



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

Processo nº 35319.003492/2006-90
Recurso nº 247.160 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.655 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente MARIO FERNANDO BONIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/08/2004

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO DIRIGENTE. REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N ° 8.212. RETROATIVIDADE BENIGNA. RECONHECIMENTO.

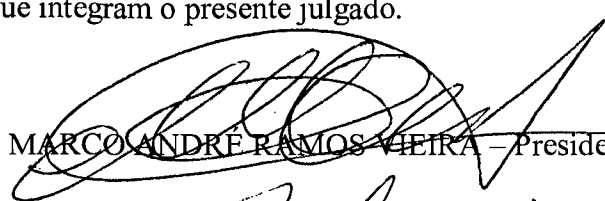
A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expresso no art. 41 da Lei n ° 8.212/91, o qual foi revogado pelo art. 65 da Medida Provisória n ° 449/2008. Incidência do preceito inscrito no art. 106, II do CTN, em virtude de a *Lex mitior* ter excluído o dirigente do órgão público do polo passivo do ato infracional de descumprimento de obrigação acessória.

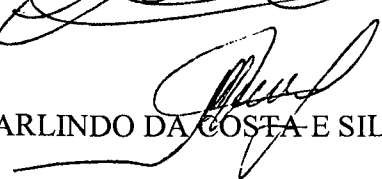
Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator.



Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Oliveira (suplente), Arlindo Costa e Silva, Amílcar Barca Junior (suplente), Thiago D'Avila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Período de apuração MPF : 01/01/1997 a 31/12/2000.

Data da lavratura da Auto de Infração: 23/08/2004.

Data da ciência do Auto de Infração : 23/08/2004.

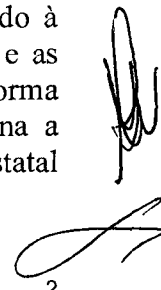
Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lavrado em desfavor do recorrente, Presidente da Fundação Municipal de Saúde de Nova Friburgo, em virtude de terem sido apresentadas GFIP relativas ao período de janeiro/1999 a dezembro/2000, com omissões de fatos geradores de contribuições previdenciárias, notadamente, o pagamento de remuneração a servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social e pagamento de remuneração a prestadores de serviço a títulos diversos, considerados pela fiscalização como segundos empregados, além do pagamento de remuneração a segurados contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal complementar, a fls. 06/07.

O auditor fiscal autuante, tendo em consideração que os órgãos e entidades da administração direta, as autarquias e as fundações públicas não respondem por multas decorrentes da lavratura de Autos de Infração; que, em se tratando de órgãos públicos, os Autos de Infração emitidos em decorrência do descumprimento de obrigações acessórias da legislação previdenciária devem ser lavrados na pessoa do dirigente do órgão ou entidade da administração pública, em relação ao período em que tenha exercido a gestão, e considerando que, segundo a legislação previdenciária, dirigente é aquele que tem competência funcional para decidir sobre a prática do ato que constitua a infração objeto da lavratura do auto respectivo, agindo em decorrência de gestão administrativa e que, para sua responsabilização, é imprescindível a verificação e demonstração da conexão entre sua esfera de competência e o ato ou omissão praticados que levaram à infração, lavrou o presente auto de infração em face do Sr. Mario Fernando Bonin, na qualidade de Presidente da Fundação Municipal de Saúde de Nova Friburgo, no período de 01/1997 a 12/2000.

CFL - 68

Apresentar a empresa GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção (Entidade Beneficente) ou substituição (SIMPLES, Clube de Futebol, produção rural) – Art. 284,II na redação do Dec.4.729, de 09/06/2003.

Informa o auditor fiscal que, que, no presente caso, não foi apresentado à fiscalização previdenciária qualquer documento que identificasse a estrutura regimental e as atribuições inerentes ao citado órgão, de forma que não foi possível estabelecer de forma claramente identificável a competência pela prática do ato infracional, o que determina a lavratura do Auto de infração correspondente na pessoa do dirigente máximo do ente estatal respectivo.



Irresignado com o supracitado Auto de Infração, o autuado apresentou impugnação a fls. 37/39.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Duque de Caxias/RJ lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 54/61, julgando procedente a autuação e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O autuado foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 12 de fevereiro de 2006, conforme Aviso de Recebimento – AR a fl. 68.

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 71/74, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- A norma legal infringida refere-se a um controle de débito com a Previdência Social, através de GFIP. Contudo, as contribuições previdenciárias a que se refere já teriam sido recolhidas mediante parcelamento de débito, cujas prestações vêm sendo diretamente pagas na fonte.
- Que o responsável pelo ilícito não seria o recorrente, mas sim, o funcionário responsável pela elaboração da GFIP.
- Que o Fundo Municipal de Saúde teria declarado e arrecadado, além das prestações parceladas, a importância de R\$ 372.512,13 correspondente às GFIP do período em exame, fato que não foi considerado pelo Auditor-Fiscal autuante.
- Que a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO de procedência da autuação foi lavrada por um Auditor Fiscal da mesma espécie do que lavrou o presente Auto de infração, o que não corresponderia ao princípio da imparcialidade.
- A mesma hipótese de exclusão de responsabilidade do recorrente estaria sendo discutida em sede de ação judicial, em curso na Justiça Federal, devendo ser suspenso o presente processo até prolação da decisão judicial.

Ao fim, requer o recorrente o provimento do recurso, com a sustação do Auto de Infração, até a decisão do processo judicial em curso na Justiça Federal.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE



O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 12/02/2006. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 14 de março do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso. Dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES.

A responsabilidade pessoal do dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, pela multa aplicada por infração de dispositivos da Lei nº 8.212/91 e do seu regulamento tinha fundamento legal expresso no art. 41 da Lei nº 8.212/91. Tal dispositivo legal, todavia, foi revogado pelo art. 65 da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

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)

As normas jurídicas devem ser sempre voltadas para o futuro, como expressão do imperativo da segurança jurídica. As alterações legislativas têm sua razão de ser exatamente para aperfeiçoar situações que se encontram desgastadas ou desproporcionais à realidade social, uma vez que o direito acompanha o fato social. Não se pode ignorar, entretanto, que a Constituição Federal excepcionou tal regra, ao estabelecer no inciso XL do seu art. 5º o princípio da retroatividade da lei mais benigna.

Constituição Federal

Art. 5º (...)

XL - A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

O fato de o dispositivo constitucional mencionar a lei penal, não autoriza o entendimento restrito à aplicação de tal princípio somente à seara criminal, uma vez que se trata de princípio de sobredireito, aplicável a todo o ordenamento jurídico, mormente por se tratar de imposição de penalidade.

Não se pode negar o caráter repressivo das normas administrativas que definem as infrações tributárias e lhes cominam as respectivas penalidades, pertencendo ao campo denominado Direito Tributário Penal. Em consequência, estão sujeitas às regras resultantes da adoção do princípio da estrita legalidade em matéria penal, e entre estas regras está a de que a lei nova de natureza repressiva, desde que mais benéfica, deve ser aplicada aos casos anteriores.

Nesse panorama, disciplina o art. 106, inciso II do CTN que a lei posterior aplica-se a ato ou fato pretérito, quando deixe de defini-lo como infração; 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, ou, ainda, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, desde que o ato referido ainda não tenha sido definitivamente julgado.

Código Tributário Nacional - CTN



4

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de 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.*

No caso vertente, o art. 65, I da Medida Provisória n.º 449/2008 revogou expressamente a norma penal tributária contida no art. 41 da Lei n.º 8.212/91, a qual imputava ao dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, a responsabilidade pessoal pelo pagamento da multa aplicada em razão de infração de dispositivos fixados nessa Lei e no seu regulamento.

Tal revogação implica a não responsabilização dos aludidos dirigentes pelas condutas comissivas e omissivas tipificadas como obrigações acessórias.

Na presente hipótese, tratando-se de caso ainda não definitivamente julgado, impõe-se a incidência da *Lex mitior*, com amparo no permissivo constitucional supracitado, e em atenção à regra estatuída no art. 106, inciso II, alíneas “a” do CTN.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário, para CONCEDER-LHE PROVIMENTO, devendo o órgão fazendário observar a retroatividade benigna, não cabendo autuação em nome do dirigente público.

É como voto.



ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator.


5