



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

Processo nº 13433.000709/2007-41
Recurso nº 270.627 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.173 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FRANCISCO EVILÁSIO DE OLIVEIRA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTORECIFE (PE)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2003, 31/12/2004

EMENTA

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

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expreso no art. 41 da Lei n ° 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 65 da Medida Provisória n ° 449 de 2008.

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 MP deixou de definir

Recurso oVoluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/08/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 18/10/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 19/08/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 19/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mauro Jose Silva, Adriano Gonzales Silverio, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damiao Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de **Auto de Infração** (AI) materializada pelo nº **37.053.331-3** (fl. 01), consolidado em 15/08/2007, em desfavor do Recorrente por deixar de preparar folhas de pagamentos das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados referentes aos seus serviços, nas competências compreendidas entre Janeiro de 2003 a Dezembro de 2004, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social.

De acordo com o **Relatório Fiscal da infração** (fl. 08) o Recorrente violou o que dispõe no artigo 32, inciso I da Lei nº 8.212/91 c/c art. 225, inciso I, § 90, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99.

Sendo assim, aplicou-se a multa prevista no § 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, ou seja, ser-lhe-ia exigido o pagamento de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, valor que totaliza o montante de R\$ 25.372,83 (Vinte e cinco mil trezentos e setenta e dois reais e oitenta e três centavos)

Além disso, o **Relatório Fiscal da aplicação da multa** (fl. 09) dispõe que o Recorrente deve pagar multa adicional em razão de aplicação do dispositivo da portaria MPS 142, de 11 de abril de 2007 (DOU de 12 de abril de 2007), devido à infração aos artigos da Lei 8.212/91 e de ser regulamento para a qual não haja penalidade expressamente cominada.

No entanto, prevê, ainda, que inexistiram circunstâncias agravantes ou atenuantes para aplicação da multa, motivo pelo qual fica a multa fixada em seu valor mínimo, ou seja, R\$ 1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos), conforme previsto no artigo 283, inciso I, alínea "a" c/c art. 292, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Vale ressaltar que o auto de infração foi lavrado em nome do Sr. Francisco Evilásio de Oliveira, Presidente da Câmara Municipal à época da confecção das folhas de pagamento.

A autuação do referido dirigente municipal foi feita com base no artigo 41 da Lei nº 8.212/91, tendo tal imputação sido feita por não ter sido encontrada norma municipal que delegasse a responsabilidade pelo preparo das folhas de pagamento a outro dirigente. A ausência de delegação da competência para cumprimento das obrigações acessórias relacionadas à Previdência Social foi confirmada por escrito pelo próprio Autuado, conforme declaração de fls. 58.

Porém, irressignado com a autuação, o Recorrente apresentou sua **impugnação** tempestiva (fls.118/122) onde, em síntese, alega o que se segue:

a) Que os erros cometidos no preparo das folhas foram causados pelo desconhecimento das normas previdenciárias que tratam da

elaboração de tal tipo de documento, erro causado pelo fato de o Autuado jamais ter recebido orientação nesse sentido;

b) Que seja relevada a aplicação da multa no valor de R\$ 25.372,83 (Vinte e cinco mil trezentos e setenta e dois reais e oitenta e três centavos) prevista no § 5º do artigo 32 da Lei nº. 8.212/91, sob o argumento de que se enquadra nas condições nas quais a multa pode ser relevada, quais sejam: quando cumulativamente, se verificar (1) que houve a correção da falta até o prazo final para impugnação; (2) que houve pedido do autuado dentro do prazo de impugnação, impugnada ou não a infração; (3) que o contribuinte é infrator primário; e (4) que inexistem circunstâncias agravantes;

c) Contesta aplicação da multa adicional no valor de R\$ 1.195,13 (um mil, cento e noventa e cinco reais e treze centavos), ocasionada por infração ao artigo da Lei nº 8.212/91 e seu regulamento, consoante redação da Portaria MPS 142, de 11 de abril de 2007, sob o argumento de que não houve descrição da conduta típica do Recorrente. Alega, ainda, que não ficou comprovada administrativamente, pela inadequação da via legal de instituição da multa e, por fim, pela obrigatoriedade da não retroação de normas que penalizem o Recorrente.

No entanto, a 6ª Turma da DRJ/REC, por meio do Acórdão nº 11-20.972 (fls. 124/129), julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário exigido, como se vê o ementário do acórdão proferido:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FOLHA DE PAGAMENTO.

A empresa é obrigada a preparar folhas de pagamento nos moldes exigidos pela Previdência Social.

Lançamento “Procedente.”

A decisão proferida assevera que é irrelevante para fins de autuação quem incorreu em erro no preparo das folhas de pagamento tenha ou não agido de boa fé, conforme dispõe o artigo 136 do CTN; Basta que se deixe de incluir segurados em folha, para que fique configurada a infração.

Dispõe, ainda, que a multa é procedente, uma vez que o artigo 92 da Lei nº 8.212/91 traz a previsão de multa pelo descumprimento de qualquer dispositivo desta Lei, para qual não haja previsão de multa específica.

Assevera que não é caso de relevação da multa, tendo em vista que a o Recorrente não demonstrou corrigida a falta que deu margem à autuação, conforme prevê o artigo 291 do RPS.

E, por fim, ressalta que foi cabalmente descritos os motivos de fato e de direito que motivaram a lavratura do Auto de Infração.

Inconformada com a aludida decisão, o Recorrente interpôs, tempestivamente, **Recurso Voluntário** (fls. 132/140) alegando, em síntese todos os argumentos expostos na impugnação, determinando, assim, a relevação da pena de multa aplicada, sob o argumento que foi o equívoco originado do auto infracional referido, objeto de competente e tempestiva correção e ausentes quaisquer circunstâncias de agravamento ou reincidência que impeçam a medida revisional.

Eis o relato dos fatos.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

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

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal exposto no art. 41 da Lei n° 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 65 da Medida Provisória n° 449 de 2008.

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 n° 449, de 2008)

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.

Entendo que há cabimento do art. 106, inciso II, alíneas “a” e “b” do CTN. A Medida Provisória n° 449, ao revogar o art. 41 da Lei n° 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 MP deixou de definir o ato como descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional. Basta uma análise singela, caso a fiscalização fosse autuar o agente publico em tela na data de hoje, por fatos pretéritos, não poderia fazê-lo em função justamente da MP n° 449. Assim, em relação ao dirigente a MP é,

sem dúvida, mais benéfica; se antes da MP a autuação era em nome do dirigente, após a referida MP não cabe tal autuação.

Além do mais, a MP nº 449 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 Chefe do Executivo por meio de Medida Provisória, 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.

Confirmando o entendimento acima, houve a publicação do art. 12 da Lei nº 12.024 de 2009 que anistiou os dirigentes públicos quanto às penalidades com base no art. 41 da Lei nº 8.212, nestas palavras:

Art. 12. São anistiados os agentes públicos e os dirigentes de órgãos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a quem foram impostas penalidades pecuniárias pessoais, até a data de publicação desta Lei, com base no art. 41 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, revogado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Conclusão

O recurso avariado é tempestivo e atende todas as condições extrínsecas para seu recebimento, razão pela qual dele conheço, para no mérito dar-lhe provimento, pela fundamentação acima articulada.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 2011.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator