



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

Processo nº 11330.000510/2007-46
Recurso nº 154.688 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.812 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DIRIGENTE PÚBLICO
Recorrente DRJ RIO DE JANEIRO
Recorrida JOSÉ HENRIQUE VILHENA DE PAIVA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 08/07/1998 a 07/07/2002

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO DIRIGENTE. REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N º 8.212. EFEITOS - RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE E RECONHECIMENTO

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expresso no art. 41 da Lei n º 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 79 da Lei nº 11.941 de 2009.

A aplicação de uma penalidade terá como componentes a conduta, omissiva ou comissiva, o responsável pela conduta e a penalidade a ser aplicada (sanção). Se em qualquer desses elementos houver algum benefício para o infrator, a retroatividade deve ser reconhecida em função de ser cogente o caput do art. 106 do CTN.

Em relação ao dirigente do órgão público, a revogação perpetrada pelo art. 79 da Lei nº 11.941 deixou de definir o ato de descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional.

Recurso Voluntário Negado.

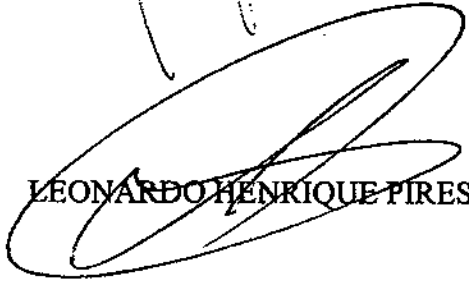
Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e conhecer de ofício do mérito para afastar a responsabilidade do dirigente em razão da revogação do artigo 41 da Lei nº 8.212/91.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de José Henrique Vilhena de Paiva (Reitor da Universidade Federal do Rio de Janeiro- RJ), por ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, relativas às competências 08/07/1998 a 07/07/2002, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, desatendendo ao disposto na Lei 8.212/91, art. 33, parágrafo 2º.

A infração ocorreu nas competências citadas acima (07/1998 a 07/2002).

O fundamento legal da multa aplicada foi os art. 32 §5º, acrescentados pela Lei 9.528/97 e Regulamento da Previdência Social e art. 373.

Inconformado com a autuação, o Sr. José Henrique Vilhena Paiva apresentou Defesa (fls. 44/57) tempestiva, alegando em síntese:

- a) cerceamento ao direito de defesa, uma vez que em nenhum momento o Defendente foi chamado para provar ou impugnar as supostas infrações;
- b) apenas fora intimado para provar o alegado pela fiscalização após a instauração do procedimento fiscal, resultando no cerceamento da sua ampla defesa e do contraditório;
- c) violação ao devido processo legal;

Consta às fls. 59, Informação do Contencioso Administrativo sugerindo sejam encaminhados ao Autuado os relatórios fiscais e relatórios fiscais complementares emitidos nas notificações que abranjam o período de 01/1999 a 06/2002, a fim de que não seja alegado futuramente o cerceamento ao direito de defesa pelo Autuado.

Em seguida, o Acórdão de fls. 68/77, julgou nulo o lançamento, vez que não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o recurso tempestivo, passo ao exame do seu mérito.

Preliminarmente

Primeiramente, conheço de ofício o mérito em razão da revogação do artigo 41 e do parecer vinculante da PGFN 08/05, e aplico o artigo 59, Parágrafo 3º, abaixo transcrito:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta

Nesse sentido, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.



A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expresso no art. 41 da Lei nº 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 79 da Lei nº 11.941 de 2009.

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 Lei nº 11.941, de 2009)

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Conforme previsão expressa do Código Tributário Nacional, em seu art. 106, alíneas “a” e “c”, a Lei nova deverá retroagir e ser aplicada a ato ou fato pretérito, na hipótese de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Corroborando com entendimento suso aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *literis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À
EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI**

MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg-REsp 922.984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)

TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica. (Lex Mitior). 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração. 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 61, da Lei nº 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar. 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p. 153)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIACÃO - SÚMULA 7/STJ - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do aresto segue no mesmo diapasão. 2- Inviável na sede extraordinária perquirir a presença dos requisitos formais de

validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da Súmula 7/STJ. 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T. - Relª Eliana Calmon - DJe 26.11.2008 - p. 1032)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - 1- "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248). 2- Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)

Entendo que há cabimento do art. 106, inciso II, alíneas "a" e "b" do CTN. A Lei nº 11.941 de 2009, ao revogar o art. 41 da Lei nº 8.212, implica a não responsabilização do dirigente nas omissões e ações que geram o descumprimento de obrigações acessórias.

A aplicação de uma penalidade terá como componentes a conduta, omissiva ou comissiva, o responsável pela conduta e a penalidade a ser aplicada (sanção). Se em qualquer desses elementos houver algum benefício para o infrator, a retroatividade deve ser reconhecida em função de ser cogente o caput do art. 106 do CTN.

Em relação ao dirigente do órgão público, a Lei nº 11.941, de 2009, deixou de definir o ato como descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional. Basta uma análise singela, caso a fiscalização fosse autuar o Reitor da Universidade Federal do Rio de Janeiro na data de hoje, por fatos pretéritos, não poderia fazê-lo em função justamente do art. 79 da Lei nº 11.941 de 2009. Assim, em relação ao dirigente a referida Lei é, sem dúvida, mais benéfica; se antes a autuação era em nome do dirigente, após a vigência da Lei nº 11.941/09 não cabe tal autuação.

Além do mais, a Lei nº 11.941/09 deixou de tratar o ato do dirigente como contrário à exigência de ação ou omissão. *In casu*, não houve configuração de fraude pelo dirigente no relatório fiscal.

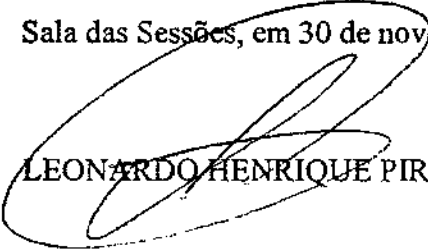
A repercussão da retroatividade em relação às obrigações acessórias, como na hipótese de haver uma obrigação sem responsável, não cabe a este Colegiado apreciar; quem fez a escolha por não autuar o dirigente do órgão público foi o legislador pátrio por meio de Lei Ordinária, se é justo ou injusto não interessa, como esse órgão é componente do Poder Executivo cabe apenas a aplicação objetiva dos atos normativos sem realizar juízo de valor.

Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício, e de conformidade com o disposto no art. 59, § 3º, do Decreto 70235/72, voto por declarar nulo o presente auto de infração em virtude da revogação do art. 41, da Lei 8.212/91.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009.


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator