



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.003604/2007-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.863 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de setembro de 2020
Recorrente RENATO TOALDO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PREFEITO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO DIRIGENTE DE ÓRGÃO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 65.

Inaplicável a responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias, no âmbito previdenciário, constatadas na pessoa jurídica de direito público que dirige.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 06-17.713 (fls. 219 a 225), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.095.803-9, lavrado em 10/08/2007, no valor de R\$ 1.156,83, por ter o contribuinte, na qualidade de Prefeito do Município de Araruama/PR, deixado de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, omitindo de sua

folha de pagamento as remunerações constantes das planilhas (fls. 13 a 61), no período de 01/2001 a 12/2004, infringindo o art. 32, I, da Lei nº 8.212/91 combinado com o art. 225, I, e § 9º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A DRJ julgou a impugnação improcedente nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

AI Nº 37.095.803-9

Ementa: FOLHAS DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM AS NORMAS E PADRÕES. INFRAÇÃO.

Constitui infração preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço em desacordo com as normas e padrões estabelecidos pela legislação previdenciária.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE INFRATOR.

O artigo 37, § 6º da Carta Magna que trata da responsabilidade civil do Estado não impede a responsabilização direta e imediata do agente político por descumprimento de obrigação acessória.

RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE PELA MULTA APLICADA.

O dirigente de órgão público, conceituado como aquele que tem competência funcional para decidir sobre a prática ou não do ato, é o Responsável Tributário pela infração praticada.

RELEVAMENTO DE PENALIDADE

Para fazer jus ao benefício do relevamento da penalidade aplicada é necessário a comprovação dos requisitos do §10 do artigo 291 do RPS.

Lançamento Procedente

O contribuinte foi cientificado da decisão em 12/05/2008 (fl. 227) e apresentou Recurso Voluntário em 11/06/2008 (fls. 232 a 243) sustentando: a) ausência de responsabilidade objetiva do dirigente de órgão público e; b) relevação da penalidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

O recorrente sustenta que a responsabilidade da Administração Pública é objetiva, no entanto, a do Prefeito, como dirigente do órgão municipal, é subjetiva e deve ser apurada mediante dolo ou culpa.

A DRJ concluiu que o prefeito, na qualidade de dirigente do órgão público, tem competência para decidir sobre a prática do ato e é o responsável pela infração constatada posto

que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal não impede a responsabilização direta e imediata do agente político pelo descumprimento de obrigação acessória.

O Auto de Infração DEBCAD nº 37.095.803-9 foi lavrado em face do recorrente, na qualidade de dirigente do órgão público municipal (fls. 2 a 6) e com fundamento no art. 41 da Lei nº 8.212/91:

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)

O Relatório Fiscal da Infração (fls. 11 a 12) informa que, no período de 01/2001 a 12/2004, o contribuinte deixou de preparar as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, omitindo da folha de pagamento as remunerações constantes de planilhas anexadas às fls. 13 a 61; o que viola os arts. 32, I, da Lei nº 8.212/91 e 225, I, e § 9º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

(...)

§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do **caput**, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II - agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual;

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V - indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

A controvérsia cinge-se sobre a possibilidade de responsabilização pessoal do Prefeito pelo pagamento de multa aplicada pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, no caso, deixar de preparar as folhas de pagamento de acordo com as normas estabelecidas na legislação previdenciária.

As obrigações tributárias, tanto as principais quanto as acessórias, devem se submeter, primordialmente, à Constituição Federal e às normas do Código Tributário Nacional.

Determina a Constituição Federal, em seu art. 146, inciso III, que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação tributária.

O art. 41 da Lei nº 8.212/91, revogado pelo art. 79 da Lei nº 11.941/09, disciplinava hipótese de responsabilidade pessoal do dirigente de órgão ou entidade da Administração Pública pelo pagamento da multa aplicada por infração ao dispositivo da lei.

No tocante à responsabilidade pessoal do agente decorrente de obrigação tributária o dispositivo a ser aplicado é o art. 137 do Código Tributário Nacional - CTN, que expressamente exclui a responsabilização tributária pessoal daqueles que agem no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao 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:
 - a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;
 - b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;
 - c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

O art. 137, incisos II e III, do CTN, exige, para a responsabilização pessoal do agente, a comprovação, quando da prática de infrações, de dolo específico; que para ser apurado exige o devido processo legal, assegurado o direito de defesa, sem prejuízo de eventual responsabilização por ilícito fiscal.

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça enfatiza que: “A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a responsabilização de Prefeito, por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 41 da Lei n. 8.212/1991 depende da demonstração de culpabilidade, a ser apurada em procedimento administrativo regular”. (Agravo em Recurso Especial nº 1.367.333/ES, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 24/04/2020; Recurso Especial nº 1.441.617/PE, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 13/04/2020). (grifei)

A responsabilidade pessoal do agente público por força das obrigações tributárias, portanto, só incide quando pratica atos com excesso de poder ou infração à lei atuando com dolo.

Fato esse que não se confunde com o exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego.

Para aplicação da multa prevista no art. 41 da Lei 8.212/91, imprescindível a comprovação de excesso de mandato ou prática de infração com dolo ou culpa; o que não ocorreu *in casu*.

O Auto de Infração foi lavrado em face do recorrente, prefeito municipal à época dos fatos, sem, contudo, demonstrar, concretamente, a sua culpabilidade (fraude ou dolo), impossibilitando a sua responsabilização.

Nesse mesmo sentido é o entendimento consolidado na jurisprudência do CARF:

RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. IMPOSSIBILIDADE. Resta descaracterizada a responsabilidade do prefeito municipal, uma vez que não se pode atribuir a responsabilidade pessoal do crédito tributário ao mesmo, com fulcro no artigo 135, III, do CTN, que trata da responsabilidade dos gestores das pessoas jurídicas de direito privado. A analogia não se aplica no direito tributário para resultar em exigência de tributo por responsabilidade solidária.

(Acórdão nº 2401-004.858, Sessão de 05 de junho de 2017)

DIRIGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. Com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/91 pelo art. 79, inciso I, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, o dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal não mais responde pessoalmente por infração de dispositivos da Lei nº 8.212/91 e de seu regulamento.

(Acórdão nº 2301004.312, Sessão de 10 de fevereiro de 2014)

Segundo o art. 122 do CTN¹, no caso de obrigações acessórias, o sujeito passivo é a pessoa obrigada à prestação que constitui o seu objeto.

Destarte, a obrigação acessória descumprida cabia ao órgão público, e não ao seu gestor.

E o art. 41 da Lei nº 8.212, de 1991, que atribuiu responsabilidade ao gestor público pela multa, inclusive autorizando o desconto diretamente de seus subsídios, não autorizava que o lançamento fosse efetuado em nome do gestor em detrimento do sujeito passivo, ou seja, do órgão público, como ocorreu no caso.

Cristalino o vício do lançamento.

Ressalta-se que posteriormente este art. 41 foi revogado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e o CARF consolidou o entendimento de ser aplicada a retroatividade benigna para extinguir tanto a penalidade prevista no dispositivo quanto a responsabilidade do dirigente do órgão público.

É o que dispõe o Enunciado nº 65 da Súmula do CARF:

Súmula CARF nº 65: Inaplicável a responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias, no âmbito previdenciário, constatadas na pessoa jurídica de direito público que dirige.

Nesse sentido, “o art. 41 da Lei nº 8.212/1991 foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008 **e a penalidade prevista no dispositivo foi extinta**. Em virtude disso, a alínea “a” do inciso II do art. 106 do CTN impõe a aplicação retroativa da novel legislação em benefício do Sujeito Passivo” (Acórdão nº 9202-008.057, 2ª Turma da Câmara Superior, Relator Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Sessão de 24 de julho de 2019). (grifei)

Ainda nesse mesmo entendimento:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO DIRIGENTE DE ÓRGÃO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 65. Inaplicável a responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias, no âmbito previdenciário, constatadas na pessoa jurídica de direito público que dirige (Súmula CARF nº 65).

(Acórdão nº 2202-004.350, Sessão de 4 de abril de 2018)

Conforme expressa o art. 121 do CTN², o responsável somente figurará como sujeito passivo em caso de obrigação principal; havendo aqui claro erro na identificação do sujeito passivo, conforme sublinhado pela jurisprudência do CARF.

¹ Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

² Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

Confira-se:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADE. É nulo o lançamento lavrado com erro na indicação do sujeito passivo.

(Acórdão nº 2301-007.281, Sessão de 3 de junho de 2020)

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ADMINISTRADOR PÚBLICO. O sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

(Acórdão nº 2301-006.843, Sessão de 15 de janeiro de 2020)

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento realizado em face do recorrente.

Cancelado o lançamento, descabe averiguar a relevação da penalidade.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.