



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

Processo nº 36202.002455/2006-34
Recurso nº 141.946 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.558 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração: Dirigente Público
Recorrente WÂNIA MALHEIROS BARBOSA ALVES
Recorrida DRP/VITÓRIA/ES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 19/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DIRIGENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. MP 449/08.

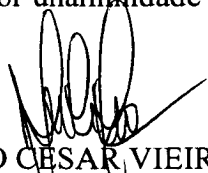
As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica. No presente caso houve a revogação, pela MP 449/08, de dispositivo da Lei 8.212/91 que atribuía responsabilidade pessoal do agente público.

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.

Recurso Voluntário Provido

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 julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por WÂNIA MALHEIROS BARBOSA ALVES contra decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração lavrado em razão de “deixar o servidor, o serventuário de justiça ou o titular de serventia extrajudicial de exigir documento comprobatório de inexistência de débito, quando da contratação com o poder público (...).”

2. O contribuinte, por sua vez, impugnou a autuação nos termos de petição e documentos acostados nas fls. 37/102.

3. Em seguida, foi proferido Despacho Decisório que determinou a retificação do valor da multa aplicada.

4. A decisão de primeira instância restou assim ementada:

“AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR DE EXIGIR CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – CND DA EMPRESA, QUANDO DA CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO.

Constitui infração, ficando o responsável sujeito a Multa, deixar o servidor, o serventuário de justiça ou o titular de serventia extrajudicial de exigir Certidão Negativa de Débito – CND da empresa, quando da contratação com o poder público

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.”

5. Em suas razões recursais, a recorrente reitera os argumentos de sua defesa administrativa. Sendo assim, peço vênia para transcrever trecho da Decisão Notificação nº 07.401.4/0153/2006 que bem resumiu o presente caso:

“4.1 “(...) a impugnante não é parte legítima para figurar como autuada no auto de infração (...) tendo em vista que a multa aplicada ao ora impugnante, baseou-se em decreto, tanto para a tipificação do ato infrator, quanto para a fixação da penalidade, e principalmente para a determinação do sujeito passivo (dirigente não é servidor que deveria ter exigido a CND) requer seja anulado o auto de infração.(...)”

4.2 “(...) conforme provam as CND’s em anexo, à época das contratações mencionadas no AI ora impugnado e transcrito em tabela acima, todos os contratados estavam quites com o INSS. Tal constatação extrai-se das certidões historiadas no ‘site’ do INSS na internet.”

4.3 “(...) é certo que cada infração corresponderia à multa de R\$ 6.361,73. Portanto o total da multa deveria ser de R\$ 19.085,19 – não sendo possível saber a razão da Sra. Auditora Fiscal ter chegado ao valor de R\$ 33.052,38 (...)”



7. Por fim, o fisco apresentou suas contra-razões pugnando pela manutenção da decisão monocrática.



É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, tendo em vista que é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

DAS QUESTÕES RECURSAIS

2. O fisco lavrou o auto de infração na pessoa da Secretária Municipal da Ação Social, conforme determinava à época da autuação o art. 41 da Lei 8.212/91 “o dirigente de órgão ou entidade da administração Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração...”.

3. A recorrente alega em sua defesa que “não é parte legítima para figurar como autuada no auto de infração (...) tendo em vista que a multa aplicada ao ora impugnante, baseou-se em decreto, tanto para a tipificação do ato infrator, quanto para a fixação da penalidade, e principalmente para a determinação do sujeito passivo (dirigente não é servidor que deveria ter exigido a CND) requer seja anulado o auto de infração.

4. Sobre a questão, recentemente, o art. 65 da Medida Provisória n.º 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, revogou expressamente o citado art. 41, de maneira que o dirigente não mais responde pessoalmente pela multa aplicada, restando saber, no entanto, se a Medida Provisória retroage para efeito de beneficiar o autuado.

5. Nesse sentido, há que se aplicar ao caso o disposto no art. 106, inciso II, alíneas ‘a’ e ‘b’, do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que a lei nova aplica-se ao ato pretérito ainda não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração.

APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.

6. É bem verdade que a irretroatividade da lei é a regra geral predominantemente aplicada no nosso direito. Assim, as normas jurídicas devem sempre ser voltadas para a regência de atos futuros, com vistas a determinar o mínimo de segurança jurídica nas relações entre a comunidade, até porque trata-se de um dos postulados sobre o qual se assenta o ordenamento jurídico.

7. Nesse diapasão é que o art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, bem asseverou que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

8. No campo do direito penal, a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 5º, XL a retroatividade da lei benigna, in verbis:

“Art. 5º ...



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

9. Este princípio constitucional também tem plena aplicação no campo tributário, tanto que o art. 106 do Código Tributário Nacional como exceção ao princípio geral da irretroatividade das normas jurídicas dispôs em seu art. 106:

“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.”

10. E não tenho dúvida alguma que a expressão “não definitivamente julgado” contida no dispositivo legal deve ser interpretada de maneira a não distinguir fases processuais no âmbito administrativo, visto que o litígio, embora com decisão de primeira instância desfavorável ao contribuinte, ainda não transitou em julgado. Tanto é assim que estamos a julgar recurso voluntário por ele manejado.

11. Aliás, mesmo que a demanda já tivesse transitado em julgado na esfera administrativa, o contribuinte teria direito à aplicação da norma mais benigna no Judiciário. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas palavras do Ministro José Delgado (AI 648.445 – SC)

“Impõe-se compreender a expressão “não definitivamente julgado”, numa interpretação gramatical, como algo ainda capaz de sofrer alteração por meio de outra decisão. Tal não se restringe à esfera administrativa porque a lei não disse que se tratava de ato julgado administrativamente. Correta, então, a observância do princípio de hermenêutica de que onde o legislador não fez distinção, não é lícito ao intérprete distinguir.”

12. Assim, embora a conduta adotada pelo autuado continue sendo motivo para a lavratura de auto de infração, a responsabilidade não cabe mais ao dirigente da municipalidade.

13. Este entendimento encontra respaldo na pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ que, chamado a se pronunciar sobre matéria previdenciária, firmou posição no sentido de que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica:

“TRIBUTÁRIO. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA.



1. As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução.

2. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido no período de 04/94 a 11/94, por força da interpretação a ser dada aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

3. Recurso improvido. (REsp 266.676/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 05.03.2001 p. 128)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96.

REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte, é plenamente cabível, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN, que os efeitos de lei superveniente que prevê a redução de multa decorrente de débito tributário retroajam aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados.

2. Recurso improvido. (REsp 512.913/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 302)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 44, INC. I, DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1. Aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte (art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96), nos termos do art. 106 do CTN. Incide no caso a multa moratória menos gravosa, eis que inexistente decisão definitiva sobre o montante exato do crédito tributário.

2. Recurso especial improvido. (REsp 549688/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.05.2005, DJ 01.08.2005 p. 382)”

14. Destarte, firma-se de solar clareza o disposto no art. 106, II, "a", do Código Tributário Nacional, que admite a retroatividade, em favor do sujeito passivo, da lei mais benigna, nos casos não definitivamente julgados. Assim, no caso concreto, é que com o advento da Medida Provisória 449/2008, art. 65, restou expresso que o dirigente máximo municipal não responde pela multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória previdenciária.

15. Nesse sentido, vale enfatizar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao analisar questão igual a que agora temos em mesa, excluiu a responsabilidade pessoal do agente político para responder pela infração:



"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUTUAÇÃO PELA FALTA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO MENSAL, POR MEIO DE GFIP, SOBRE DADOS CADASTRAIS DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO. MULTA APLICADA DIRETAMENTE AO PREFEITO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO. (...) 2. "O artigo 137, I, do CTN, exclui expressamente a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato, sobrepondo-se tal norma ao disposto nos artigos 41 e 50, da Lei 8.212/91" (STJ, RESP N. 236.902/RN, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 11.03.02). 3. Não se verificando qualquer das hipóteses disciplinadas no art. 137 do CTN, não pode a legislação ordinária estabelecer responsabilidade tributária pelo descumprimento de obrigação acessória a quem é estranho ao respectivo fato gerador. 4. De qualquer modo, "a Lei n. 9.476/97 alterou o disposto no artigo 41 da lei n. 8.212/91, vetando-o, e anistiando os agentes políticos e os dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem porventura tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes daquele artigo" (STJ, 1ª Turma, RESP 838549, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 28.09.2006).

16. De maneira que, mesmo antes do advento do art. 65 da Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, que revogou expressamente o art. 41 da Lei Previdenciária, tenho para mim que o auto de infração não prevaleceria, eis que desprovido de fundamentação quanto a responsabilidade do representante máximo do Município, como requer o art. 137 do CTN.

17. Com isso, entendo que o recurso voluntário deve prevalecer.

CONCLUSÃO

18. Assim, diante de tudo o que foi exposto, meu voto é por dar PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator