



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

Processo n° 19515.000365/2008-28
Recurso n° 000-000 Voluntário
Acórdão n° **2401-02.083 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ACESSÓRIAS
Recorrente FERNANDO JOSE DE ALMEIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

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 n.º 8.212/1991 pela MP n.º 449/2008, 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 a legislação previdenciária.

Recurso Voluntário Provido

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

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 87, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 269, 283, "i" e § 1º, e ainda art. 289 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 17/21, a autuação foi efetuada em nome do Secretário Municipal de Educação da cidade de São Paulo, em virtude de ser ele o dirigente máximo do órgão fiscalizado, onde foram encontradas irregularidades nas obrigações previdenciárias na condição de tomadora de serviços terceirizados - cooperativas de trabalho.

Esclarece a fiscalização que, no caso de infração ao dispositivo da legislação previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento da multa é pessoal do dirigente, em relação ao respectivo período de gestão, conforme artigo 41 da Lei n.º 8.212 de 24/07/1991 c/c com o artigo 283, § 1º e artigo 289 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048 de 06/05/1999.

Inconformado com a Decisão Notificação de fls. 236/245 que julgou procedente a autuação, o autuado recorre a este conselho alegando em síntese:

Que obteve a concessão da segurança no M.S.nº 1999.61.00.019175-6, da 25ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, autorizando o Município de São Paulo a realizar o recolhimento de que trata o art. 31 da Lei 8212/91 na data do efetivo pagamento à empresa contratada, o que vem ocorrendo desde a concessão da liminar nos autos acima descritos.

Que além desta ação, diversas empresas que prestavam serviços ao Município, sentindo-se lesadas em seu direito de figurarem como sujeito passivo da obrigação de retenção da verba previdenciária, impetraram diversos mandados de segurança com a finalidade de impedir que a Prefeitura de São Paulo efetuasse a retenção no momento do pagamento pelos serviços prestados, obtendo várias liminares neste sentido.

Ressalta que por este motivo, não só o requerente, mas todos os Secretários da Educação envolvidos nos procedimentos fiscais semelhantes, também cumpriram a determinação judicial e realizaram o pagamento integral às empresas contratadas para prestação dos mais diversos serviços ao Município de São Paulo diante da apresentação das liminares concedidas.

Que o requerente exerceu o cargo de Secretário da Educação no período compreendido entre 01.01.2001 a 18.02.2002, em plena vigência da liminar concedida no Mandado de Segurança impetrado pela APEOP e, possivelmente, de outras empresas prestadoras de serviços ao Município de São Paulo, não pode ser responsabilizado por cumprir ordem judicial em vigor à época.

Entende que o INSS também deve comprovar que tais valores não foram efetivamente recolhidos pelas empresas prestadoras de serviços ao Município de São Paulo, pois se houve o recolhimento pelas empresas prestadoras de serviços, não há objeto para prosseguimento dos autos de infração lavrados, haja vista que o prejuízo ao erário deve ser real e nunca presumido.

Processo nº 19515.000365/2008-28
Acórdão n.º **2401-02.083**

S2-C4T1
Fl. 266

Por fim, requer seja recebido e apreciado o presente recurso administrativo a fim de que sejam encerrados e arquivados os procedimentos fiscais propostos em face do recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Para análise das autuações pessoais dos gestores de órgãos públicos deve-se hodiernamente considerar a revogação do art. 41 da Lei n.º 8.212/1991 pela MP n.º 449, de 04/12/2008. Era exatamente o dispositivo retirado do ordenamento que permitia o fisco alcançar pessoalmente os dirigentes de órgãos públicos pelas infrações à legislação previdenciária. Assim, ao tratar da aplicação da lei tributária no tempo, o CTN dispõe:

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:

quando deixe de defini-lo como infração;

(...)

Vê-se que, para esses dirigentes, a lei deixou de definir as faltas relativas ao cumprimento das obrigações acessórias 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 fulcro no art. 41 da Lei n.º 8.212/1991, cancelando-se, assim, as penalidades decorrentes.

Sobre essa concordo com o Parecer PGFN/CDA/CAT n.º 190/2009, de 02/02/2009, que embora ainda não aprovado pelo Ministro da Fazenda, já dá o tom de qual entendimento será 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.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa

Processo nº 19515.000365/2008-28
Acórdão n.º **2401-02.083**

S2-C4T1
Fl. 267
