



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

Processo nº 10380.006740/2010-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.193 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE MARACANAÚ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2006

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DESCONTO DAS REMUNERAÇÕES. SUJEIÇÃO PASSIVA DO ÓRGÃO PÚBLICO.

Não há cerceamento do direito de defesa quando estão explicitados todos os elementos do lançamento e quando o contribuinte tem preservado seu direito à apresentação do recurso.

Constitui infração deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Wilson Antonio de Souza Correa

Relatório

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo MUNICÍPIO DE MARACANAÚ em face da decisão que julgou procedente em parte a impugnação apresentada, do período de 01/04/2005 a 31/12/2006.

2. Narra o relatório fiscal que o auto teve como objeto a infração ao disposto no art. 30, I, “a” da Lei 8.212/91, art. 4º, “caput”, da Lei 10.666/2003, e art. 216, I, “a”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

3. De conformidade com o relatório, o órgão público deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições de diversos segurados relacionados em planilha anexa.

4. No que se refere ao critério de gradação da multa, não foram verificadas circunstâncias agravantes, motivo pelo qual a multa foi aplicada em seu valor mínimo previsto, conforme dispõe o art. 292, inciso I, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/99.

5. O acórdão de primeira instância refutou os argumentos trazidos pelo contribuinte, restando ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. FALTA DE DESCONTO.

Constitui infração à legislação previdenciária, o órgão público deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando estão explicitados todos os elementos do lançamento e quando o contribuinte tem preservado seu direito à apresentação de impugnação.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não, cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

6. Buscando reverter a decisão *a quo*, que manteve o lançamento do débito, o contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em síntese:

- a) nulidade absoluta do processo, sobre o argumento de que o prazo de apenas 30 dias para a apresentação de 8 recursos impossibilita o contraditório e a ampla defesa nos moldes em que devem ocorrer;
- b) o órgão julgador estabeleceu que a lei deve retroagir e prejudicar o contribuinte, apesar da responsabilidade por infração antes da Lei 11.491/09 ser do gestor;
- c) inexistência de dispositivo legal para fundamentar a infração, por não está tipificada na legislação previdenciária;
- d) todos os fatos geradores foram devidamente apurados e lançados, sem prejuízo para o trabalho fiscal, não se justificando a exigibilidade de documentos não relevantes para as determinações dos fatos geradores das obrigações previdenciárias;
- d) o auto de infração não atendeu as normas pertinentes, conforme argumentado na defesa, pois deveria ter sido aplicada a multa vigente na data da possível infração e não na data da fiscalização.

8. Não houve apresentação de contrarrazões pelo fisco e os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Damião Cordeiro de Moraes – Relator

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

2. Aduz o contribuinte que o lançamento deve ser anulado devido ao exíguo prazo concedido para a apresentação de oito recursos (30 dias), o que teria impossibilitado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa: *“está claramente caracterizado o cerceamento de defesa pela situação fática, como ocorre nos presentes autos, todo o processo administrativo fica eivado de nulidade absoluta, a qual pode e deve ser conhecida, para anularem-se todos os atos do processo, posto que contrários à Constituição Federal (...)”* (f. 64).

3. Assim, dispõe da seguinte forma: *“está claramente caracterizado o cerceamento de defesa pela situação fática, como ocorre nos presentes autos, todo o processo administrativo fica eivado de nulidade absoluta, a qual pode e deve ser conhecida, para anularem-se todos os atos do processo, posto que contrários à Constituição Federal (...)”*.

4. Ocorre que a legislação que rege o processo administrativo fiscal prevê expressamente o prazo para interposição de recurso, como determina o art. 33 do Decreto

n.º 70.235/72, independentemente do número de decisões lavradas contra o contribuinte: *“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”*

5. Ademais, compulsando os autos verifica-se que o contribuinte foi regularmente notificado da decisão, por meio da cópia do Acórdão 09-35.013, em 17/06/2011, f. 66, e foi apresentado recurso enfrentando efetivamente a autuação fiscal, em 7/07/2011, f. 67, ou seja, dentro do prazo legal.

6. Ademais, o relatório fiscal da infração mostrou-se claro ao definir a obrigação acessória descumprida, com fundamento no art. 30, I, “a”, da Lei 8.212/91, art. 4º, caput, da Lei 10.666/2003, e art. 216, I, “a”, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

7. Dessa forma, esvaziam as argumentações trazidas pelo contribuinte no sentido de defender a existência de nulidade do processo administrativo. Além disso, não consta nos autos nenhum incidente processual que comprove a dificuldade recorrente em se defender, o que demonstra o acerto do agente fiscal.

8. Por fim, cumpre ressaltar que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99 e art. 38, do Decreto 7.574/2011. Assim, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal, no que rejeito a preliminar levantada pelo contribuinte.

Da responsabilidade

9. Segundo o contribuinte, a responsabilidade pela infração, porventura cometida, é do gestor, não podendo esta penalidade ser transferida aos cofres do Município. Pois mesmo diante da alteração provocada pela MP 449/2008 ao art. 41 da Lei 8.212/91, a infração ocorreu sobre a égide da Lei 8.212/91 e a MP não pode retroagir para penalizar o Município.

10. A decisão de primeira instância dispôs sobre a questão da seguinte forma:

“quanto à responsabilidade do órgão público, cumpre esclarecer que, com a revogação do art. 41 da Lei n.º 8.212/91, pela Medida Provisória n.º 449/2008, foi afastada a responsabilidade pessoal dos dirigentes. Entretanto, há que se observar que, nos termos do Parecer PGFN/CAT n.º 190/2009, não houve desqualificação do ato como punível. A infração se mantém, bem como a possibilidade de imputação, pela regra geral, à pessoa jurídica que descumpra os dispositivos da legislação previdenciária. Assim, face a esta interpretação, conclui-se que a penalidade deve ser aplicada em nome da pessoa jurídica, inclusive para períodos anteriores à publicação da MP n.º 449, de 2008.”

11. O Superior Tribunal de Justiça interpretou o referido dispositivo com o entendimento de que a multa somente pode ser aplicada pessoalmente ao representante de pessoa jurídica de direito público se comprovado o exercício irregular do mandato ou o cometimento da infração com dolo ou culpa. Sendo que o art. 41 da lei 8.212/91 deve ser interpretado sistematicamente com a regra dos artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito Privado”.

"Art. 137. A responsabilidade é pessoal do agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico;"

12. Nesse sentido, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MULTA. ART. 41 DA LEI 8.212/91. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR PÚBLICO. ART. 137, I DO CTN. APLICABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CULPABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO. MP 449 (CONVERTIDA NA LEI 11.941/09). ART. 106, II DO CTN. 1. A responsabilidade pessoal do agente público por força das obrigações tributárias só incide quando pratica atos com excesso de poder ou infração à Lei atuando com dolo o que é diverso do exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego. Inteligência do art. 137, I do CTN. 2. É que a multa de que trata o art. 41 da Lei 8.212/91 somente deve ser imputada pessoalmente ao agente público se demonstrado o excesso de mandato ou o cometimento da infração com dolo ou culpa, já que essa regra deve ser interpretada em harmonia com o disposto no art. 137, I do CTN, que expressamente exclui a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato. Realmente, o "artigo 137, I, do CTN, exclui expressamente a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato, sobrepondo-se tal norma ao disposto nos artigos 41 e 50, da Lei 8.212/91." (REsp. 236.902/RN, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02). Precedentes: AgRg no REsp. 902.616/RN, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 18.12.08; REsp. 834.267/AL, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 10.11.08; REsp. 898.507/PE, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 11.09.08; e REsp. 838.549/SE, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.09.06. 3. Deveras a Lei nº 9.476/97 concedeu anistia aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos

públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem, porventura, tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41 da Lei 8.212/91. 4. A MP 449, convertida na Lei 11.941/09, revogou expressamente o art. 41 da Lei 8.212/91 dispondo no art. 79, I, verbis: 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 8212, de 24 de julho de 1991; 5. A lex mitior deve retroagir seus efeitos, nos termos do art. 106, II, a do CTN. 6. In casu, a recorrida foi autuada pela ausência de apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, assim como pela inclusão inexata de dados em outras guias, durante o período em que fora titular do cargo de Secretária da Secretaria Municipal de Saúde, sendo certo que o aresto recorrido assentou a ausência de responsabilidade da recorrida. Fato insindicação nesta Corte. (Súm 07) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.

13. Ademais, consta salientar que a Lei 9.476/97 concedeu anistia aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem, porventura, tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41 da Lei 8.212/91, conforme dispõe a seguinte jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. INSS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DEMONSTRAÇÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. ART. 41 DA LEI Nº 8.212/91. POSTERIOR ANISTIA. LEI Nº 9.476/97.

1. A multa de que trata o art. 41 da Lei 8.212/91 somente deve ser imputada pessoalmente ao agente público se demonstrado o excesso de mandato ou o cometimento da infração com dolo ou culpa, já que essa regra deve ser interpretada em harmonia com o disposto no art. 137, I do CTN, que expressamente exclui a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato. Precedentes da Primeira Turma.

2. A Lei nº 9.476/97 concedeu anistia aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem, porventura, tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41 da Lei 8.212/91.

3. Recurso não provido.”

14. Desta feita, constata-se que a infração ocorrida foi devidamente atribuída ao sujeito passivo, de modo que não merecem prosperar os argumentos do contribuinte.

Da obrigação acessória

15. A questão trazida nos autos diz respeito ao descumprimento da obrigação fiscal acessória *“de deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições sociais previdenciárias de diversos segurados relacionados em planilha anexa”*. Sendo que, alega o contribuinte, a inexistência de disposição legal que tipifique a infração.

16. Compreende-se do histórico processual que foi solicitada ao contribuinte, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), de 18/11/2009, a apresentação de folhas de pagamento de todos os segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), inclusive com os respectivos resumos mensais. Contudo, o órgão apresentou todos os resumos das folhas de pagamento solicitadas em relação aos trabalhadores da categoria de empregados, delas não constando as informações de contribuintes individuais.

17. Observa-se que a falta constatada não foi corrigida pelo contribuinte, de maneira que as razões trazidas para contestar a autuação são incapazes de retificar a decisão de primeira instância.

18. A legislação supracitada, o art. 4º, caput, Lei 10.666/03 e o art. 213, inciso I, alínea “a” do Decreto n.º 3.048/99, que tratam dos deveres instrumentais descumpridos, respaldam o ato fiscalizatório, como segue:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração; (...).”

“Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).”

“Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003). (...)”

19. Diante disso, verifica-se que o descumprimento da obrigação é passível de multa, nos termos do art. 283, I, “g” e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e art. 92 e 102 da Lei 8.212/91, o que corretamente foi aplicado pela fiscalização.

20. A jurisprudência, acompanhando a legislação em vigor, dispõe da seguinte forma:

“PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCONTO DA PARCELA DO SEGURADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. MULTA. Incorre em infração, por descumprimento de obrigação acessória, deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e dos contribuintes individuais a seu serviço, constitui infração à obrigação instrumental ao artigo 30, Inciso I, a, da Lei nº 8.212/1991. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Se a matéria não é contestada em primeiro grau de julgamento, será considerada não impugnada, não podendo ser apreciada em recurso, salvo em casos justificados ou de clara nulidade, sob pena de supressão de instância. Recurso Voluntário Negado - Crédito Tributário Mantido (Acórdão n.º 2803-001.775, Conselho Administrativo Fiscais, 22/10/2012)”.

21. Portanto, entendo que não assiste razão ao contribuinte, posto que as obrigações acessórias em comento restaram, de fato, comprovadas, sendo, desse modo, legalmente exigíveis.

CONCLUSÃO

22. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito
NEGAR-LHE PROVIMENTO

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Relator