



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

Processo n° 35166.000627/2005-75
Recurso n° 265.505 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.148 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigação Acessória em Geral
Recorrente PAULO SERGIO MOTA PEREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 31/08/2004

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, 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), Damião Cordeiro de Moraes (Vice-Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário apresentado pelo contribuinte PAULO SERGIO MOTA PEREIRA em face da decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de débito por descumprimento de obrigação acessória, referente à fiscalização realizada no período de 01/09/2000 a 31/08/2004.

2. Conforme narrado no relatório fiscal, “durante ação fiscal realizada no contribuinte Santa Casa de Misericórdia do Pará, foram solicitados, através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, os elementos necessários aos procedimentos fiscais, dentre eles a documentação referente aos benefícios do salário maternidade e família. A empresa, mesmo pagando esses benefícios aos seus segurados empregados, não apresentou a documentação solicitada, razão pela qual é lavrado este Auto-de-Infração – AI”. (fl. 14)

3. A emenda do acórdão atacado (15.14.405 – 5ª Turma da DRJ/SDR) restou sedimentada nos termos que seguem:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO.

Constitui infração ao artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, deixar a empresa de exibir à Fiscalização os documentos solicitados, necessários à verificação de sua situação perante a Previdência Social.

Lançamento Procedente.” (fl. 27)

4. Visando a reforma do decisum, em sede de recurso voluntário, o contribuinte, aduziu, em síntese, que:

a) preliminarmente, a inexigibilidade do depósito recursal de 30% sobre o valor da condenação, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa;

b) a nulidade do auto de infração visto que não ficou demonstrado “cabalmente” que a empresa se negou a apresentar a documentação para verificação do auditor fiscal. Além disso, juntamente com sua defesa, a empresa apresentou a documentação, a qual ainda se encontra em poder do fisco;

c) no mérito, o recorrente defende a inexistência do débito, tendo em vista que a documentação solicitada foi encaminhada junto com a defesa;

d) que entregou os comprovantes solicitados para a comprovação dos pagamentos do “Salário Família” e “Salário Maternidade” e informou que os mesmos estavam arquivados em pastas de funcionários, mas que nos relatórios analíticos que estavam em seu poder contavam a relação, e no analítico financeiro, os valores pagos e recebidos a cada servidor, sendo que nessa ocasião o agente fiscalizador afirmou que no momento não haveria

necessidade desses documentos, pois seriam analisados em primeiro lugar os documentos já entregues e somente depois os demais.

e) por fim, pugnou pela nulidade e arquivamento do lançamento, e não sendo possível, que fosse feita nova fiscalização para apurar a exatidão da documentação apresentada.

5. Embora devidamente cientificado do recuso voluntário apresentado pelo contribuinte, o fisco limitou-se a encaminhar os autos à apreciação desta Câmara.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. No que se refere à exigibilidade do depósito recursal, cumpre ressaltar que a garantia de instância para admissibilidade de recurso administrativo foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, resultando na edição da súmula vinculante nº 21.

2. Consta da redação da súmula que “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”. Dessa forma, não sendo mais exigível o depósito recursal, conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO

3. Conforme narrado no relatório fiscal, o lançamento do débito para o contribuinte se deu tendo em vista que “durante ação fiscal realizada no contribuinte Santa Casa de Misericórdia do Pará, foram solicitados, através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, os elementos necessários aos procedimentos fiscais, dentre eles a documentação referente aos benefícios do salário maternidade e família. A empresa, mesmo pagando esses benefícios aos seus segurados empregados, não apresentou a documentação solicitada, razão pela qual é lavrado este Auto de Infração – AI”. (fl. 14)

4. Ainda em consonância com a informação fiscal “o Sr. Paulo Sérgio Mota é o dirigente da Instituição no momento da ação fiscal e por se tratar de órgão público o AI é lavrado em seu nome, pois o artigo 41 da Lei 8.212/91 estatui que o dirigente de órgão ou entidade da administração pública responde pessoalmente pela multa aplicada por infração à legislação previdenciária.” (fl. 14)

5. Dessa forma, entendo que no caso em análise deva ser observada a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

6. Isso porque, a responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expresso no art. 41 da Lei nº 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado pelo art. 65 da Medida Provisória nº 449 de 2008, convertida na Lei nº 12.375/2010. O referido artigo possuía a seguinte redação:

“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)”

7. E segundo prevê o 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.

8. Assim, entendo que há cabimento do art. 106, inciso II, alíneas “a” e “b” do CTN, pois a MP n.º 449, convertida na Lei n.º 12.375/2010, 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.

9. Além disso, cumpre ressaltar que 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.

10. Em relação ao dirigente do órgão público, a Medida Provisória deixou de definir o ato como descumprimento de obrigação acessória e como ato infracional. Dessa forma, importante dizer que caso a fiscalização fosse autuar o dirigente na data de hoje, por fatos pretéritos, não poderia fazê-lo em função justamente da MP n.º 449, convertida na Lei n.º 12.375/2010. 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.

11. 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.

12. 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.º 190 de 2009, por meio do qual reconhece a retroatividade benigna surgida com a MP n.º 449 de 2008. Com isso, a própria Receita deixará de efetuar tais lançamentos e ainda em decisões de primeira instância aplicará a retroatividade benévola.

13. 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

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

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

Processo nº 35166.000627/2005-75
Acórdão n.º **2301-02.148**

S2-C3T1
Fl. 47



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 DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 12/07/2011 08:49:36.

Documento autenticado digitalmente por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 12/07/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 01/08/2011 e DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 12/07/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 03/01/2020.

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:

EP03.0120.08451.F26H

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:

2A6D54A11A95C8EB4B06773E90EFDB7222D72E4B