



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

Processo nº 35321.001222/2005-14
Recurso nº 144.930 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.459 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de junho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DIRIGENTE PÚBLICO
Recorrente PAULO ROBERTO PAES DE OLIVEIRA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2004

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO DIRIGENTE. REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N º 8.212. EFEITOS – RETROATIVIDADE BENIGNA. RECONHECIMENTO

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expresso no art. 41 da Lei n º 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 65 da Medida Provisória n º 449 de 2008.

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.

Em relação ao dirigente do órgão público, a MP deixou de definir o ato como descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional.

Recurso Voluntário Provido.

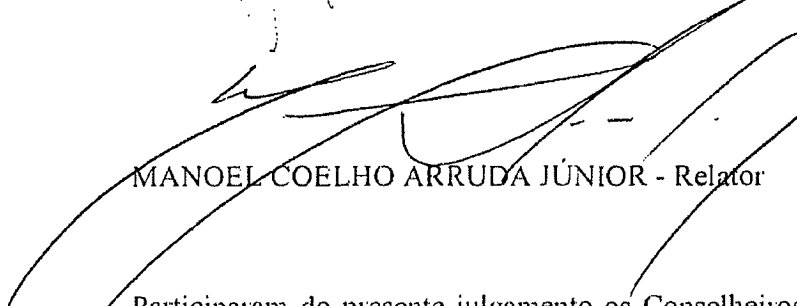
Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente



MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damiano Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório de fl. 202/203:

Em Ação Fiscal desenvolvida na Câmara Municipal de Macaé, laviado em 22/08/2003, auto-de-infração por infração ao art 32, inciso IV e §§ 3º e 9º da Lei nº 8.212, de 24/07/91, combinado com o art 225, inciso IV e §§2º, 3º e 4º do caput do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3 048, de 06/05/99. A penalidade aplicada importou no valor de R\$ 13.378,90 (treze mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa centavos)

2 De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls 02), o ex-chefe do Poder Legislativo Municipal não comprovou a entrega, na rede bancária, da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, para a competência 12/2002, infringindo assim, o disposto na legislação supra citada Em 13/04/2006, foi proferida DN n 15 401.4/0149/2006 [fls 28/33] que julgou improcedente o auto de infração

3 De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 03), aplicou-se a multa conforme o previsto no art. 32, inciso IV, §4º da Lei nº 8 212/91 c/c com o art.284, I, §1º do Decreto nº 3.048/99, atualizado com a Portaria MPS 727 de 30/05/2003, esclarecendo que o valor da multa foi calculado por competência em que não houve a entrega da GFIP, acrescida de 5% para cada mês ou fração de atraso, apurado conforme planilha anexada em fls.05.

4 O autuado, através de procurador legalmente constituído (fls 88), apresentou impugnação de fls. 68/87, anexando os documentos de fls 89/175, alegando em síntese que:

Da Preliminar 4.1 O recurso é tempestivo devido a não ter sido o autuado pessoalmente intimado. Alega o autuado não ter validade a remessa via postal, mesmo tendo sido utilizado o

método da carta registrada, devido a ser obrigatória a intimação pessoal, de acordo com o art 31, §4º, inc I, da Portaria MPAS nº357/02, art 23, inc I, e art 10, inc V, do Decreto nº70.235/72. Desta forma é nulo de pleno direito o presente auto-de-infração

4.2. De acordo com os artigos que foram utilizados para a presente lavratura (art 32, inc IV, da Lei 8.212/91 e art.284, inc II do Decreto 3.048/99), os mesmos fazem menção a "obrigatoriedade" das empresas e não de pessoas físicas ou agentes políticos

Alega assim "ilegitimidade passiva do autuado para figurar no pólo passivo do presente autode- infração"

4.3 Por ser, a atividade política, normalmente transitória, se dando sua investidura através de eleição, não se sujeitam os agentes políticos às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral. Não há que se falar em lei ordinária atribuindo ao agente político responsabilidade pessoal por dívidas pertencentes ao poder público, devendo tal imputação ser prevista no corpo da Carta Magna.

4.4. Na legislação citada pelo AFPS não se encontra nenhum fundamento que dê a esta autuação suporte jurídico. É nulo o presente, tendo em vista que os atos públicos, referindo-se ao auto-de-infração, têm que ser fundamentados e providos de legalidade, citando assim o art.10, inc IV do Decreto nº70.235/72 e alegando cerceamento de defesa de acordo com o art.5º, inc LX da Constituição Federal de 1988.

Do Mérito 4.5. A responsabilidade atribuída ao autuado não se enquadra em nenhuma vertente das modalidades de capacidade tributária passiva, devidamente descritas na impugnação, ficando ausentes os requisitos pertencentes à responsabilidade solidária, bem como, a responsabilidade direta pelo débito. O autuado no comando da Câmara Municipal de Macaé apenas a representava, tendo sido conferido ao mesmo

de infração: Em 12/07/2005, foi proferida DN [fls. 201/209] que julgou procedente o auto

*TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO AUTO DE INFRAÇÃO
ÓRGÃO PÚBLICO. AUTUAÇÃO EM NOME DO GESTOR
Deixar de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, constitui infração ao art 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97*

Não havendo designação formal de servidor responsável pelo cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, a responsabilização pelas infrações apuradas



contra órgão público recai sobre o dirigente máximo deste, observada a época da infração.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

Inconformado com o *decisum*, o Autuado interpôs recurso voluntário que alegou, em síntese, os mesmos argumentos constantes da peça de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DO MÉRITO

Peço vênia para colacionar voto proferido pelo i. Conselheiro Marco André Vieira que analisa com propriedade a responsabilidade pessoal do dirigente após a publicação da MP n. 449.

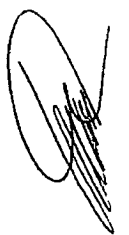
Entendo que deva ser observada a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expresso no art. 41 da Lei n.º 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 65 da Medida Provisória n.º 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 n.º 449, 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.



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 *de per se*, 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 autuar o prefeito municipal na data de hoje, por fatos pretéritos, não poderia fazê-lo em função justamente da MP n.º 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 n.º 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 n.º 190 de 2009, por meio do qual reconhece a retroatividade benigna surgida com a MP n.º 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.

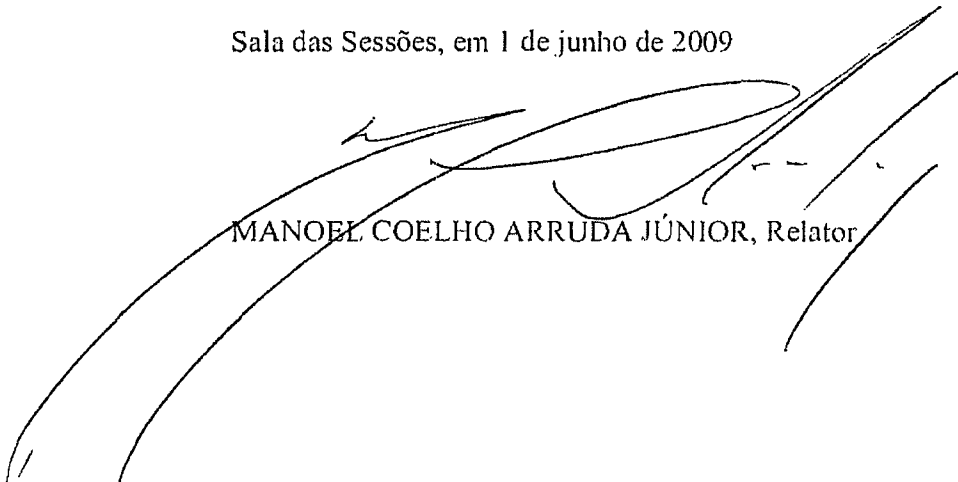
CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo PROVIMENTO do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1 de junho de 2009


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator