



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

Processo n° 18088.000240/2010-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.403 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP:
Recorrente MUNICÍPIO DE RINCÃO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2007 a 30/11/2007

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, em dar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em razão da empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações incorretas ou omissas, o que levou à aplicação da multa prevista na Lei nº 8.212/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e parágrafos 2. e 3., também incluídos pela MP n. 449/2008 convertida na Lei n. 11.941/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.1966 – Código Tributário Nacional.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 4), no decorrer da auditoria foram identificados diversos valores pagos aos prestadores de serviços pessoas físicas que ou foram declarados em competência incorreta ou deixaram de ser declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP.

A auditoria fiscal cita que o § 9º do artigo 239 do Decreto 3048/1999, previa a não incidência de multa de mora às pessoas jurídicas de direito público. No entanto, a partir do Decreto nº 6042/2007, aqueles organismos passaram a sofrer a incidência de tal exação.

Salienta a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a qual alterou a sistemática de cálculo das multas de mora e por descumprimento de obrigações acessórias e inseriu a multa de ofício.

Assim, sob o argumento de efetuar a aplicação da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, com base no artigo 106, II "c" do Código Tributário Nacional, a auditoria fiscal efetuou o cálculo da multa pela legislação anterior e pela legislação superveniente, a fim de verificar a melhor situação para o contribuinte.

Para tanto, efetuou a soma multa de mora vigente a época da ocorrência do fato gerador com a penalidade por descumprimento da obrigação acessória prevista na legislação atual com a multa de mora da legislação atual.

Assim, na competência 11/2007 a multa prevista na primeira situação mostrou-se menos gravosa, portanto, o cálculo da multa pelo descumprimento da obrigação acessória se deu pela legislação atual.

A autuada teve ciência do lançamento em 24/05/2010 e apresentou defesa (fls. 09) onde alega que não houve omissão ou qualquer tipo de má-fé, mas sim uma interpretação equivocada do dispositivo legal que rege a matéria.

Requer o deferimento e o reconhecimento dos valores recolhidos, mesmo que em competência diversa, uma vez que se trata apenas de declaração divergente das competências, excluindo assim a aplicação de eventual multa.

Mediante despacho fundamentado, os presentes autos ficaram sobrestados em face de diligência solicitada nos autos das obrigações principais correlatas.

Pelo Acórdão nº 14-36.748, a 7ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto julgou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente, órgão público, foi autuada pelo descumprimento de obrigação acessória que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações incorretas ou omissas.

A infração ocorreu na competência 11/2007.

Cumprе lembrar que anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a responsabilidade por infrações cabia ao dirigente do órgão público, 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.

Quanto à aplicação da lei, a regra geral estabelecida no Código Tributário Nacional em seu artigo 144 é a seguinte:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Portanto, a regra geral é que a legislação a ser aplicada é aquela vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Assim, até a publicação da Medida Provisória nº 448/2008, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória era responsabilidade do dirigente e não do órgão.

O CTN traz ainda a possibilidade de aplicação retroativa da lei, conforme pode ser verificado em seu art. 106 que dispõe o seguinte:

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;

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.

Observa-se que, no que tange à responsabilização do dirigente, aplica-se a retroatividade benigna da lei, especificamente, a alínea “c” do inciso II do art. 106, acima transcrito.

Ocorre que a auditoria fiscal, diante da impossibilidade de agora atribuir responsabilização ao dirigente, imputou à recorrente a obrigação em período anterior à revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991, quando não existia responsabilidade para o órgão, ou seja, na lavratura do presente auto de infração, efetuou aplicação retroativa da lei, cujo efeito foi atribuir penalidade não existente à época dos fatos geradores, contrariando o ordenamento jurídico.

Como a Medida Provisória nº 449/2008 foi publicada em 04/12/2008, somente a partir desta data, o órgão público passou a ter responsabilidade pelas infrações cometidas, o que compreende as competências a partir de 11/2008, uma vez que a entrega da GFIP ocorre no dia 07 do mês subsequente.

Assim, embora a recorrente não tenha alegado, pelo princípio da autotutela e da estrita legalidade, há que se reconhecer que a infração não pode prevalecer em face da ilegitimidade passiva da recorrente.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relatora