



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

Processo nº 15868.000132/2009-55
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.664 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente MUNICÍPIO DE GUARANTÃ - CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2007

LEI TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE.
IRRETROATIVIDADE.

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

Ana Maria Bandeira - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Jhonatas Ribeiro da Silva.

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 e redação da Medida Provisória (MP) 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, 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 09/2004 a 12/2007.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 05/06), a empresa apresentou as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) contendo informações incorretas referentes aos seguintes fatos geradores:

1. os valores do vale-alimentação dos segurados empregados não inscritos no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (art. 28, § 9º, alínea "c" da Lei 8.212/1991), de acordo com o Anexo IV do Relatório Fiscal;
2. a remuneração dos exercentes de mandato eletivo (vereadores), de acordo com o Anexo II do Relatório Fiscal;
3. por informar de forma incorreta a alíquota de contribuição para o financiamento dos benefícios em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa (GILRAT), de acordo com o Anexo V do Relatório Fiscal;
4. por omitir todas as informações dos exercentes de mandato eletivo (vereadores, art. 12, inciso I, alínea "j" da Lei 8.212/1991, acrescentado pela Lei 10.887, de 18 de junho de 2004), de acordo com o Anexo I do Relatório Fiscal;
5. por omitir todas as informações dos contribuintes individuais (autônomos), de acordo com o Anexo III do Relatório Fiscal.

Não constam outras autuações lavradas contra a empresa em ações fiscais anteriores, bem como não ocorreram circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 07/16) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$6.080,00 (seis mil e oitenta reais), fundamentada no art. 32-A, "caput", inciso I e parágrafos 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, incluídos pela Medida Provisória (MP) 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, feitas as devidas comparações para aplicação da multa mais benéfica, em relação à vigente na época do fato gerador e respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN). O cálculo da multa encontra-se detalhado no Anexo de fls. 08/19 e na capa do Auto de Infração

de fls. 01, que discrimina, em cada competência autuada, os valores das contribuições devidas relativas aos fatos geradores não declarados, que integraram o valor final da multa aplicada.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 11/03/2009 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 85/87) – acompanhada de anexos de fls. 88/116 –, alegando, em síntese, que:

1. às fls. 85/116 do Processo 15868.000134/2009-44 (AIOP DEBCAD 37.190.343-2), o qual está apensado ao lançamento ora sob análise (fls. 110 do presente processo), foram juntados, também, cópias de pedidos feitos por Jair Gregatti Carneiro (ref. exercício de 2006) e Mario Antônio de Carvalho (ref. exercício de 2007) de parcelamento de valores correspondentes a Sessões Extraordinárias a restituir aos cofres municipais; notificações para pagamentos referentes aos dois exercícios; decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, declarando irregulares as contas municipais dos exercícios de 2006 e 2007, certidão de trânsito em julgado da decisão referente a 2006, termo de parcelamento referente a 2007, guias de recolhimento de parcelas de restituição referentes a 2006 e 2007;
2. com isso, deverá haver a exclusão do valor de R\$19.100,00 da base de cálculo das contribuições lançadas, uma vez que as contas da Câmara Municipal referentes as Sessões Extraordinárias dos exercícios de 2006 e 2007 não foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado, sendo tal valor devolvido aos cofres do município.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ – por meio do Acórdão nº 12-34.908 da 14ª Turma da DRJ/RJI (fls. 124/135) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Autuada apresentou recurso voluntário (fls. 141/146), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação, especificando que não há incidência de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-alimentação sem inscrição no PAT.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Araçatuba/SP informa que o recurso é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento (fl. 158).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fls. 138/141) e não há óbice ao seu conhecimento.

Em decorrência dos princípios da autotutela e da legalidade objetiva, no que tange à autuação 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.

Inicialmente, 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).

Vejam 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 nº 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 09/2004 a 12/2007, conforme Relatório Fiscal de fls. 06/07 e Anexo de fls. 08/16.

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 09/2004 a 12/2007, ocorreu em período anterior à vigência da MP nº 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 nº 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 nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

CONCLUSÃO:

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

Ronaldo de Lima Macedo.