



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

Processo nº 35062.003066/2006-13
Recurso nº 242.898 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.003 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2011.
Matéria Auto de Infração: Dirigente Público
Recorrente ADELSON JOSÉ FARDIN
Recorrida DRP EM VITÓRIA - ES

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

DIRIGENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI N.º 11.941/09.

As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica.

Ante a revogação, pela Lei nº 11.941/09, de dispositivo da Lei 8.212/91 que atribuía responsabilidade pessoal do agente público pelas infrações à legislação previdenciária, o auto de infração não mais será lavrado em nome do dirigente público.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva.

Relatório

1. Retornam os autos após o cumprimento de diligência, conforme determinado pela Resolução nº 205-00.177 (fls. 214/217), para aguardar o desfecho da NFLD conexa.

2. Considerando que o relatório já foi apresentado por ocasião da assentada anterior, transcrevo abaixo seu inteiro teor:

“1. Trata-se de auto de infração lavrado contra o então prefeito municipal Adelson José Fardin, por descumprimento do art. 32, IV e §5º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

2. De acordo com o Relatório Fiscal da infração (fl. 72) restou constatado que o Município de Vargem Alta não incluiu nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, nos meses de 01/2001 a 12/2004, contribuições previdenciárias relativas aos pagamentos realizados a segurados contribuintes individuais transportadores autônomos (frete/transporte escolar), bem como os pagamentos realizados a segurados empregados a título de auxílio alimentação.

3. Sobre a responsabilização do dirigente máximo municipal, o relatório fiscal esclarece que:

‘4. Anexamos ao presente relatório (via da Secretaria da Receita Previdenciária), cópia Xerox da Lei Municipal nº 319/98, que dispõe sobre a ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO, esclarecendo que, segundo informações obtidas na Prefeitura, não foi baixado o Decreto previsto no Art. 35 da citada Lei, institucionalizando o Regimento Interno que detalharia as ações e responsabilidades de todos os níveis da administração, motivo pelo qual estamos autuando o ex Prefeito Municipal, por ter sido ele o dirigente máximo do Município no período da infração.’

4. Embora cientificado da autuação, não houve apresentação de defesa.

5. A decisão julgou a autuação procedente, nos termos da ementa abaixo transcrita:

‘AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, apresentar GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Autuação procedente.’

6. Inconformado com a decisão, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- a) trata-se de município com emancipação recente e que não dispunha de uma estrutura funcional com condições suficientes para o desempenho de determinadas tarefas;*
- b) a administração do município sempre esteve à disposição da fiscalização dos órgãos previdenciários e a orientação era para que fossem satisfeitas todas as exigências legais;*
- c) ficou impedido do exercício de seu direito de defesa, nos termos do art. 50, inciso LV, da Constituição Federal de 1988;*
- d) não teve acesso aos documentos fiscais da prefeitura, haja vista que já está afastado há dois anos;*
- e) relevação da multa haja vista que atende aos pressupostos objetivos e subjetivos estabelecidos em norma legal (art. 291 e incisos do Decreto 3.048/99);*
- f) argumenta que o art. 620 do Código de Processo Civil assegura que a execução deve ser feita de maneira menos gravosa ao executado.*

7. As contra-razões do fisco são no sentido da manutenção da decisão guerreada.”

3. Em resposta à diligência solicitada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, que à época era competente para julgar o processo, o Auditor da Receita Federal em Cachoeira de Itapemirim – ES teceu as seguintes considerações:

“(…) na ação fiscal encerrada em 22/03/2006, não houve lavratura de NFLD em nome do Município de Vargem Alta – Prefeitura Municipal. Na época foram lavrados apenas dois LDC – Lançamentos de Débito Confessado: LDC n.º 35.752.075-0, incluindo no Parcelamento n.º 60.338.034-4 e LDC n.º 35.752.076-9, incluído no Parcelamento Especial – ‘OPP-MP2129-8/2187-12/2001 AMORT’. Atualmente o saldo de ambos os parcelamentos foram incluídos no Parcelamento Especial previsto na Lei 11.960/2009.” (fl. 220)

4. Posto isto, os autos foram enviado para a análise deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO

2. Preliminarmente, cumpre ressaltar que, no caso em análise, entendo que deva ser observada a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

3. 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 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.º 449, de 2008)”

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. Em relação ao dirigente do órgão público, a Medida Provisória 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 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.

8. Além do mais, a norma legal 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.

9. Não bastasse isso, a própria Procuradoria da Fazenda, em virtude de consulta formulada pela Receita Federal do Brasil, emitiu o Parecer PGFN/CDA/CAT n ° 190 de 2009, por meio do qual reconhece a retroatividade benigna surgida com a MP n ° 449 de 2008. Assim, a própria Receita deixará de efetuar tais lançamentos e ainda em decisões de primeira instância aplicará a retroatividade benévola.

10. Firme no meu posicionamento, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto, ante a ausência de dispositivo legal que assegure a imposição da lavratura do auto de infração na pessoa do recorrente.

CONCLUSÃO

11. Assim, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator