



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

Processo nº 17546.000550/2007-49
Recurso nº 258.695 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.459 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente LUCTAL COMPONENTES LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE CAMPINAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2002, 01/10/2003 a 31/10/2003, 01/07/2004 a 31/08/2006

RECURSO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JULGADOR. PRECLUSÃO PROCESSUAL

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela parte, acarretando na impossibilidade de conhecimento pelo julgador das razões de lançamento correlatas, em virtude da ocorrência da preclusão processual.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS. Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA MORATÓRIA. Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

Recurso Voluntário Negado

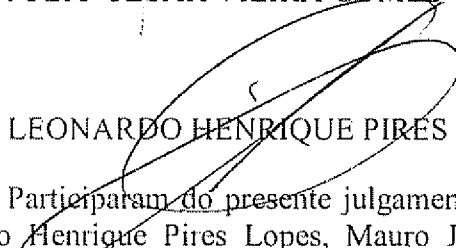
Crédito Tributário Mantido

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, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, emitida em 12/12/06, em desfavor da Luctal Componentes Ltda, referente às contribuições devidas à Previdência Social, não recolhidas em época própria, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados da empresa notificada, bem como a devida a terceiros, constante de suas folhas de pagamento, no período de 07/2004 a 08/2006; sobre a remuneração paga ou creditada aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de 11 e 12/20002; 10/2003, 07/2004 a 08/2006 ambas relativas a parte empresa; e sobre o valor dos serviços prestados por cooperativa de trabalho, no período de 09/2003 a 12/2004; 03/2005 a 05/2005; 12/20005 a 02/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 50/55, o crédito previdenciário refere-se a contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, correspondente a 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados que lhe prestem serviço, a contribuição para complementação das prestações por acidente de trabalho e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, a contribuição de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços, além da contribuição de 15% sobre o valor dos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativa de trabalho, no caso, a Unimed Jundiá Cooperativa de Trabalho Médico.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva de fls. 61/70, tendo o Acórdão de fls. 82/86, julgado procedente o lançamento.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário tempestivo (fls. 90/102), alegando, em síntese:

- a) a NFLD em questão não foi devidamente formalizada, posto que lavrada fora do estabelecimento da empresa autuada, conforme preconiza o art. 10 do Decreto Federal nº 70.235/72, que obriga a lavratura do auto no local da verificação da falta, portanto, deve ser declarada nula;
- b) o princípio da motivação inerente a todos os atos administrativos não foi observado, pois a tipificação legal descrita não condiz com os fatos, o que acarreta a nulidade da NFLD;

- c) houve cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, pois tornou-se impossível realizar defesa daquilo que não se sabe de fato o que é, importando em nulidade do ato praticado;
- d) a multa aplicada não se valeu dos critérios da razoabilidade e também da proporcionalidade, ocasionando uma multa excessiva, que vai de encontro ao Princípio do não confisco;
- e) sempre cumpriu com suas obrigações previdenciárias, no entanto, com intuito de fazer seus empreendimentos se desenvolverem, gerando postos de trabalho e novos empregos, não foi possível, à época, a realização do recolhimentos de todos os tributos;
- f) o débito deverá ser recalculado e corrigido de maneira que atenda a estrita legalidade, pois é a vedada a utilização da Taxa SELIC;
- g) os juros devem incidir à razão de 1% ao mês;
- h) a multa imposta possui caráter confiscatório, pois é necessário levar-se em conta as atenuantes e agravantes que levaram a imposição da multa no máximo legal.

Por fim, consta às fls. 104/105, Informação Fiscal do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da SRF, em que aduz a desnecessidade do depósito recursal de 30% do valor da exigência fiscal para interposição de Recurso Voluntário.

Sem Contra-Razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Preliminarmente

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário, a Recorrente aduz a necessidade da anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, pela suposta insuficiência da descrição da infração cometida, bem como pelo fato de a NFLD ter sido lavrada fora do estabelecimento da empresa notificada, contrariando o disposto no *caput* do art. 10, do Decreto nº 70.235, de 06.03.72.

Pois bem. Quanto a citação do art. 10 do Decreto 70.235/72, para requerer a nulidade da NFLD, parece-me equivocada, uma vez que os casos de nulidade estão tratados no art. 59 do mesmo Decreto e no art. 32 da Portaria MPS 520/2004, *in verbis*:



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 suprimir a falta. **(Incluído pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)**

Nota-se, desta feita, que tanto na Portaria nº 520/2004, que regula o contencioso administrativo no âmbito de matéria previdenciária, como no Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, não existe dispositivo legal que determine que a autuação deva ser efetuada no estabelecimento da empresa. Tal hipótese argüida pela Recorrente não causa qualquer prejuízo que justifique o saneamento do lançamento, ao teor do art. 32 da referida portaria.

Corroborando o acima exposto, importante trazer a baila o entendimento pacificado de nossos Tribunais, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA EMPRESA - MULTA MORATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - JUROS DE MORA - Não é anulável auto de infração lavrado fora da sede ou do domicílio da autuada, podendo o mesmo ser emitido por órgão da Fazenda Pública se lá o agente fiscal dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Não cabe ao judiciário reduzir multa fiscal moratória se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela Lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Não há denúncia espontânea se o lançamento se deu por iniciativa do fisco, sem que tenha havido qualquer ato anterior do contribuinte com relação ao débito. O índice de juros de 12% ao ano é norma constitucional dependente de regulamentação, sendo inviável a observância do limite estabelecido no art. 192, § 3º da CF/88 sem que haja a devida regulamentação legislativa. Apelação desprovida (TRF-4ª R - AC 2002 04 01.040359-8 - T. Esp. - Rel. Des. Fed. João Suvreux Chagas - DJU 09.09.2004 - p. 491)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POSTAL - DOMICÍLIO FISCAL - ELEIÇÃO PELO CONTRIBUINTE - CONDOMÍNIO - PORTEIRO - ART.

23, DO DECRETO Nº 70.235/72 - I- O art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72 dispõe que se considera realizada a intimação por via postal na data do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Conforme prevê o citado dispositivo, não existe a obrigatoriedade de que a intimação postal seja feita com a assinatura do sujeito passivo (exigência feita tão somente às intimações pessoais- art. 23, I) Para a intimação postal basta, apenas, a prova do recebimento da correspondência no domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio de condomínio, data a partir da qual passa a correr o prazo processual administrativo. Precedentes de ambas as Turmas de direito público do STJ (REsp 754 210/RS; REsp 1029153/DF). 2- Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada 3- Peças liberadas pelo Relator, em 07/12/2009, para publicação do acórdão. (TRF-1ª R - Ap-RN 14/05/2009 - Rel. Juiz Fed Rafael Paulo Soares Pinto - DJe 29 01 2010 - p 522)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA FISCAL - TAXA SELIC - LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA SEDE DA EMPRESA - DECRETO 70.235/72 - POSSIBILIDADE - Descabe falar em excessividade da multa fiscal quando o percentual aplicado decorre de lei e não evidencia descompasso com a infração cometida. É legítima a aplicação da Taxa SELIC Precedentes do STJ Hígido é o auto de infração que, embora não lavrado no local de inspeção - Sede da empresa - o é no local da infração. (TRF-4ª R - AC 2009.70.99.002193-7/PR - 2ª T. - Rel. Juiz Fed Artur César de Souza - DJe 30 09 2009 - p 112)

Com isso, inarredável a conclusão de que o Auto de Infração/ NFLD pode ser lavrado fora do estabelecimento da empresa autuada.

Pleiteia, ainda, a Recorrente, a nulidade da presente notificação, ao argumento de que o procedimento fiscal fora fundamentado em meros indícios, presunções, conclusões arbitrárias e injustificadas, ofendendo, assim, o Princípio da Motivação, Finalidade e Legalidade que regem a Administração Pública.

Pois bem. Os princípios são normas, e, como tal, dotados de positividade, que determinam condutas obrigatórias e impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis.

No âmbito administrativo, incidem diversos princípios, alguns expressamente previstos no texto Constitucional de 1988 (arts. 5º e 37), especificamente direcionados para a atuação da Administração Pública, outros implícitos e com eles compatíveis.

Assim, a Administração Pública só pode agir de acordo e de conformidade com aquilo expressamente ou tacitamente previsto em Lei (Princípio da Legalidade).

Já o princípio da Finalidade, consiste na obrigação que tem a autoridade administrativa de sempre praticar o ato administrativo com vistas à realização da finalidade perseguida pela lei.

Logo, um ato administrativo praticado desvirtuado do interesse público a que sempre deve perseguir, será um ato nulo por desvio de finalidade ou excesso de poder.

Tal princípio decorre da idéia de que a atividade administrativa tem que estar vinculada a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares da autoridade administrativa, sempre de maneira impessoal.

A motivação, por sua vez, consiste na explanação dos motivos e razões que levaram o agente administrativo a prática do ato, propiciando ao administrado a possibilidade de conhecer das razões, para, querendo, impugná-las.

Nesse aspecto, na presente autuação, basta uma análise perfunctória do Relatório Fiscal de fls. 50/55, para que se verifique a clareza com que fora emitido, constando a descrição dos fatos geradores que originou o presente lançamento, não havendo qualquer dificuldade para a Recorrente em apresentar sua defesa, tampouco houve qualquer ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública.

Do Mérito

Os lançamentos da presente NFLD referem-se a cobrança de contribuições devidas à Previdência Social não recolhidas em época própria incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados da empresa constantes em suas folhas de pagamento, sobre a remuneração paga ou creditada aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços e sobre o valor dos serviços prestados por cooperativa de trabalho.

Ocorre que, nas razões recursais ora em apreço, a Recorrente sequer se defendeu quanto ao mérito da questão acima exposto, ou seja, apresentou uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário.

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 reputa-se 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 Fredie 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, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

Dos Juros e Multa

Quanto à solicitada exclusão dos juros e multa, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Nesse sentido, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(...)”

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei nº 8.212/91:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

“SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e



contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Quanto à atualização monetária, ressalto que foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei nº 8.981/95.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

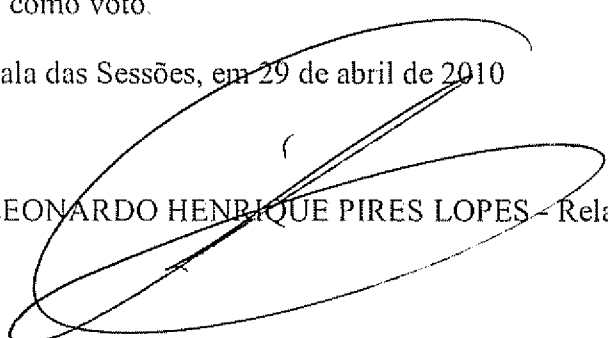
Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator





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

Processo nº 35321.001222/2005-14
Recurso nº 144.930 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.459 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de junho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DIRIGENTE PÚBLICO
Recorrente PAULO ROBERTO PAES DE OLIVEIRA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2004

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO DIRIGENTE. REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N.º 8.212. EFEITOS – RETROATIVIDADE BENIGNA. 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. 65 da Medida Provisória n.º 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 o ato como descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional.

Recurso Voluntário Provido.

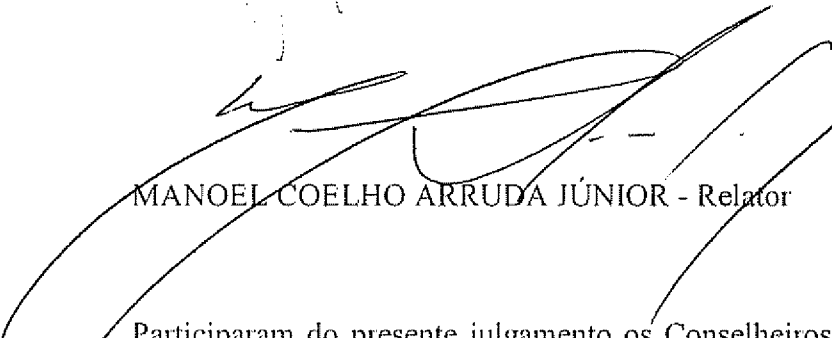
Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente



MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damiano Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório de fl. 202/203:

Em Ação Fiscal desenvolvida na Câmara Municipal de Macaé, lóí lavrado em 22/08/2003, auto-de-infração por infração ao art 32, inciso IV e §§ 3º e 9º da Lei nº 8.212, de 24/07/91, combinado com o art. 225, inciso IV e §§2º, 3º e 4º do caput do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3 048, de 06/05/99. A penalidade aplicada importou no valor de R\$ 13 378,90 (treze mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa centavos)

2 De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls 02), o ex-chefe do Poder Legislativo Municipal não comprovou a entrega, na rede bancária, da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, para a competência 12/2002, infringindo assim, o disposto na legislação supra citada Em 13/04/2006, foi proferida DN n 15 401 4/0149/2006 [fls 28/33] que julgou improcedente o auto de infração

3 De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 03), aplicou-se a multa conforme o previsto no art. 32, inciso IV, §4º da Lei nº 8 212/91 c/c com o art.284, I, §1º do Decreto nº 3 048/99, atualizado com a Portaria MPS 727 de 30/05/2003, esclarecendo que o valor da multa foi calculado por competência em que não houve a entrega da GFIP, acrescida de 5% para cada mês ou fração de atraso, apurado conforme planilha anexada em fls.05.

4 O autuado, através de procurador legalmente constituído (fls 88), apresentou impugnação de fls. 68/87, anexando os documentos de fls.89/175, alegando em síntese que:

Da Preliminar 4.1 O recurso é tempestivo devido a não ter sido o autuado pessoalmente intimado. Alega o autuado não ter validade a remessa via postal, mesmo tendo sido utilizado o

método da carta registrada, devido a ser obrigatória a intimação pessoal, de acordo com o art 31, §4º, inc. I, da Portaria MPAS nº357/02, art.23, inc. I, e art 10, inc V, do Decreto nº70.235/72. Desta forma é nulo de pleno direito o presente auto-de-infração.

4.2. De acordo com os artigos que foram utilizados para a presente lavratura (art 32, inc IV, da Lei 8 212/91 e art.284, inc II do Decreto 3.048/99), os mesmos fazem menção a "obrigatoriedade" das empresas e não de pessoas físicas ou agentes políticos.

Alega assim "ilegitimidade passiva do autuado para figurar no pólo passivo do presente autode- infração"

4.3 Por ser, a atividade política, normalmente transitória, se dando sua investidura através de eleição, não se sujeitam os agentes políticos às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral. Não há que se falar em lei ordinária atribuindo ao agente político responsabilidade pessoal por dívidas pertencentes ao poder público, devendo tal imputação ser prevista no corpo da Carta Magna

4.4. Na legislação citada pelo AFPS não se encontra nenhum fundamento que dê a esta autuação suporte jurídico. É nulo o presente, tendo em vista que os atos públicos, referindo-se ao auto-de-infração, têm que ser fundamentados e providos de legalidade, citando assim o art.10, inc IV do Decreto nº70.235/72 e alegando cerceamento de defesa de acordo com o art.5º, inc LX da Constituição Federal de 1988.

Do Mérito 4.5. A responsabilidade atribuída ao autuado não se enquadra em nenhuma vertente das modalidades de capacidade tributária passiva, devidamente descritas na impugnação, ficando ausentes os requisitos pertencentes à responsabilidade solidária, bem como, a responsabilidade direta pelo débito. O autuado no comando da Câmara Municipal de Macaé apenas a representava, tendo sido conferido ao mesmo

de infração: Em 12/07/2005, foi proferida DN [fls. 201/209] que julgou procedente o auto

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ÓRGÃO PÚBLICO. AUTUAÇÃO EM NOME DO GESTOR. Deixar de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, constitui infração ao art 32, inciso IV, da Lei nº 8 212/91, com redação dada pela Lei nº 9 528/97

Não havendo designação formal de servidor responsável pelo cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, a responsabilização pelas infrações apuradas

contra órgão público recai sobre o dirigente máximo deste, observada a época da infração.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

Inconformado com o *decisum*, o Autuado interpôs recurso voluntário que alegou, em síntese, os mesmos argumentos constantes da peça de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DO MÉRITO

Peço vênia para colacionar voto proferido pelo i. Conselheiro Marco André Vieira que analisa com propriedade a responsabilidade pessoal do dirigente após a publicação da MP n. 449.

Entendo que deva ser observada 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 n.º 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 65 da Medida Provisória n.º 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 de 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 nº 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.º 449, ao revogar o art. 41 da Lei n.º 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. O próprio caput do art. 106 informa que o que será julgado é o ato, e nesse momento estamos julgando o ato do dirigente, portanto caracterizada a aplicação do art. 106 do CTN. Mesmo porque, nenhum ato que implica em uma conduta humana existe *de per se*, sempre estará atrelado a um agente.

Em relação ao dirigente do órgão público, especificamente esse agente, 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 prefeito municipal na data de hoje, por fatos pretéritos, não poderia fazê-lo em função justamente da MP nº 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.

Não bastasse, a própria Procuradoria da Fazenda, em virtude de consulta formulada pela Receita Federal do Brasil, emitiu o Parecer PGFN/CDA/CAT nº 190 de 2009, por meio do qual reconhece a retroatividade benigna surgida com a MP nº 449 de 2008. Assim, a própria Receita deixará de efetuar tais lançamentos e ainda em decisões de primeira instância aplicará a retroatividade benévola.

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.

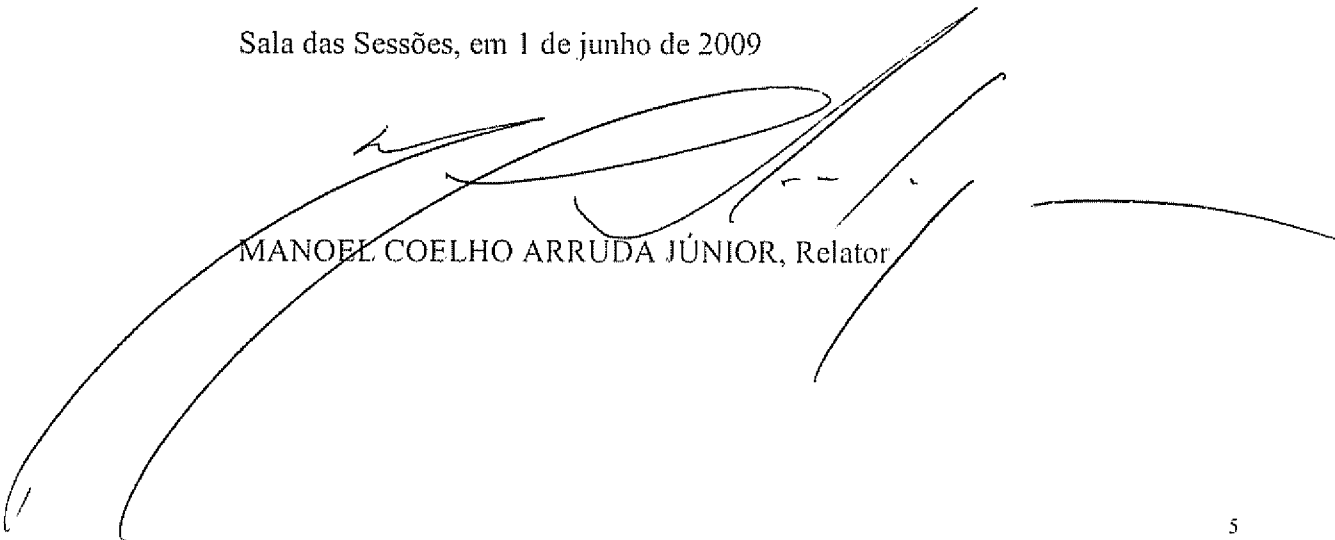
CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo PROVIMENTO do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1 de junho de 2009



MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator