competência 10/1998, cuja ciência ocorreu em 25/06/2005, está atingido pela decadência.

Recurso especial provido.”

(PAF nº 37322.005124/2005-71, Acórdão nº 9202-00.973, Recurso nº 244.867, Sessão de 17/08/2010)

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 1999

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A multa pelo descumprimento de obrigação acessória sujeita-se ao prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Recurso especial provido.”

(PAF nº 10930.000393/2005-27, Acórdão nº 9202-00.901, Recurso nº 338.201, Sessão 12/05/2010)

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Exercício: 1996

**AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DECORRENTE DO
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -
DECADÊNCIA.**

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa pelo preparo inadequado de folhas de pagamento é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Lançamento que envolve as competências 04/1995 e 05/1995, cuja ciência ocorreu em 07/12/2005, está atingido pela decadência.

Recurso especial provido.”

(PAF nº 37173.007166/2006-89, Acórdão nº 9202-00.472, Recurso nº 241.649, Sessão de 09/03/2010)

No caso ora em análise, o lançamento envolve as competências 10/2005 a 13/2005, de modo que, para a competência mais antiga (10/2005), o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, iniciou-se em 1º/01/2006 e extinguiu-se em 31/12/2010. Considerando que no presente caso o Recorrente foi cientificado do lançamento em 09/11/2010 (fl. 14), é de se concluir que a exigência fiscal não foi atingida pela decadência.

Competência legislativa

A Recorrente argumenta que houve falhas na presente autuação, uma vez que o abono salarial foi concedido aos servidores do município através do Decreto nº 019/2004 e da Lei Complementar municipal nº 347, os quais preveem que os vencimentos a título de abono salarial não comporão a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Contudo, conforme bem decidiu o órgão julgador de primeira instância, a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários é um tributo de competência da União, por força do art. 195, I, ‘a’ da CF/88, sendo completamente incabível qualquer interferência do ente municipal na hipótese de incidência deste tributo.

Os abonos concedidos somente serão isentos da contribuição previdenciária se forem expressamente desvinculados do salário, cumprindo os requisitos previstos no §9º, alínea 'e', item '7' do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991:

“Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, *exclusivamente*:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;”

Outrossim, o art. 214, § 9º, inciso V, alínea 'j' do Decreto nº 3.048/99 dispõe que os abonos sobre os quais não incidirão a contribuição previdenciária deverão estar expressamente previstos em lei, e esta lei, considerando a competência da União para tratar de contribuições previdenciárias, deverá ser a lei federal.

Além disso, é importante destacar que, muito embora o município defenda a natureza de abono salarial dos pagamentos realizados, não há nenhuma comprovação nos autos de que os pagamentos eram desvinculados do salário, e se verifica dos autos do Processo nº 10865.003564/2010-68, constituído para exigência da contribuição dos segurados, na mesma ação fiscal (fls. 23/66), que nos 3 meses que compõem o lançamento os servidores receberam o abono, sendo evidente, portanto, a habitualidade no pagamento, o que desnatura a natureza de abono.

Deste modo, a concessão de abono salarial pelo município, sem lei que preveja hipótese de isenção, sem comprovação de desvinculação do salário, e de modo habitual, deverá integrar o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Aplicação da retroatividade benigna da MP nº 449 - Lei nº 11.941/09

Analisando o cálculo da multa aplicada (fls. 8), embora adequadamente fundamentada no instituto da retroatividade benigna do art. 106, II, 'c' do CTN está equivocada, posto que a comparação da autoridade fiscal foi efetuada entre a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pela MP nº 449/09, convertida na Lei nº 11.941/09, com a multa prevista no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91.

A incorreta forma de comparação de multas aplicadas pela fiscalização nos presentes autos acarretou na aplicação de penalidade do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, como sendo a menos severa à Recorrente.

Tal incorreção ocorreu em função da inobservância de que à época dos fatos geradores a responsabilidade pela multa dessa natureza em órgão ou entidade pública era exclusivamente do seu agente (dirigente), não recaindo sobre o órgão ou entidade (artigo 41 da Lei 8.212/91).

Neste ponto, adoto como razões de decidir os fundamentos do voto proferido sobre este mesmo assunto no PAF nº 10120.010257/2010-47, de Relatoria da E. Conselheiro

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 29/08/2014 por JULIO CESAR V IEIRA GOMES

Impresso em 05/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ronaldo de Lima Macedo, julgado na sessão de 19/11/2013, que resultou no acórdão nº. 2402-003.837.

“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.

Vejam os artigos 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);

Vejam 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, vêem-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.”

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer que sejam excluídos, em sua totalidade, os valores da multa aplicada, nos termos do voto.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.