



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

Processo nº 10552.000067/2007-36
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.819 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MARLENE SALETE SAUER WIECHOREKI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO - 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 n.º 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, 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, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 11.869 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre - RS, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 35.633.689-1, com ciência do sujeito passivo em 13.10.2005, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 1.101,75.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 04, em fiscalização desenvolvida na Fundação de Proteção Especial do Rio Grande do Sul; presidida no período de 15 de maio de 2003 a 31 de janeiro de 2005 pela Sra. Marlene Salete Sauer, Wiechorek verificou-se que a contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deixou de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento ao INSS até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão de obra, no período de 07/2003 a 10/2003, 09/2004, 11/2004 e 12/2004, conforme "PLANILHA DE NOTAS FISCAIS DE PRESTADORES DE SERVIÇO SEM RETENÇÃO DOS 11%".

O Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 93, foi lavrado pela Fiscalização contra o Recorrente como responsável nos termos do art. 41, Lei 8.212/1991.

O dispositivo legal infringido é o disposto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 31, "caput", com a redação dada pela Medida Provisória nº 447, de 2008, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 219.

A multa legal aplicada está disposta na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, "caput" e § 3º e art. 373.

O período objeto do auto de infração de obrigação acessória, conforme o Relatório Fiscal da Infração, é de 07/2003 a 12/2004.

O Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 13.10.2005, às fls. 01.

Contra a autuação, o Recorrente apresentou impugnação tempestiva, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

A interessada foi cientificada da autuação em 13/10/05, tendo apresentado impugnação tempestiva, através do arrazoado de fls. 20/21, protocolizada em 27/10/05, sob o nº 36.140.000906/2005-90. Em suas razões de defesa, informa ter efetuado recolhimentos das competências 11/02, 12/02, 07/03 a 10/03, 09/04, 11/04 e 12/04. Requer a relevação da multa aplicada, entendendo ter sido corrigida a falta. Anexa cópias de sua Portaria de designação e a Ata de Posse no cargo de Presidente da Fundação (fls. 22/23), cópias das Guias da

Previdência Social de 07/03 a 10/03, 09/04, 11/04, 12/04, 11/02, 12/02.

O processo foi baixado em Diligência, conforme informa o Relatório da decisão de primeira instância:

O processo foi encaminhado à Auditora Fiscal autuante para esclarecimentos, a qual se manifestou na Informação Fiscal - IF de fl. 41, informando que: a) a responsabilização da Presidente da Fundação ocorreu em razão de que nos documentos apresentados, quais, sejam, o Estatuto Social e o Regimento Interno, não foi possível estabelecer claramente a quem compete a prática do ato; b) que não existe delegação de poderes relativos à prática da infração em tela, conforme Ofício apresentado pela Fundação; c) que a autuada exerce o cargo de Presidente da Fundação desde 15/05/03; d) que o sobrenome correto da autuada é "WIECHOREKI", conforme documento de identidade da mesma, cujo cadastro do INSS já foi corrigido.

A Recorrente atravessou Manifestação nos autos, conforme informa o Relatório da decisão de primeira instância:

A interessada apresentou manifestação protocolizada sob o nº 36,474 .001871/2007-04 (fls. 67), informando que não existe delegação de poderes para efetuar a retenção de tributos, sendo este procedimento de competência da Coordenação de Administração Financeira, bem como do contador da Fundação, pelas próprias características da função, conforme artigos 20 a 23 do Regimento Interno da entidade. Anexa às fls. 6804, cópias do Ofício/DRP/POA/RS nº 17/2007, do Regimento Interno (fls. 69/74).

Após análise, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre - RS, fls. 35 a 37, emitiu o Acórdão nº 11.869 julgando procedente a autuação e manteve a multa aplicada, conforme Ementa a seguir:

Assunto: descumprimento de obrigação acessória.

Competências dos fatos geradores: 01/07/03 a 31/12/04

Auto-de-Infração - AI nº 35.633.689-1 - código de fundamento legal 93.

1. A entidade dotada de personalidade jurídica própria deve cumprir com as obrigações, principais e acessórias, que lhe foram impostas por Lei.

2. O Presidente, na condição de administrador máximo e representante da entidade, responde pela prática de in na medida em que a obrigação, objeto da autuação, não consta expressamente das atribuições dos demais órgãos que integram a entidade, nem tenha ocorrido a delegação dos poderes a nenhuma outra autoridade.

3. O descumprimento de obrigação acessória, objeto da presente autuação não se confunde com o descumprimento de obrigação principal.

Documento assinado digitalmente por CARF em conformidade com o MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/12/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 04/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4. Descabe a relevação da multa aplicada por não restarem comprovadas as condições previstas no parágrafo 1º do artigo 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Lançamento procedente.

Inconformado com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, na qual alega em apertada síntese:

(i). A não atribuição de responsabilidade tributária passiva à Recorrente.

(ii) As exigências relacionadas ao recolhimento de 11% referente a prestação de serviços já foram recolhidos ao INSS.

(iii) Requer a relevação da multa.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para o Mérito.

DO MÉRITO**(i) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão nº 11.869 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre - RS, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 35.633.689-1, com ciência do sujeito passivo em 13.10.2005, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 1.101,75.

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 04, em fiscalização desenvolvida na Fundação de Proteção Especial do Rio Grande do Sul; presidida no período de 15 de maio de 2003 a 31 de janeiro de 2005 pela Sra. Marlene Salete Sauer, Wiechorek verificou-se que a contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deixou de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento ao INSS até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão de obra, no período de 07/2003 a 10/2003, 09/2004, 11/2004 e 12/2004, conforme "PLANILHA DE NOTAS FISCAIS DE PRESTADORES DE SERVIÇO SEM RETENÇÃO DOS 11%".

O Auto de Infração, Código de Fundamentação Legal – CFL 93, foi lavrado pela Fiscalização contra o Recorrente como responsável nos termos do art. 41, Lei 8.212/1991.

A legislação vigente a 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 n ° 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 nº 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.

(ii) Demais argumentos.

Em função do decidido no tópico acima (i), pelo provimento total ao recurso, por falta de objeto, não iremos apreciar os demais argumentos do recurso Voluntário.

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.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro