



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

Processo nº 11444.000310/2010-10
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.182 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: NÃO ENTREGAR GFIP
Recorrente MUNICÍPIO DE ÁLVARO DE CARVALHO - CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/07/2005, 01/01/2009 a 30/09/2009

GFIP. DEIXAR DE ENTREGAR MENSALMENTE.

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar a empresa de informar mensalmente ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Legislação.

São fatos geradores de contribuições previdenciárias as remunerações dos contribuintes individuais e dos segurados empregados, assim considerados os exercentes de mandato eletivo, vereadores, em conformidade com dispositivos legais vigentes, e devem ser declarados em GFIP.

LEGITIMIDADE DA PARTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos em nome do Município, quando auditoria se desenvolver no órgão público de administração direta (Câmara Municipal), sendo obrigatório consignar no referido documento, o nome do Município, seguido do nome do órgão a que se refere o débito, no qual ocorreu o fato gerador de obrigação previdenciária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Walter Murilo Melo de Andrade. Ausente o Conselheiro Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997 e redação da Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), que consiste em deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 17/19), a empresa deixou de entregar – nas competências 01/2005 a 07/2005 e 01/2009 a 09/2009 – ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), em que deveriam constar os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Esse Relatório Fiscal informa sobre a base legal da retenção da contribuição do segurado contribuinte individual (autônomo) incidente sobre sua remuneração e ainda sobre as contribuições incidentes sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, que são devidas desde 19/09/2004, em razão da entrada em vigor da Lei nº 10.887/2004, que introduziu a alínea “j” no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/1991.

Esclarece também que a autuada não entregou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) no período de 01/2005 a 07/2005 e de 01/2009 a 09/2009 e que entregou GFIP sem movimento no período de 08/2005 a 12/2008.

Aduz que no Auto de Infração de Obrigações Principais (AIOP) nº 37.267.681-2, lavrado na mesma ação fiscal, as competências 01 e 02/2005 foram consideradas decadentes, levando-se em conta a existência de recolhimentos antecipados das contribuições previdenciárias, o que remete à aplicação do art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, informa que para lavratura de Auto de Infração de Obrigações Acessórias (AIOA), como no presente caso, é cabível a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, não estando, portanto, atingidas pela decadência as duas competências citadas.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 20/23) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), fundamentada no art. 32-A, “caput”, inciso I e parágrafos 1º a 3º, da Lei nº 8.212/1991, incluídos pela Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN). O cálculo da multa encontra-se detalhado nesse Relatório e na capa do Auto de Infração de fl. 01.

Informa também no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, que, por se tratar a autuada de pessoa jurídica de direito público, até a competência 01/2007 nos AIOP, não se aplica a multa de mora por expressa determinação legal e que procedeu, para as competências até 11/2008, à comparação de multas a serem aplicadas, levando-se em consideração a legislação anterior e a introduzida pela edição da Medida Provisória (MP) nº 449/2008,

transformada em Lei nº 11.941/2009, em atendimento ao contido no art. 106, II, “c”, do CTN, que trata da retroatividade benigna em termos de penalidade a ser aplicada, apresenta quadro demonstrativo com as multas aplicadas, por competência (fls. 24/25), concluindo, no período abrangido por este Auto, pela aplicação com base na legislação introduzida pela citada MP, AIOA - Código de Fundamentação Legal - CFL 77.

Para as competências 01/2009 em diante, embasou a multa aplicada na nova legislação, estando esse período abrangido pelo presente AIOA e sido também aplicada a multa de ofício de 75% nos AIOP conexos lavrados na mesma ação fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 30/03/2010 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 34/36) – acompanhada de anexos de fls. 37/40 –, alegando, em síntese, que:

1. a exigibilidade da multa deve ser suspensa, uma vez que a municipalidade apresentou impugnação ao presente Auto de Infração;
2. as irregularidades apontadas são de responsabilidade da Câmara Municipal, não sendo a Prefeitura quem deu origem a elas. Que a Prefeitura está com três convênios para serem assinados com o Governo do Estado e a falta de CND está impedindo tal celebração. A presente impugnação tem a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito lançado;
3. requer a suspensão da exigibilidade do presente crédito tributário, que não seja apenado com a não expedição de CND e que seja cancelado o presente Auto.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto/SP – por meio do Acórdão nº 14-31.207 da 7ª Turma da DRJ/RPO (fls. 46/51) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que, para as competências 01/2009 a 09/2009, a penalidade pela não apresentação de GFIP já foi efetivada quando se aplicou a multa de ofício de 75%, com base no art. 35-A da Lei 8.212/1991, introduzido pela MP 449/2008, nos AIOP conexos a este AIOA (Debcad nºs 37.243.697-8 e 37.243.696-0), lavrados na mesma ação fiscal. Assim, a DRJ entendeu que nesse AIOA foi improcedente a cobrança de multa relativamente a essas competências (R\$ 500,00 por competência), devendo ser excluído o valor de R\$ 4.500,00 do montante originalmente lançado, retificando-o para R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

A Notificada apresentou recurso (fls. 56/58), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Marília/SP encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 66/67).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Cumpre esclarecer que as alegações expostas na peça recursal reproduzem os mesmos fundamentos esposados na defesa relativa ao lançamento da obrigação previdenciária principal, constituída nos Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP's) nºs 37.267.681-2 (processo 11444.000308/2010-32) e 37.267.680-4 (processo 11444.000307/2010-98). Após essas considerações, é preciso informar que as conclusões acerca dos argumentos da peça recursal, no que forem coincidentes, foram devidamente enfrentadas, quando da análise do lançamento de tais autos (AIOP's nºs 37.267.681-2 e 37.267.680-4).

Depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966:

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

§ 1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 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. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos. Elas, independente do prejuízo ou não causado ao erário, devem ser cumpridas no prazo e forma fixados na legislação.

O cerne do recurso, apresentado pela Recorrente, repousa em alegação de que ao procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a constituição do lançamento fiscal.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente, nas competências 01/2005 a 07/2005, não informou mensalmente ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), transcritos abaixo:

Lei nº 8.212/1991

Art. 32 - A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV, mesmo quando não ocorrerem fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena da multa prevista no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Decreto nº 3.048/1999

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência

Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente estava obrigada a apresentar ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Esclarecemos ainda que a multa aplicada, decorrente do descumprimento de obrigação acessória, foi calculada na forma do novel art. 32-A da Lei nº 8.212/1991.

Lei nº 8.212/1991:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º. Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da

notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º. Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º. A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991.

Com isso, a quantificação da multa aplicada com base nos novos critérios previstos no art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei 11.941/2009, embora não contemporânea aos fatos geradores, mostra-se correta, por se vislumbrar mais benéfica ao contribuinte. Isso está em consonância com o previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Quanto à alegação de que a Câmara Municipal seria responsável pelas irregularidades apontadas na auditoria fiscal, não sendo a Prefeitura quem deu origem a elas, tem-se que o Fisco atuou em conformidade com a legislação quando constitui os valores apurados no presente processo em nome do Município de Álvaro de Carvalho.

Isso decorre do fato de que, embora a Câmara Municipal tenha autonomia administrativa, ela não possui personalidade jurídica e quem responde pelo crédito tributário é o ente Federado, no caso em tela o Município, devendo o lançamento incluir ambos no polo passivo.

No nosso ordenamento jurídico, a Câmara Municipal é enquadrada como órgão representativo do Poder Legislativo municipal e independente, sendo que nenhum órgão público possui personalidade jurídica própria, por mais relevantes que sejam as atribuições exercidas.

Segundo Hely Lopes Meirelles (Livro: Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Editora Malheiros, 2003), órgãos públicos são “*centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem*” (grifo nosso).

Ainda dentro desse contexto, esse doutrinador (Hely Lopes Meirelles) informa que “*a teoria do órgão, também chamada de teoria da imputação volitiva, estabelece que o Estado manifesta sua vontade por meio dos órgãos que integram a sua estrutura, de tal forma que quando os agentes públicos que estão lotados nos órgãos manifestam a sua vontade, esta é atribuída ao Estado*”.

Assim, como os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) possuem personalidade jurídicas próprias e são sujeitos de direitos e obrigações, esses entes responderão pelas obrigações tributárias de seus órgãos. Sendo assim, as obrigações tributárias da Câmara Municipal serão constituídas em nome do Município.

Isso está em consonância com o art. 41 do Código Civil que insere os Municípios como pessoa jurídica de direito público interno.

Lei nº 10.406/2002 – diploma que institui o Código Civil:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios; (g.n.)

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. (g.n.)

No mesmo sentido, o art. 12, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973) dispõe que o Município deverá responder em juízo pelas suas obrigações.

Lei nº 5.869/1973 – Código de Processo Civil:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

(...)

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador; (g.n.)

Nos termos do art. 15, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, considera-se como empresa as entidades da administração pública e, com isso, os Municípios também podem ser contribuintes da seguridade social.

Lei nº 8.212/1991:

Art. 15. Considera-se:

*I - **empresa** - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos **e entidades da administração pública direta**, indireta e fundacional; (g.n.)*

(...)

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

De acordo com arcabouço jurídico-tributário, quando o procedimento de auditoria fiscal se desenvolver nos órgãos da administração pública direta, no caso em tela a Câmara Municipal, deverá ser emitido o Auto de Infração em nome do ente estatal, com a identificação do CNPJ do respectivo ente da Federação, procedendo à identificação do órgão, nos documentos de constituição do crédito após a menção do ente estatal, conforme ocorreu no presente caso: Município de Álvaro de Carvalho - Câmara Municipal.

Diante disso, foi correto o procedimento adotado pela auditoria fiscal, que lavrou o Auto de Infração em nome do Município e o notificou na pessoa do Prefeito Municipal, não se verificando qualquer motivo para acatar as alegações da Recorrente expostas na sua peça recursal de fls. 56/58.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.