



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

Processo nº 15582.000105/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.128 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente EDVALDO FRANCA MARTINELLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 20/01/2003 a 15/12/2005

AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR DE ÓRGÃO PÚBLICO. ART. 41 DA LEI 8.212/91. REVOGAÇÃO.

A Lei 11.941/09 revogou o disposto no artigo 41 da Lei 8.212/91, de modo que, à luz da disposição contida no art. 106, II, 'a' do CTN, a lei nova retroage para que sejam excluídos da relação jurídica tributária os dirigentes de órgãos públicos como pessoalmente responsáveis por infrações à legislação previdenciária.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Carolina Wanderley Landim – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – DEBCAD nº 37.020.395-0 - lavrado contra o Sr. Evaldo França Martinelli, Diretor-Geral do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN-ES, referente ao período de 20.01.2003 a 15.12.2005, visando exigir multa, em razão de não ter sido exigida a apresentação de Certidão Negativa de Débito – CND previdenciária na alienação de bens móveis incorporados ao ativo permanente das empresas alienantes de veículo relacionadas em planilhas de fls. 169/88 dos autos, em afronta ao que determina o art. 47, I, 'c' da Lei n. 8.212/1991 c/c art. 257, I, 'c' e § 7º e art. 263 do Decreto n. 3.048/1999.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, em decorrência da extensa quantidade de processos, o DETRAN-ES disponibilizou à fiscalização um arquivo digital, contendo os registros onde constam as vendas efetuadas por pessoas jurídicas com valores superiores ao estipulado em lei. De posse deste arquivo, foi verificado junto ao *site* do Ministério da Previdência Social a inexistência de CND na data da aquisição do bem relacionado em planilha, totalizando 2.746 ocorrências.

Tal conduta omissiva, no entender da Fiscalização, caracteriza a infração prevista no art. 48, § 3º da Lei n. 8.212/1991 e art. 283, II, 'e' do Decreto n. 3.048/1999, devendo a multa ser fixada por ocorrência, nos termos do art. 313, III da Instrução Normativa INSS/DC n. 70/2002 e art. 646, IV e § único da IN/SRP n. 03/2005, totalizando, portanto, R\$ 31.769.627,32 (trinta e um milhões, setecentos e sessenta e nove mil, seiscentos e vinte e sete reais e trinta e dois centavos),

A autuação foi dirigida contra o Diretor-Geral do Departamento Estadual de Trânsito –DETRAN-ES com amparo no art. 41 da Lei n. 8.212/1991, que impõe ao dirigente do órgão a responsabilidade pessoal pela multa por infração ao dispositivo da citada lei. É o que se depreende do trecho abaixo extraído do relatório fiscal:

6- Neste caso, sendo o DETRAN-ES integrante da Administração Indireta Estadual, ou seja, entidade autárquica, vinculada à Secretaria de Estado da Segurança Pública SESP, o presente Auto de Infração está sendo lavrado na pessoa do DIRETOR-GERAL do DETRAN-ES, responsável por este órgão no período compreendido entre 20.01.2003 a 15.12.2005. Esta situação encontra-se disciplinada no art. 41 da Lei nº. 8.212/91 e no art. 289, "caput" do RPS, abaixo transcritos:

O autuado foi cientificado da autuação em 14.02.2007 (fl. 398), tendo apresentado impugnação, através da qual aduziu o seguinte:

- **Da nulidade do auto:** Alega que a autuação deve ser declarada nula, uma vez que o Relatório Fiscal da Infração invoca as normas dos arts. 41 e 48 da Lei 8.212/91 e art. 289 do RPS, sem, todavia, inserir tais dispositivos no corpo do auto de infração.

- **Da ausência de Materialidade da Conduta:** Argumenta que o presente AI foi lavrado segundo informações obtidas junto ao *site* da Previdência Social, a partir de um arquivo eletrônico fornecido pelo próprio DETRAN, deixando a fiscalização de manusear cada processo físico de transferência de veículos. Junta documentos de fls. 429/463, comprovando a existência de CND para alguns processos, a fim de demonstrar que o método utilizado pela fiscalização é impreciso, e a autuação ilegal e exorbitante.
- **Da ausência de Responsabilidade do Ex-Dirigente:** Que a responsabilidade pela exigência da CND não é do autuado, não podendo subsistir a sua responsabilização em razão de não ter havido delegação de tal competência. Argumenta que o dirigente de um Órgão que tem sede em cada um dos municípios do Estado não pode responder pessoalmente por atos de cada um dos servidores na execução específica de seu serviço; essa não é a finalidade da lei.
- **Da ausência de Prejuízo ao Erário:** Alega que o Relatório Fiscal não demonstrou qualquer tipo de prejuízo causado à Previdência Social.
- **Da Multa Aplicada:** Aduz que a multa aplicada ofende os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de ser ilegal, vez que arbitrada a casos em que não existia suporte fático nem jurídico para sua aplicação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro determinou a realização de diligência para que fosse verificado, junto ao DETRAN-ES, pela AFRFB autuante, se a 'data de aquisição' consignada na planilha de fls. 16/88 corresponde: à data em que ocorreu a realização do negócio entre a empresa alienante e o adquirente do veículo, pela simples tradição do bem; ou à data em que o DETRAN realizou a transferência da titularidade do veículo da empresa para o novo proprietário, ou ainda, se outra data.

O auditor fiscal diligente conclui que a data da aquisição informada no arquivo fornecido pelo DETRAN-ES corresponde à data em que ocorreu a realização do negócio entre a empresa alienante e o adquirente do veículo, portanto, à data da venda.

Após, a DRJ julgou procedente a presente autuação, cujos fundamentos foram sintetizados na seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CND NA ALIENAÇÃO DE BEM MÓVEL.

Constitui infração ao art. 47, inciso I, alínea "c", da Lei 8.213/91, deixar o servidor de exigir a apresentação de Certidão Negativa de Débito — CND, na alienação de bem móvel incorporado ao ativo permanente da empresa de valor superior ao previsto na legislação previdenciária.

DIRIGENTE DO ÓRGÃO PÚBLICO.

O dirigente de órgão/ente público responde pessoalmente pelas penalidades aplicadas por infração à legislação previdenciária, com relação ao período de sua gestão, conforme dispõe o artigo 41 da Lei 8.212/91.

EXAME DA LEGALIDADE.

A declaração de ilegalidade é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

INTERPRETAÇÃO OBJETIVA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

De acordo com o art. 118 do CTN, a hipótese de incidência tributária deve ser entendida de forma que o intérprete se abstraia da validade ou invalidade do ato praticado e da licitude ou ilicitude da atividade exercida.

DOLO OU CULPA

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração tributária independe da intenção do agente ou do responsável da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Lançamento Procedente.

Não concordando com a decisão de primeira instância, exarada através do Acórdão nº 13-18.354 da 6ª Turma da DRJ/RJOII, o Recorrente interpôs recurso voluntário, no dia 25/05/2007, aduzindo o seguinte:

- que a decisão *a quo* não pode persistir por afrontar inúmeros direitos fundamentais, tais como os princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório, do devido processo legal, em seu sentido formal e material, da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, além de ferir a dignidade da pessoa humana, capaz de reduzir o contribuinte à miséria, por meio da subtração dos meios necessários à sobrevivência.
- que o art. 41 da Lei nº 8.212/91 não trata de responsabilidade objetiva, exigindo dolo ou culpa.
- nulidade da autuação, em razão de não ser o autuado o responsável pela conduta omissiva que ensejou a autuação.
- nulidade da autuação em razão de os processos físicos não terem sido verificados.

Após a apresentação do recurso, o contribuinte junta petição (fls. 720/723) noticiando a revogação do art. 41 da Lei n. 8.212/1991, pugnando pela retroatividade benigna da norma que afasta a responsabilidade do servidor público e, portanto, pelo reconhecimento da improcedência da autuação.

É o relatório

Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto e passo a julgá-lo.

A penalidade aplicada ao autuado, na qualidade de Diretor-Geral do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN – ES, não pode ser mantida, conforme será a seguir demonstrado.

O lançamento efetuado contra o Recorrente amparou-se no art. 41 da Lei n.º 8.212/1991, que assim dispõe:

Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal responde pessoalmente pela multa aplicada por infração a 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.

O dispositivo legal em debate vinha sendo reiteradamente julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, até que foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Diante da revogação do citado dispositivo legal, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem afastado a responsabilização do gestor, com amparo no art. 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

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.

Tais decisões tem se amparado ainda no Parecer PGFN/CDA/CAT nº 190/2009, de 02/02/2009, que prega a retroatividade da lei que deixou de definir a conduta como infração, para afastar a possibilidade de responsabilização do gestor público.

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.

Este entendimento, inclusive, foi pacificado por esse Tribunal, que editou a seguinte Súmula:

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.

Desta forma, conclui-se que o lançamento em debate deve ser julgado totalmente improcedente em razão de ter sido lavrado contra o Sr. Evaldo Franca Martinelli, na qualidade de Diretor-Geral do Departamento Estadual de Trânsito — DETRAN— ES.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO**, para afastar integralmente a exigência consubstanciada no DEBCAD nº 37.020.395-0.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.