



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

Processo nº 10530.002094/2007-00
Recurso nº 172.538 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.255 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente JOSE LEAO FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/01/2002

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DIRIGENTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS - ART. 41 DA LEI N.º 8.212/1991 - REVOGAÇÃO DADA PELA LEI 11.941/2009 - CANCELAMENTO DAS PENALIDADES APLICADAS

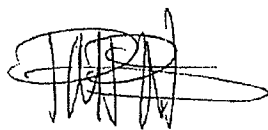
Com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com fulcro na responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público no exercício da função pública, as multas por descumprimento de obrigação acessória aplicadas em processos administrativos pendentes de julgamento devem ser canceladas, posto que a lei nova excluiu os dirigentes de órgãos públicos da responsabilidade pessoal por infrações à legislação previdenciária.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, no mérito em dar provimento ao recurso em face da revogação do art. 41, Lei 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, que afastou do pólo passivo da obrigação o dirigente de órgão público.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Marcelo Magalhães Peixoto e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

 2

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, às fls. 112 a 130, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA, fls. 107 a 108, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 37.088.138-9, lavrado em 14.06.2007, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 33.463,64 (trinta e três mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e quatro centavos).

O Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 69, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter apresentado Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, descumprindo, assim, obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3º e 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09379751F00, foi de 01/1997 a 12/2006, fls. 33.

O período objeto do auto de infração de obrigação acessória, conforme o no Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 08, é de 12/2000 a 01/2002.

O recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 09.07.2007, conforme Aviso de Recebimento – AR às fls. 57.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 08 a 12, de forma que foi aplicada multa em face do Diretor Geral da FUSAS — de Riachão do Jacuipé/Ba, o Sr. José Leão Filho, consoante determina o art. 41, da Lei n.º 8212/91, no período da sua gestão, de 02/01/2001 a 13/02/2002, conforme atestam os Decretos Municipais de nomeação e exoneração juntados aos autos às fls. 54 a 55.

De forma que em auditoria-fiscal desenvolvida junto à Fundação de Saúde e Assistência Social de Riachão do Jacuipé — FUSAS verificou-se que a mesma entregou as GFIPs referentes às competências 12/2000 a 01/2002, porém mediante análise de documentos solicitados no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, quais sejam, folhas de pagamentos e processos de pagamentos, além de consultas realizadas aos sistemas informatizados da Previdência Social, constatou-se que não se fez constar na referida GFIP, todos os fatos geradores das obrigações previdenciárias.

Segundo ainda o Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 08 a 12, a Fundação de Saúde - FUSAS omitiu do instrumento declaratório próprio os seguintes fatos geradores de contribuições previdenciárias:

81 LEVANTAMENTO "FPG" — Diz respeito aos valores de remuneração e desconto do segurado empregado constantes das folhas de pagamentos apresentadas pela Entidade.



8.2 LEVANTAMENTO "PF" — Diz respeito aos valores de remuneração de segurados empregados apurados na relação anual de processos de pagamentos apresentada ao TCM não sendo possível determinar com exatidão a competência da ocorrência do fato gerador ou mesmo se houve o desconto da contribuição previdenciária do empregado, em razão da omissão da Entidade na exibição dos documentos representativos destes pagamentos. Inclui também as remunerações que foram pagas comprovadamente sem o desconto da contribuição do empregado o que ensejou inclusive a lavratura de outro Auto de Infração, CFL 59

8.3 LEVANTAMENTOS "CI" - Remunerações dos Contribuintes Individuais; Da análise dos documentos apresentados constatou-se a ocorrência de pagamentos efetuados a contribuintes individuais em geral, não declarados em GFIP. No campo "observações" do Relatório de Lançamento - RL, em anexo, constam o nome do prestador de serviço e o número do respectivo processo de pagamento (indicado por P/P), devendo o mesmo ser observado para fins de correção da infração.

8.4 LEVANTAMENTO "FRE" - Remunerações dos "fretistas", aos quais a legislação denomina de transportadores rodoviários autônomos; Da análise dos documentos apresentados constatou-se a ocorrência de pagamentos efetuados a este tipo de segurado, não declarados em GFIP. No campo "observações" do Relatório de Lançamento - RL, em anexo, constam o nome do prestador de serviço e o número do respectivo processo de pagamento (Indicado por P/P), devendo o mesmo ser observado para fins de correção da infração.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 12 a 17, não registra a existência de circunstância agravante, conforme a descrição do inciso V do a. 290, do Decreto nº 3.048/1999, tampouco registra a existência de circunstância atenuante, prevista no art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

Pela infração cometida foi aplicada a multa de R\$ 33.463,64 (trinta e três mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e quatro centavos) conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 15.

A multa corresponde a 5 % (cinco por cento) do valor mínimo previsto no art. 92, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, c/c o art. 283 do Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, atualizado pela Portaria MPS nº 142, de 11/04/2007, para cada ocorrência com informação incorreta na GFIP; limitada, em cada competência, em razão do número de segurados, aos valores estabelecidos no §4º do art. 32, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

Contra a autuação, a Recorrente apresentou impugnação tempestiva, de fls. 60 a 73, com Anexos às fls. 80 a 103.

Após análise, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador – BA emitiu o Acórdão nº 15-15.814 – 7ª Turma, fls. 107 a 108, julgando procedente a autuação e mantendo a multa aplicada.

Inconformado com a decisão, em 25.08.2008, o Recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 112 a 130, na qual alega em síntese que:



4

(a) *Preliminarmente, da ilegitimidade passiva. Compete ao diretor administrativo e financeiro a prestação de todas as informações necessárias ao preenchimento da GFIP. A Fundação tem autonomia administrativa com órgãos de direção variáveis e mutantes, cada um com competência e direção própria, sendo competência exclusiva da Diretoria Administrativa e Financeira esta responsabilidade é não do Diretor Geral, pois, nesta hipótese sua responsabilidade é indireta, por isso, fica claramente comprovado a não identificação do autuado ou se identificado fora de forma errada.*

No mérito, alega:

(b) *Da obrigação tributária acessória. A obrigação tributária acessória tem sido utilizada pelo executivo através de decretos regulamentares e pela administração pública por normas complementares como instruções normativas, ordens de serviço e atos declaratórios de forma a ferir os princípios constitucionais, legais, doutrinários e jurisprudenciais.*

Há de se observar que estes deveres instrumentais devem obedecer ao princípio da legalidade que é basilar e aplica-se a todos os ramos do Direito Expresso na Constituição no artigo 50 , II, o princípio da legalidade para a área tributária, tem o intuito de proteger os direitos do contribuinte contra possíveis agressões de atos da administração pública.

A lei fiscal deve conter todos os elementos estruturais do tributo: o fato jurígeno sob o ponto de vista material, espacial, temporal e pessoal (hipótese de incidência) e a consequência jurídica imputada à realização do fato jurígeno (dever jurídico).

Em 15.09.2009, o Recorrente fez um aditamento ao recurso voluntário, fls. 135 a 146, com cópia deste aditamento às fls. 147 a 159, na qual alega em síntese que seja reconhecida a argumentação exposta pelo cancelamento de ofício o Auto de Infração n o. 37.088.138-9, com observância nas novas regras instituídas pela Lei nº 11 941/2009 que revogou o art. 41. Lei 8.212/1991, quanto a aplicação da penalidade administrativa.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 134.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 134.

O aditamento ao recurso voluntário, fls. 135 a 146, com cópia deste aditamento às fls. 147 a 159, foi intempestivo, no entanto conheço deste aditamento com fulcro no art. 16, § 5º, Decreto 70.235/1972 c/c art. 16, § 4º, b, Decreto 70.235/1972, pois houve supervenientemente a revogação do art. 41, Lei 8.212/1991, com a redação da Lei 11.941/2009:

Art 16. A impugnação mencionará:

(...) 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Superados os pressupostos, passo exame do mérito.

DO MÉRITO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

A infração objeto da presente autuação fiscal tem como descrição sumária a recorrente apresentar o documento a que se refere o art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições:

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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)



A legislação vigente à época da lavratura deste auto de infração de obrigação acessória determinava que, havendo o descumprimento da obrigação, a aplicação da penalidade pecuniária, auto de infração, seria imposta pessoalmente ao dirigente do órgão ou entidade, conforme dispõe o art. 41 da Lei nº 8.212/1991:

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.

Apesar de ser essa a legislação em vigor à época da lavratura do auto de infração, no entanto, a MP nº 449/20080, convertida na Lei 11.941/2009 alterou este quadro normativo.

O art. 41 da Lei nº 8.212/1991, dispositivo legal que determinava a autuação pessoal do dirigente público, foi revogado de modo a que a responsabilidade pelo descumprimento de obrigações acessórias recaia nos próprios entes públicos.

De forma que o julgamento dos autos de infração dos gestores de órgãos públicos, deve observar o novo quadro normativo com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991 pela MP nº 449/20080, convertida na Lei 11.941/2009.

Outrossim, diante deste novo quadro normativo com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991 há que se considerar o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, com a verificação da situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

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.

No mesmo sentido, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CDA/CAT nº 190/2009, de 02/02/2009, aponta diretrizes quanto ao alcance da interpretação que deve ser adotada no âmbito da Administração Tributária:

22. Inicialmente, entendemos que nesse caso aplica-se a regra do art. 106 do CTN, uma vez que com a revogação do dispositivo legal que dava fundamento ao lançamento contra a pessoa do dirigente, a lei deixou de definir tal conduta como infração. Em consequência, a aplicação da penalidade deverá ser em face da pessoa jurídica de Direito Público dotada de personalidade jurídica.



23. Em consequência, para os atos não definitivamente julgados administrativamente, deve a lei retroagir, implicando no cancelamento de todas as penalidades aplicadas com base no art. 41 da Lei n.º 8.212/1991.

Desta forma, para os dirigentes de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, a lei 8.212/1991 deixou de definir as faltas relativas ao cumprimento das obrigações acessórias previdenciárias como ilícitos administrativos.

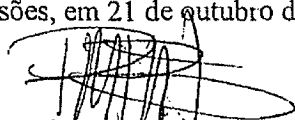
Por conseguinte, deve-se aplicar a nova redação da lei 8.212/1991 aos processos ainda não definitivamente julgados administrativamente que se refiram às autuações lavradas com fulcro no art. 41 da Lei n.º 8.212/1991, cancelando-se, assim, as penalidades decorrentes.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO em face da revogação do art. 41, Lei 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, que afastou do pólo passivo da obrigação o dirigente de órgão público.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10530.002094/2007-00

Recurso nº: 172.538

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.255

Brasília, 06 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional