



05/05

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

**Processo nº** 35081.000287/2006-01  
**Recurso nº** 142.029 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-00.212 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de maio de 2009  
**Matéria** Auto de Infração: Dirigente Público  
**Recorrente** JOSÉ MACHADO VILAR  
**Recorrida** DRP/SÃO LUIS/MA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

**AUTO DE INFRAÇÃO - DIRIGENTE PÚBLICO - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

**GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.**

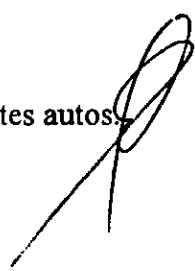
Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

**RETROATIVIDADE BENIGNA. ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO**

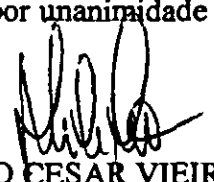
O infrator tem direito à redução da penalidade oriunda da alteração da legislação, conforme previsto no art. 106 do CTN.

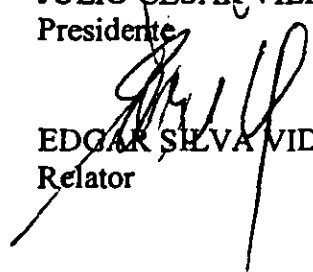
**Recurso Voluntário Provido**

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, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES  
Presidente

  
EDGAR SILVA VIDAL  
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião 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

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por José Machado Vilar (fls. 127/138) contra a DN n° 09.401.4/0038/2006, de 17/03/2006, da DRP-MA (fls. 104/110), que manteve o lançamento constante do Auto de Infração-AI n° n°35.810.376-2, de 30/09/2005.

O AI foi lavrado em nome do recorrente, Prefeito Municipal de Buriti-MA no período de 01/1999 a 12/2000, com base no artigo 41 da Lei 8.212/91, por ter a Prefeitura Municipal deixado de declarar na GFIP a remuneração de alguns segurados nas competências 01/1999 a 12/2000, o que constitui infração ao art. 32, inciso IV, parágrafo quinto da Lei 8.212/91 (fls. 06)

A ciência da DN ocorreu em 06/04/2006 e o Recurso Voluntário foi interposto em 08/05/2006, dentro do prazo regulamentar.

No Recurso, o recorrente alega, em síntese:

I - O AI apresenta nulidade insanável, pois o recorrente não teve oportunidade de falar nos autos, onde consta como endereço a Av. Governador Nunes Freire, s/n°, Centro – Buriti-MA, onde jamais residiu. Esse fato cerceou o direito constitucional ao contraditório;

II – que a responsabilidade pela infração deveria recair sobre a empresa, no caso dos autos, sobre o Município de Buriti-MA, e não sobre o Prefeito Municipal, conforme a própria descrição sumária da infração e do dispositivo legal infringido (art. 32, IV, § 5º da Lei 8.212/91, combinado com o disposto no art. 121, parágrafo único, inciso I, art. 134 e 135, incisos I a III, todos do CTN).

No mérito, pede a desconstituição do Auto de Infração.

Nas Contra-Razões (fls. 146/156), a DRP de São Luis-MA, assim se manifesta:

I – não merece prosperar a alegação de que a intimação do AI foi dirigida ao endereço na Av. Gov. Nunes Freire, s/n°, Centro, Buriti-MA e não para sua residência, pois o AI foi lavrado em nome do Prefeito Municipal, conforme o disposto no art. 41 da Lei 8.212/91. Ademais, na impugnação (fls. 97), o recorrente afirma possuir domicílio no endereço constante do AI e tanto a impugnação, quanto o Recurso Voluntário foram apresentados tempestivamente. E mais, somente no Recurso Voluntário (fls. 127), o recorrente requereu expressamente que as intimações sejam enviadas para o endereço do escritório profissional do seu advogado, situado na Rua dos Sapotis, Qd. 73, nº 15 – Renascença I – CEP 65075-037 – São Luis – MA;

II - realmente houve infração ao disposto no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei 8.212/91 e que a fiscalização, ao verificar o descumprimento da legislação, corretamente procedeu à lavratura do auto de infração na pessoa do dirigente máximo do órgão público auditado, na data do descumprimento da obrigação acessória descrita no AI, por entender ser

este o responsável pelo cumprimento da citada obrigação, conforme disposto no art. 122 do CTN e art. 41 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

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.

A fiscalização ao verificar o descumprimento da referida legislação, procedeu à lavratura do AI, aplicando a multa correspondente, na forma descrita no Relatório Fiscal (fls. 07/10).

A lavratura do AI se deu em nome do dirigente máximo em decorrência de não constar, na Lei Orgânica do Município ou em outro documento, identificação dos responsáveis pela emissão das GFIPs.

Entende a DRP que não merecer acolhida a alegação de que o dirigente de órgão público não é o responsável pela falta que motivou a autuação e sim o município de Buriti-MA, pois a autuação em comento diz respeito à obrigação acessória e não à obrigação principal em que o sujeito passivo está plenamente identificado, nos termos do art. 41 da Lei 8.212/91, incidindo, na situação, os artigos 113 “caput” e parágrafo 2º e art. 115, do CTN, *in verbis*

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º (...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Esclarece ainda a DRP que, de acordo com o art. 15 da Lei 8.212/91, a Administração Pública, direta e indireta, é considerada uma empresa, logo as contribuições sociais previdenciárias a seu cargo, devem ser lançadas em nome do Município, através de NFLD, por se tratar de obrigação principal e não se confundir com obrigação acessória.

Pede que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro EDGAR SILVA VIDAL, Relator

O recurso foi apresentado tempestivamente e preenche os requisitos para sua admissibilidade.

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 nº 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 65 da Medida Provisória nº 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 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 nº 449, ao revogar o art. 41 da Lei nº 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 per si, 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 atuar 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.

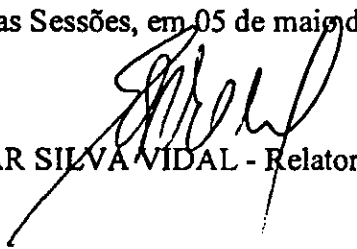
A repercussão da retroatividade em relação às obrigações acessórias, como na hipótese de haver uma obrigação sem responsável, não cabe a este Colegiado apreciar; quem fez a escolha por não autuar o dirigente do órgão público foi o Chefe do Executivo por meio de Medida Provisória, se é justo ou injusto não interessa, como esse órgão é componente do Poder Executivo cabe apenas a aplicação objetiva dos atos normativos sem realizar juízo de valor.

#### CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009

  
EDGAR SILVA VIDAL - Relator