



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

Processo nº 35307.003091/2006-79
Recurso nº 257.246 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.488 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO : ENTREGAR GFIP SEM TODOS OS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL 68). DIRIGENTE ÓRGÃO PÚBLICO
Recorrente MARILDA APARECIDA PINTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 30/11/2005

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO CONTRA DIRIGENTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. ART. 41 DA LEI N.º 8.212/1991. REVOGAÇÃO. RETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA BENIGNA. CANCELAMENTO DAS PENALIDADES APLICADAS.

Com a revogação do art. 41 da Lei n.º 8.212/1991 pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, 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 à legislação previdenciária.

Com isso, a responsabilidade pessoal do dirigente público pelo descumprimento de obrigação acessória, no exercício da função pública, encontra-se revogada, passando o próprio ente público a responder pela mesma.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Igor Araújo Soares.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo **SR. MARILDA APARECIDA PINTO**, Secretária de Administração do Município de Arraial do Cabo-RJ, exercente de cargo comissionado à época da configuração da infração, contra decisão exarada pela Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em Niterói-RJ (fls. 134 a 137), a qual julgou procedente o presente lançamento fiscal – com relevação parcial da multa aplicada –, por ter, na qualidade de dirigente de Órgão Público, apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no período de 08/2005 a 11/2005.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 16 a 19), a Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo-RJ apresentou a GFIP sem os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias dos segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Esse relatório informa ainda que o contribuinte da obrigação tributária principal é órgão da Administração Pública Municipal. Com isso, o Auto de Infração fora lavrado na pessoa da Sra. MARILDA APARECIDA PINTO, pois esta fora considerada a responsável pela prática da infração em virtude de ser a titular da Secretaria Municipal de Administração, nomeada por meio da Portaria cuja cópia encontra-se às fls. 09 e que era de competência desta Secretaria as atividades relativas a pessoal, conforme determinado no artigo 8º da Lei Municipal nº 1192, de 17.01.2001, (fls. 10). Atribuiu-se a esse dirigente público a responsabilidade pela prática do ato que constituiu infração a legislação previdenciária, relativa a GFIP das competências desse período, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.212/1991.

O Relatório da multa (fls. 18 e 19) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$ 92.556,00 (noventa e dois mil, quinhentos e cinquenta e seis reais), fundamentada no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Essa multa aplicada correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição apurada sobre os fatos geradores não declarados, limitada, por competência, aos valores previstos no § 4º do art. 32 da Lei 8.212/1991 (em função do número de segurados da empresa). O cálculo da multa encontra-se detalhado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa e no Anexo de fls. 20/80, que discrimina, em cada competência autuada, os valores das contribuições devidas relativas aos fatos geradores não declarados, que integraram o valor final da multa aplicada.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 19/09/2006 (fls. 01).

Na peça recursal (fls. 146 e 147), o contribuinte alega que a falta teria sido corrigida e requerendo a relevação da penalidade aplicada, nos termos do parágrafo 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social, com a nova redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 01 de fevereiro de 2007, levando-se em consideração a sua primariedade.

O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Niterói-RJ informa que o recurso interposto é

tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 151 e 152).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 152), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Com relação às preliminares, para análise das autuações pessoais dos dirigentes de órgãos públicos pelo descumprimento de obrigação acessória tributária-previdenciária, deve-se hoje considerar a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória (MP) nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Vejamos o artigo 65, I, da referida MP:

Art.65. Ficam revogados:

I - os §§1º e 3º a 8º do art. 32, o art. 34, os §§ 1º a 4º do art. 35, os §§ 1º e 2º do art. 37, os arts. 38 e 41, o § 8º do art. 47, o § 4º do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II do art. 80, o art. 81, os §§1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do art. 89, e o parágrafo único do art. 93 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (grifos nossos);

Vejamos também o art. 79 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 79. Ficam revogados:

I – os §§ 1º e 3º a 8º do art. 32, o art. 34, os §§ 1º a 4º do art. 35, os §§ 1º e 2º do art. 37, os arts. 38 e 41, o § 8º do art. 47, o § 2º do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II do caput do art. 80, o art. 81, os §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do art. 89 e o parágrafo único do art. 93 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 (grifos nossos);

Era exatamente o preceito estabelecido no art. 41 da Lei nº 8.212/1991 que permitia ao fisco alcançar pessoalmente os dirigentes de órgãos públicos pelas infrações à legislação previdenciária, que assim dispunha:

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.

Sabemos que o procedimento administrativo do lançamento, em regra, deve-se reportar sempre a lei vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se

pela lei então vigente, conforme dispõe art. 144 do CTN. Contudo, há situações em que o próprio CTN, especificamente em seu art. 106, autoriza excepcionalmente que fatos pretéritos sejam regulados pela legislação futura, tratando-se de retroatividade benigna.

Vejamos as disposições do art. 106 do *Códex*:

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - 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.(g.n.)

Assim, em consonância com os incisos I e II do art. 106 do CTN, veem-se as hipóteses que estipulam, no plano da hermenêutica, a retroação para uma lei interpretativa e para uma lei mais benéfica ao sujeito passivo tributário, respectivamente.

Com isso, o inciso II do art. 106 do CTN, aproximando-se do campo afeto às sanções tributárias, permite que se aplique retroativamente a lei nova, quando mais favorável ao sujeito passivo, comparativamente à lei vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Na realidade, o CTN consagra a regra da retroatividade da Lei mais favorável, autorizando assim que a penalidade seja readequada para seguir o tratamento mais benéfico ao contribuinte.

Para o caso em análise, como a MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, revogou o dispositivo legal que amparava a responsabilização pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias tributárias-previdenciárias, sem dúvidas, percebe-se que é norma mais benéfica ao sujeito passivo, devendo, por isso, ser aplicada ao caso em concreto.

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

Sobre essa questão transcreveremos o Parecer PGFN/CDA/CAT n.º 190/2009, de 02/02/2009, que dá o tom de qual entendimento é 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 nº 8.212/1991

Pelos relatos acima registrados e em consonância com os princípios administrativos da autotutela, da verdade material e da legalidade objetiva, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Voto por **CONHECER DO RECURSO** e **DAR-LHE PROVIMENTO** nos termos da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que afastou do polo passivo da obrigação tributária o dirigente de órgão público.

Ronaldo de Lima Macedo.