



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 15586.000895/2007-09 |
| Recurso nº | 263.451 Voluntário |
| Acórdão nº | 2301-002.220 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 28 de julho de 2011 |
| Matéria | Contribuições Previdenciárias |
| Recorrente | ESTEVAN ANTONIO FIORIO |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/07/2007

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DIRIGENTE. REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.212/91 PELA MP N° 449/2008.

Tendo em vista que o art. 41 da Lei n° 8.212/1991 fora revogado pela MP n° 449/2008, todas as multas, em processos pendentes de julgamento, aplicadas com fundamento no mencionado dispositivo devem ser canceladas, posto que a nova lei excluiu os dirigentes de órgãos públicos da responsabilidade pessoal por infrações à legislação previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/10/2007, em desfavor de ESTEVAN ANTONIO FIORIO, sob o fundamento de que não haviam sido incluídos nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP apresentadas, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, infringindo o art. 32, inciso IV, §5º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, combinado com o art. 225, inciso IV, §4º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, conforme Relatório Fiscal de fl. 17.

Esclarece o AFRFB que, por se tratar de órgão do Poder Público, seu Dirigente responde pessoalmente pela multa aplicada por infração da Lei nº 8.212/91 e do RPS - Decreto nº 3.048/99, conforme art. 41 da Lei nº 8.212/91.

Ademais, narra o auditor em seu Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 18), que a multa no montante de R\$ 44.022,06 (quarenta e quatro mil, vinte e dois reais e seis centavos) fora aplicada com base no art. 284, inciso II e art. 373, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, cumulado com o inciso IV, §5º do art. 32, da Lei 8.212/91, limitado por competência aos valores previstos no §4º do art. 32, da mesma Lei, em função do número de segurados da empresa, adotando-se as alterações de valores previstos na Portaria MPS nº 142/2007.

Entretanto, acrescenta que o contribuinte corrigiu integralmente a falta no decorrer da ação fiscal, apresentando GFIP's retificadoras incluindo todos os fatos geradores citados no Relatório Fiscal, configurando circunstância atenuante prevista no art. 291, do RPS, sendo o valor da multa atenuado em 50% (cinquenta por cento), consoante inciso V do art. 292 do mesmo Regulamento, passando ao valor de R\$ 39.776,49 (trinta e nove mil, setecentos e setenta e seis reais e quarenta e nove centavos).

Inconformada, o ora Recorrente apresentou Impugnação de fls. 40/47, tendo o acórdão de fls. 127/132 julgado procedente o lançamento, consoante se pode observar da ementa a seguir transcrita:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Período de apuração: 01/01/2005 a 31/07/2007*

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV, §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, combinado com o artigo 225, inciso IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99, a empresa apresentar a GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente.

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 136/147, alegando, em síntese:

- a) Que o Prefeito Municipal não é parte da relação jurídica material existente, motivo pelo qual deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva, com a anulação do presente Auto de infração;
- b) Que a falta foi integralmente sanada no decorrer da Ação Fiscal, tendo sido incluídos em GFIP's retificadoras todos os fatos geradores citados no relatório fiscal do presente auto de infração;
- c) Que a parcela denominada ABONO-FUNDEF, não foi paga a título de antecipação salarial ou reposição salarial, mas sim como mecanismo para atingir o percentual mínimo estabelecido na Lei 9.424/96 com gastos na Educação, nos anos de 2005 e 2006;
- d) Que ao desvincular o ABONO do salário dos profissionais do magistério, no uso de sua competência Constitucional legislativa como ente federado, a parcela foi alcançada com a não incidência da contribuição previdenciária prevista na Legislação Federal;

Vieram os autos a este Conselho por meio de Recurso Voluntário.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Preclusão sobre matérias não impugnadas

O Auto de Infração em comento versa sobre o contribuinte não ter incluído nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP apresentadas, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, infringindo o art. 32, inciso IV, §5º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, combinado com o art. 225, inciso IV, §4º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Nas razões recursais ora em apreço, a empresa sequer se defendeu quanto ao mérito da questão acima exposto, tendo em vista que em nenhum momento afirma que os valores apontados pela fiscalização não correspondem a fatos geradores de contribuições

previdenciárias, ou seja, apresentou uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário do afirmado pela fiscalização.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que se reputa impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto a pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Freddie Didier Júnior, *in verbis*:

"Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar consequências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa quanto a alguns dos fatos geradores considerados omissos pela fiscalização, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

Da ilegitimidade passiva do dirigente

O contribuinte opõe-se à legitimidade do Prefeito em compor o pólo passivo da presente lide para constituir crédito tributário derivado do descumprimento da obrigação acessória, ora objeto do presente auto de infração.

Aduz em sede de Recurso Voluntário (fls. 136/147) que, através do art. 19, da Lei Municipal nº 108/97, a competência para tal constituição fora delegada à Secretaria Municipal de Finanças, razão pela qual o Prefeito não poderia ser responsabilizado pelo descumprimento da obrigação acessória em comento.

Pois bem. Para analisar as autuações pessoais dos dirigentes de órgãos públicos deve-se, primeiramente, considerar que o art. 41 da Lei 8.212/91, o qual é utilizado como fundamento para o presente auto de infração, fora revogado pela MP nº 449, de 04/12/2008.

Deste modo, para esses dirigentes, a lei deixou de definir como ilícitos administrativo as faltas relativas ao cumprimento das obrigações acessórias previdenciárias, devendo ser aplicada a lei nova aos processos ainda não definitivamente julgados, que correspondam às autuações lavradas com fulcro no art. 41 da Lei nº 8.212/1991, cancelando-se, assim, as penalidades decorrentes, nos termos do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional.

Corroborando com o acima exposto, imperioso trazer à baila decisão proferida pela Primeira Turma/Quarta Câmara/Segunda Seção de Julgamento que julgou o Recurso Voluntário nº 243.874, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Data do fato gerador: 18/04/2006 PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO CONTRA DIRIGENTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. ART. 41 DA LEI N.º 8.212/1991. REVOGAÇÃO. CANCELAMENTO DAS PENALIDADES APLICADAS. Com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991 pela MP nº 449/2008, as multas, em processos pendentes de julgamento, aplicadas com fulcro no dispositivo revogado devem ser canceladas, posto que a lei nova exclui os dirigentes de órgãos públicos da responsabilidade pessoal por infrações à legislação previdenciária.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Nesse mesmo sentido, o posicionamento da Quarta Câmara/Segunda Seção de Julgamento quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 245395, cujo passo a transcrever a ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 20/10/2006 PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO CONTRA DIRIGENTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. ART. 41 DA LEI N.º 8.212/1991. REVOGAÇÃO. CANCELAMENTO DAS PENALIDADES APLICADAS. Com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991 pela MP nº 449/2008, as multas, em processos pendentes de julgamento, aplicadas com fulcro no dispositivo revogado, devem ser canceladas, posto que a lei nova exclui os dirigentes de órgãos públicos da responsabilidade pessoal por infrações à legislação previdenciária.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Neste diapasão, uma vez que a autuação em comento tem fundamento apenas na responsabilidade do dirigente prevista no revogado art. 41 da Lei nº 8.212/1991, deve ser cancelada, motivo pelo qual acolho o presente recurso.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito,
DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES em 16/08/2011 17:17:45.

Documento autenticado digitalmente por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES em 16/08/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 13/10/2011 e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES em 16/08/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0919.13019.9NCW

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
2F09FA71E0EF411DC095965456F3C34E090EA21F**