



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

Processo n° 10380.005864/2007-29
Recurso n° 158.987 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.530 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ANTONIO BATISTA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO.DESCUMPRIMENTO.OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXOU DE EXIGIR A CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO À EMPRESA CONTRATADA COM O PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO LEGAL. MULTA. RESPONSABILIDADE. DIRIGENTE. REVOGAÇÃO PELA LEI 11.941/2009.

Uma das exigências para contratar com o poder público é a regularidade fiscal da empresa a ser contratada, que se faz mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos. Caso não haja a exigência dessa formalidade pela pessoa responsável, haverá violação legal, que, se constatada, autorizará a autoridade fiscal à lavratura de Auto de Infração. Todavia, a responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público com relação às infrações da Lei n 8.212/91 foi revogada pela Lei n.11.941/2009, razão pela qual este dirigente não será responsabilizado pela autuação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 44 a 52 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Fortaleza/CE (fls.33 a 36) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração nº 37.043.853-1 no valor de R\$ 11.569,42 (onze mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

Segundo o relatório fiscal às 06 a 08, a cobrança refere-se ao descumprimento de obrigação acessória devida ao Presidente da Câmara Municipal de Cascavel/CE, ora recorrente.

A fiscalização solicitou, através de TIAD (fls.10 a 12), a apresentação de contratos de compras e de serviços com as respectivas Certidões Negativas de Débito – CND das empresas contratadas para a execução de serviços a serem prestados ao Poder Público, exigência esta que encontra-se amparada no art.47, I, “a” da Lei n 8.212/91 combinado com o art.257, I, “a” do Regulamento da Previdência Social.

Foi verificado, através de pagamentos, que o Município de Cascavel contratou com a pessoa jurídica FABIO AGUIAR LIMA (CNPJ n 01.697.752/0001-16) a locação de um veículo GOL (placa KJI-2248) entre os meses de **04/2002 a 12/2002**, deixando de exigir da contratada a Certidão Negativa de Débito Fiscal.

A autuação foi lavrada com base no art.47, I, “a” – Lei n 8.212/91 c/c art.257, I, “a” – RPS, na pessoa do Presidente da Câmara Municipal de Cascavel no período de 01/2001 a 12/2002, o Sr. Antônio Batista Filho, tendo em vista a inexistência de previsão legal que permita a delegação de atribuição à outra pessoa que não seja o dirigente da Câmara Municipal, não tendo sido verificadas circunstâncias atenuantes e agravantes.

Desta autuação, o recorrente foi notificado em **29/12/2006** e apresentou impugnação, alegando:

- Ser o relatório fiscal desfundamentado, o que dificultaria o exercício do direito de defesa;;

- A necessidade da multa aplicada ser relevada, destacando a realização do pleito dentro do prazo de defesa, bem como a correção de falha nesse lapso e primariedade do defendente.

No pedido, requereu que o auto fosse declarado insubsistente em decorrência da falta de fundamentação. Alternativamente, requereu que fosse aplicado o art.291, parágrafo 1 do RPS, de modo que a multa fosse relevada.

Por fim, requereu a ampla produção de provas no decorrer do trâmite processual, bem como formulou quesitos a serem respondidos pela auditoria de 1 instância.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação apresentada, a 5 turma da DRJ-Fortaleza/CE proferiu acórdão (n 08-11.429) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006

AUTO-DE-INFRAÇÃO. A EMPRESA DEIXOU DE EXIGIR A CND. DESCUMPRIMENTO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui infração à legislação previdenciária a não exigência da CND, no caso previsto no art. 47, 1, "a" da Lei nº 8.212/91, c/c art. 257, 1, "a" do Regulamento da Previdência Social.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão supra, o recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 44 a 52, alegando:

Ter havido confusão por parte do auditor entre os conceitos de licitação e contratação com execução de contrato;

Que a responsabilidade do presente caso só é oponível a servidor e não a agente político, classificação que se encontra o presidente da câmara, em respeito ao art.283, parágrafo 1 do Decreto n 3.048/99;

Ter ocorrido confusão no levantamento, tendo em vista que a contratada possui certidão negativa na licitação;

O enriquecimento ilícito por parte da fiscalização.

No pedido, reiterou o pleito de tornar o Auto de Infração insubsistente pela falta de clareza e aduziu requerendo a sua exclusão do pólo passivo do processo administrativo, por não estar enquadrado como servidor, que é a parte legítima para responder por tais infrações, bem como a produção de provas.

Juntou ainda documentos que entendeu serem relevantes para a resolução da lide em comento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:

I – DA OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAR A CERTIDÃO NEGATIVA DE TRIBUTOS QUANDO DA CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO:

Destaco que toda a controvérsia existente no caso em tela reside no fato de ter o recorrente apresentado ou não à fiscalização a certidão negativa de débito – CND de uma pessoa jurídica contratada pelo Município de Cascavel, alegando inclusive que estava de posse de tal documento quando o fisco a requereu.

Compulsando atentamente os autos, verifiquei que a recorrente apresentou as certidões negativas de débitos no âmbito municipal, estadual e federal. Entretanto, para o caso em tela, deve ser feita uma análise mais perfunctória, a qual terá sua conclusão nas linhas abaixo:

No processo administrativo tributário federal, **via de regra**, há dois momentos para o contribuinte autuado apresentar suas manifestações, as quais são externadas através da impugnação e, posteriormente à decisão de 1 instância, havendo algo a ser questionado, via recurso voluntário, tendo em vista que as outras oportunidades de defesa são especificadas na lei (recurso especial, embargos declaratórios etc).

O recorrente alegou tanto na impugnação como em seu recurso voluntário que não houve nenhuma infração legal, tendo em vista que a pessoa jurídica por ele contratada estava quite com os tributos e havia apresentado a certidão negativa desses encargos.

Ora, se o recorrente estivesse com a prova de que exigiu a CND da pessoa jurídica FABIO AGUIAR LIMA no momento de sua contratação, teria apresentado-a na impugnação ou em seu recurso voluntário, o que não foi feito.

Verificou-se realmente a juntada de certidões negativas (fls.110 a 113) em nome da pessoa contratada. Ocorre que deve ser deixado claro que a infração não é a pessoa jurídica está irregular com o Poder Público, a infração é: o responsável pelo órgão público deixar de exigir CND de empresa que seja contratada pela Administração Pública, senão vejamos:

Lei n 8.212/91

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;

Regulamento da Previdência Social

Art.257. Deverá ser exigido documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições a que se referem os incisos I, III, IV, V, VI e VII do parágrafo único do art. 195, destinadas à manutenção da seguridade social, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

I - da empresa:

a) na licitação, na contratação com o poder público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedidos por ele;

Desse modo, a fiscalização lavrou o Auto de Infração n 37.043.853-1 de modo correto, haja vista ter verificado o descumprimento à lei tributária/previdenciária de só ser possível a contratação com o poder público se a situação perante o fisco estiver regular.

Ademais, reitero ainda que é totalmente descabido o argumento do recorrente em querer diferenciar contratação/licitação de execução de contrato. A Administração Pública contrata com os particulares através de licitação, a qual só não será exigida em situações previstas na Lei n 8.666/93 (licitação dispensável e licitação inexigível), o que não ocorreu na presente demanda, motivo pelo qual o descumprimento de obrigação acessória realmente ocorreu.

II – DA RESPONSABILIDADE EM EXIGIR A CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO:

Pacificado o entendimento de que a lavratura do Auto foi devida, passemos a analisar de quem realmente é a responsabilidade para exigir a CND. Sobre esse assunto, o recorrente alega que em 25 de fevereiro de 2002, através da Portaria 001/2002 (fls.61 e 62), criou a Comissão de Licitação do Município de Cascavel, a qual teria algumas responsabilidades ligadas à licitação, inclusive o exame de documentos dispensáveis à contratação, vejamos:

Portaria 001/2002

III- A comissão de licitação proporá ao Presidente da Câmara Municipal as medidas cabíveis e legais em acordo com a Lei 8.666/93, ficando inteiramente responsável pelo recebimento, exame, e julgamento dos documentos relativos às licitações e cadastramentos dos licitantes. Destacou-se.

Pelo exposto, percebe-se que caberia supostamente à comissão de licitação a análise dos documentos relativos à licitação, dentre os quais a exigência da Certidão Negativa de Débito para a contratação com o Poder Público.

Ademais, mesmo que se entendesse que a autuação deveria recair sobre a pessoa do Presidente da Câmara Municipal, ainda assim a exigência fiscal não poderia ser mantida, tendo em vista que a disposição legal que determinava ao dirigente de órgão público a ter certas condutas, como, por exemplo, requerer de um particular contratado para prestar serviços à Administração Pública a CND, ter sido revogada pela Lei n 11.941/2009, excluindo, portanto a responsabilidade pessoal desse dirigente., vejamos:

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. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ressalta-se que a lei revogadora não acrescentou nenhum dispositivo que fizesse a previsão do dirigente de órgão da administração responder pessoalmente em caso de multa, abolindo totalmente a responsabilidade pessoal do dirigente público.

Sendo assim, como é o caso de lei nova que foi responsável pela redução da penalidade praticada à época por uma menos severa (nenhuma penalidade) que a prevista na Lei nº 8.212/91, deverá haver a observância ao art.106, inciso II, alínea c do Código Tributário Nacional:

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.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO, tendo em vista que a responsabilidade, por infração a Lei n 8.212/91, que era pessoal do dirigente de órgão da administração, desapareceu com o advento da Lei n 11.941/2009, sendo este o caso de aplicação de lei nova a fatos e/ou atos pretéritos, em observância ao art.106, II, “c” do Código Tributário Nacional.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

