



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

Processo nº 11618.000280/2008-80
Recurso nº 159.481 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.456 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : DEIXAR DE INFORMAR MENSALMENTE EM GFIP (FUNDAMENTO LEGAL 67). DIRIGENTE ÓRGÃO PÚBLICO
Recorrente JOSÉ ADAMASTOR MADRUGA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO CONTRA DIRIGENTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. ART. 41 DA LEI N.º 8.212/1991. REVOGAÇÃO. RETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA BENIGNA. CANCELAMENTO DAS PENALIDADES APLICADAS.

Com a revogação do art. 41 da Lei n.º 8.212/1991 pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, as multas, em processos pendentes de julgamento, aplicadas com fulcro no dispositivo revogado devem ser canceladas, posto que a lei nova excluiu os dirigentes de órgãos públicos da responsabilidade pessoal por infrações à legislação previdenciária.

Com isso, a responsabilidade pessoal do dirigente público pelo descumprimento de obrigação acessória, no exercício da função pública, encontra-se revogada, passando o próprio ente público a responder pela mesma.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo **SR. JOSÉ ADAMASTOR MADRUGA**, Prefeito do Município de Itapororoca, mandato à época da configuração da infração, no Estado da Paraíba, contra decisão exarada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Recife-PE (fls. 546 a 552), a qual julgou procedente a multa imposta por meio do presente auto de infração, por ter, na qualidade de dirigente de Órgão Público, deixado de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse da Prefeitura Municipal de Itapororoca, na competência 12/2005.

Esse descumprimento da obrigação tributária acessória está previsto no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 16/10/2007 (fls. 01 e 10) por meio de correspondência postal, Aviso de Recebimento (AR).

Na peça recursal (fls. 556 a 566), o contribuinte alega que: (i) o ato fora praticado por gestões anteriores; (ii) não houve dolo no sentido de fraudar ou omitir valores. A Atual gestão age com austeridade, não havendo negativa de fornecimento de documentação, tendo sido pega de surpresa. A atual gestão encontrou dificuldades em conseguir informações da gestão anterior, inclusive em meio digital, tendo a fiscalização sido feita por amostragem. Com a surpresa, a entidade não teve tempo suficiente de fazer uma busca mais acurada em seus arquivos, prontificando-se a tomar todas as providências no sentido de corrigir ou retificar as informações de acordo com os valores levantados; (iii) a penalidade é muito severa. O valor do auto de infração foi fixado em excesso, sem respeitar o devido processo legal, além de o caráter de amostragem da auditoria ter incorrido na falta de precisão. Também afirma estar em dia com o funcionalismo e com as demais obrigações; (iv) espera que, com o ajuste das GFIP, seja a multa exonerada. Por fim, requer, preliminarmente, que seja suspensa a exigibilidade do crédito, até o deslinde da lide e, ao final, que seja desconsiderada a multa, uma vez que foi a primeira vez que ocorre tal autuação, transformando-se em advertência.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em João Pessoa-PB informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes (fls. 627 e 628).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 627), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Com relação às preliminares, para análise das autuações pessoais dos dirigentes de órgãos públicos pelo descumprimento de obrigação acessória tributária-previdenciária, deve-se hoje considerar a revogação do art. 41 da Lei n.º 8.212/1991 pela Medida Provisória (MP) n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Vejamos o artigo 65, I, da referida MP:

Art.65. 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 § 4º do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II 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 nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (grifos nossos);

Vejamos também o art. 79 da Lei n.º 11.941/2009:

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 nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (grifos nossos);

Era exatamente o preceito estabelecido no art. 41 da Lei nº 8.212/1991 que permitia ao fisco alcançar pessoalmente os dirigentes de órgãos públicos pelas infrações à legislação previdenciária, que assim dispunha:

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.

Sabemos que o procedimento administrativo do lançamento, em regra, deve-se reportar sempre a lei vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, conforme dispõe art. 144 do CTN. Contudo, há situações em que o próprio CTN, especificamente em seu art. 106, autoriza excepcionalmente que fatos pretéritos sejam regulados pela legislação futura, tratando-se de retroatividade benigna.

Vejamos as disposições do art. 106 do *Códex*:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da 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.(g.n.)

Assim, em consonância com os incisos I e II do art. 106 do CTN, veem-se as hipóteses que estipulam, no plano da hermenêutica, a retroação para uma lei interpretativa e para uma lei mais benéfica ao sujeito passivo tributário, respectivamente.

Com isso, o inciso II do art. 106 do CTN, aproximando-se do campo afeto às sanções tributárias, permite que se aplique retroativamente a lei nova, quando mais favorável ao sujeito passivo, comparativamente à lei vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Na realidade, o CTN consagra a regra da retroatividade da Lei mais favorável, autorizando assim que a penalidade seja readequada para seguir o tratamento mais benéfico ao contribuinte.

Para o caso em análise, como a MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, revogou o dispositivo legal que amparava a responsabilização pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias tributárias-previdenciárias, sem dúvidas, percebe-se que é norma mais benéfica ao sujeito passivo, devendo, por isso, ser aplicada ao caso em concreto.

Vê-se que, para esses dirigentes, a lei deixou de definir as faltas relativas ao cumprimento das obrigações acessórias tributárias-previdenciárias como ilícitos administrativos. Por conseguinte, deve-se aplicar a lei nova aos processos ainda não definitivamente julgados, que se refiram às autuações lavradas com base no art. 41 da Lei n.º 8.212/1991, cancelando-se, assim, as penalidades decorrentes.

Sobre essa questão transcreveremos o Parecer PGFN/CDA/CAT n.º 190/2009, de 02/02/2009, que dá o tom de qual entendimento é adotado pela 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

Pelos relatos acima registrados e em consonância com os princípios administrativos da autotutela, da verdade material e da legalidade objetiva, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto por **CONHECER DO RECURSO** e **DAR-LHE PROVIMENTO** nos termos da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, que afastou do polo passivo da obrigação tributária o dirigente de órgão público.

Ronaldo de Lima Macedo.