



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

Processo nº 35413.011288/2006-74
Recurso nº 249.193 De Ofício
Acórdão nº 2302-00.533 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. DIRIGENTE DE ÓRGÃO PÚBLICO
Recorrente SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA
Interessado HÉLIO MIACHON BUENO

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 07/11/2005

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO DIRIGENTE. REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI Nº 8.212. EFEITOS - RETROATIVIDADE BENIGNA. RECONHECIMENTO

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expreso no art. 41 da Lei nº 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 65 da Medida Provisória nº 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 de Ofício Provido

Crédito Tributário Mantido

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 conceder provimento ao recurso de ofício nos termos do voto do relator .


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Refere-se o presente a auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude de na condição de dirigente da Prefeitura Municipal da Moji Guaçu, ter deixado de declarar em GFIP, referente às competências janeiro de 2001 a maio de 2005 todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, fls. 04 a 07.

O autuado apresentou defesa conforme fls. 32 a 36.

Foi comandada diligência, conforme fls. 169 a 170; tendo o Auditor-Fiscal se manifestado à fl. 224.

O órgão fazendário emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 226 a 232, atenuando a autuação.

O autuado não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 240 a 248.

Foi proferida reforma da Decisão anulando a autuação por falha na emissão do MPF-Mandado de Procedimento Fiscal, conforme fls. 252 a 258. Sendo interposto o recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

Está correto o órgão previdenciário ao anular o procedimento por falha na emissão do MPF, nesse ponto não mereceria a reforma da decisão a quo. Contudo, há uma causa superveniente surgida com a Medida Provisória n.º 449, cujos efeitos, in casu, retroagem.

Há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expreso 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 nº 449, ao revogar o art. 41 da Lei nº 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.

Em relação ao dirigente do órgão público, 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 nº 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 nº 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.

Destaca-se que a MP nº 449 foi convertida na Lei 11.941, mantendo esta (em seu artigo 79) a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212.

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

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso de ofício, para CONCEDER-LHE PROVIMENTO, devendo o órgão fazendário observar a retroatividade benigna, não cabendo autuação em nome do dirigente público.

É como voto.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Relator

