



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

Processo nº 35172.000574/2006-94
Recurso nº 142.076 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.014 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DIRIGENTE PÚBLICO
Recorrente FRANCISCO FABIO SANTOS DE MELO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JOÃO PESSOA - PB

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1996 a 28/02/2003

**APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO
MAIS BENÉFICA. LEI Nº 11.941/09.**

São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa dos contribuintes, entretanto o órgão julgador dará solução à demanda quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade.

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

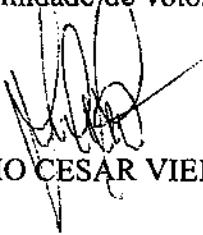
Ante a revogação, pela Lei nº 11.941/09, de dispositivo da Lei 8.212/91 que atribuía responsabilidade pessoal do agente público pelas infrações à legislação previdenciária, o auto de infração não mais será lavrado em nome do dirigente público.

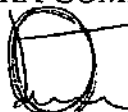
Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros 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


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes, Francisco de Assis de Oliveira Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por FRANCISCO FABIO SANTOS DE MELO, contra decisão de primeira instância que julgou procedente auto de infração lavrado em razão do descumprimento do art. 32, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 225, inciso I, §9º, do Decreto n.º 3.048/99.

2. Segundo historia o relatório, em fiscalização especial realizada na empresa a União Superintendência de Imprensa e Editora, foi constatada “que a mesma não vinha confeccionando suas folhas de pagamento de acordo com as normas e padrões estabelecidos pelo INSS”.

3. Ainda segundo o relato fiscal colho as seguintes informações:

“No período de 10.96 a 11.98 foi apresentado apenas contra-cheques e sem constar os descontos para o INSS sobre os salários de contribuição pagos aos segurados denominados pela empresa como serviços prestados.

No período de 12.98 a 02.2003 as folhas apresentadas não tinham descontos para os segurados serviços prestados, o que constitui infração ao disposto no artigo 32, inc. I da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 225, inc. I, §9º do RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99.” (fl. 06)

4. A ementa do julgado da primeira instância restou assim vazada:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FOLHA DE PAGAMENTO. PREPARAÇÃO EM DESACORDO COM OS PADRÕES E NORMAS ESTABELECIDOS PELO INSS.

Constitui infração à legislação previdenciária, deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.”

5. Em seu recurso voluntário, o contribuinte aduz, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, defende a nulidade do auto, pois a “A UNIÃO – SUPERINTENDÊNCIA DE IMPRENSA E EDITORA é autarquia de regime especial, vinculada à Secretaria de Comunicação Institucional do Governo do Estado da Paraíba, criada pelo Decreto nº 10.745/1985, que em seu art. 31 estabelece que os servidores da autarquia serão regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado da Paraíba, do qual está vinculado o autuado; sendo assim o Estado possui regime próprio de previdência e não está obrigado a recolher as contribuições para o RGPS e, por consequência, também não está obrigado ao cumprimento das obrigações acessórias previstas no art. 32, da Lei n.º 8.212/91;

b) defende a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da autuação, haja vista que infração somente pode ser imputável a quem lhe deu causa, ou seja, a autarquia estadual; até porque, nos termos do art. 41 da Lei n.º 8.212/91, o auto de infração deverá ser lavrado na pessoa do dirigente em relação ao respectivo período de gestão; além do mais, somente passou a responder por alguns atos perante o órgão a partir de 14/01/2003, conforme Portaria n.º 10/2003, do Governo do Estado da Paraíba;

c) no mérito, batalha em demonstrar que a autarquia não estaria obrigada a preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo órgão competente da Seguridade Social;

d) com base na EC n.º 20/98 que deu nova redação ao art. 40 e seus parágrafos, notadamente o §3º da Constituição Federal, além de posição jurisprudencial recente do STJ, que assevera que “qualquer desconto previdenciário sobre os cargos comissionados é inconstitucional e contrário aos princípios da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial”; assim, os servidores públicos estaduais cedidos à autarquia para ocuparem cargos comissionados são vinculados ao regime próprio de previdência social, sendo os descontos previdenciários descontados pelo órgão cedente, e, por esta razão, não necessidade de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social.

6. As contra-razões do fisco, em suma, são no sentido da manutenção da decisão recorrida, considerando que:



a) o autuado é parte legítima para responder pela autuação, até porque ele mesmo teria ratificado todo o procedimento fiscal na medida em que solicitou a relevação da multa; ademais, o simples fato de reconhecer que somente respondia pela elaboração da folha de pagamento a partir de 14/01/2003, já seria suficiente para a manutenção da autuação, visto que a competência 02/2003 encontra-se listada no relatório fiscal (fl. 6);

b) os servidores relacionados à autuação pertencem ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, na forma do art. 40, §13, da CF/88, e art. 13, caput, da Lei nº 8.212/91, portanto, correto procedimento adotado pelo auditor fiscal;

c) o fato de o autuado não ter apresentado provas no prazo legal implica em preclusão do seu direito, ao fazê-lo posteriormente; isto porque a Portaria nº 520/2004, acompanhando o Decreto nº 70.235/72, limitou o prazo ao momento da apresentação da peça impugnatória;

d) por fim, argumenta que não cabe à esfera administrativa a apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma vigente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

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

DAS PRELIMINARES

2. Preliminarmente, devo registrar de imediato que o auto de infração em tela está eivado de nulidade, qual seja a ausência de motivação para a responsabilização pessoal do agente público pela infração, haja vista o disposto no art. 41, da Lei nº 8.212/91, vigente à época da autuação.

3. O propósito do procedimento fiscalizatório é evidente quando da leitura da descrição sumária da ação fiscal, posta no Mandado de Procedimento Fiscal: “diligência previdenciária – verificar a eventual responsabilidade pessoal do agente público por infração à legislação previdenciária ocorrida no contribuinte A UNIÃO Superintendência e Editora, CNPJ 01.518.579/0001-41, objeto da ação fiscal 09259511. A referida responsabilização pessoal do dirigente público é prevista no art. 41 da lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”. (fl. 8)

4. Entretanto, a simples menção do dispositivo legal acima citado no MPF não é suficiente para sanar o vício, visto que em momento algum a fiscalização motivou a autuação fiscal com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos em relação à responsabilização pessoal do autuado, procedimento necessário à efetiva observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

5. Não obstante à falha acima apontada, considerando que é possível decidir-se o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, creio que este colegiado deve analisar as questões recursais trazidas pelo contribuinte, notadamente àquela relativa à ilegitimidade para figurar no pólo passivo do auto de infração, conforme autoriza o Decreto n.º 70.235/72, em seu art. 59, §3º, *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 suprir-lhe a falta."

6. É dizer finalmente: são nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa dos contribuintes, entretanto o órgão julgador dará solução à demanda quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade.

7. De maneira que, no meu entender, não há mais razão para a lavratura do auto de infração em nome do recorrente, pois o dispositivo legal que dava sustentação ao procedimento adotado pelo fisco, qual seja a responsabilização pessoal do dirigente público, foi revogado pelo art. 79 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

8. E, conforme previsto no art. 106, inciso II, do CTN, a lei nova 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."

9. Assim, em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte, é plenamente cabível, a teor do disposto no

art. 106, II, c, do CTN, que o dirigente não mais responda pessoalmente pela multa aplicada.

10. A seu turno, cumpre enfatizar que os documentos carreados pelo recorrente demonstram que a União Superintendência de Imprensa e Editora é autarquia pertencente à estrutura da Secretaria Extraordinária de Comunicação Institucional, vinculado ao Governo do Estado da Paraíba. Portanto, o auto de infração somente poderia ser lavrado em nome do recorrente, dirigente público que era à época dos fatos narrados pelo auditor fiscal, nos termos do art. 41 da Lei n.º 8.8212/91, expressamente revogado.

11. 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

12. Assim, conheço do recurso voluntário e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010

É como voto



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator