



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

Processo nº 36546.001328/2004-65
Recurso nº 149.118 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.652 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DIRIGENTE PÚBLICO
Recorrente JUSCELINO DE SOUSA VIEIRA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2002

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO DIRIGENTE. REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N.º 8.212. EFEITOS - RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE E 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. 79 da Lei n.º 11.941 de 2009.

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.

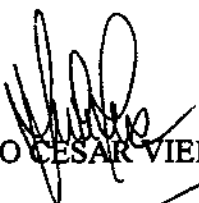
Em relação ao dirigente do órgão público, a revogação perpetrada pelo art. 79 da Lei n.º 11.941 deixou de definir o ato de descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional.

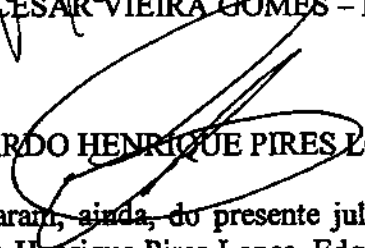
Recurso Voluntário Provido

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 unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Leôncio Nobre de Medeiros (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de Juscelino de Sousa Vieira (Prefeito de Davinópolis – MA), por ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, relativas às competências 01/2001, 02/2001, 01/2002 a 09/2002 e 11/2002, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, desatendendo a Lei 8.212/91, art. 32, inciso IV, parágrafo 5º.

A infração ocorreu nas competências citadas acima (01/2001, 02/2001, 01/2002 a 09/2002 e 11/2002).

O fundamento legal da multa aplicada foi o art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social.

Inconformado com a autuação, o ora Recorrente apresentou Defesa (fls. 47/58) tempestiva, alegando em síntese:

- a) que, ao tomar posse, não encontrou os arquivos municipais, o que gerou as ausências de informações na GFIP;
- b) que, antes da fiscalização, já oficiara o Tribunal de Contas do Estado, solicitando os documentos que lá estivessem arquivados, referentes ao setor de pessoal e contábil ;
- c) que fora providenciado o saneamento de todas as irregularidades constatadas pela fiscalização;
- d) ser parte ilegítima, face à revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.476/97;

Em virtude da alegação de correção das faltas apontadas no Auto de Infração, os autos foram encaminhados a autoridade autuante, que reconheceu a correção de parte das irregularidades.

A Decisão/Notificação de fls. 67/72 julgou procedente o lançamento.

Inconformado com a Decisão, foi interposto Recurso tempestivo (fls. 80/86), requerendo a reforma da Decisão, ratificando os termos argüidos em sua Defesa e contestando o cálculo da multa aplicada, bem como a base de cálculo eleita.

Verificado que não fora permitido ao contribuinte se pronunciar a respeito dos documentos trazidos pela autoridade fiscal, foi-lhe conferido tal direito, através de despacho (fls. 88) da Sra. Auditora.

Ao se manifestar, o Recorrente juntou novos documentos informando a regularização parcial do descumprimento de obrigação acessória. Diante do alegado, o processo foi enviado à autoridade fiscalizadora autuante, para que verificasse se houve, em alguma competência, o seneamento integral da infração.

Após os trâmites legais, o Sr. Auditor reconheceu o saneamento parcial das irregularidades, sugerindo novo valor de multa, juntando, para tanto, planilha de cálculos.

Sobre tal planilha, foi oportunizado ao Recorrente o prazo de 10 dias para, querendo, impugná-las, o que não foi feito.

Buscando a correção da base de cálculo utilizada, eis que o Recorrente a contestara sob o argumento de que nela estavam inseridos valores estranhos ao salário de contribuição, a Sra. Chefe da Seção de Contencioso Administrativo determinou à Seção de fiscalização que esclarecesse a situação relatada, pronunciando-se, também, acerca da exclusão das remunerações de agentes políticos exercentes de mandato eletivo.

Face à impossibilidade de se afirmar se as contribuições incidem sobre o valor bruto ou líquido, o processo foi enviado ao Auditor responsável pela emissão do auto., que prestou os esclarecimentos apenas sobre a base de cálculo (salário de contribuição), submetendo-os à Delegacia da Receita Previdenciária.

Tendo em vista não ter se pronunciado sobre a exclusão das remunerações de agentes políticos exercentes de mandato eletivo, os autos retornaram ao Sr. Auditor, que procedeu com as exclusões devidas, sem que isso alterasse o valor da multa.

Cientificado das informações complementares, o Recorrente não interpôs Recurso dessa decisão (fls. 209/210).

Contra-razões (fls. 225/236) ao recurso originariamente interposto.

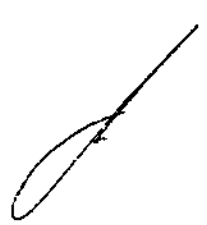
É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Sendo o recurso tempestivo, passo ao exame do seu mérito.

PRELIMINARMENTE



CTN.

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

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expresso no art. 41 da Lei nº 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 79 da Lei nº 11.941 de 2009.

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 Lei nº 11.941, de 2009)

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.

Conforme previsão expressa do Código Tributário Nacional, em seu art. 106, alíneas "a" e "c", a Lei nova deverá retroagir e ser aplicada a ato ou fato pretérito, na hipótese de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração, *verbis*:

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.

Corroborando com entendimento suso aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg-REsp 922.984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)

TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica. (Lex Mitior). 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração. 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 61, da Lei nº 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar,. 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p. 153)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIÇÃO - SÚMULA 7/STJ - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do aresto segue no mesmo diapasão. 2- Inviável na sede extraordinária perquirir a presença dos requisitos formais de validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da Súmula 7/STJ. 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T. - Relª Eliana Calmon - DJe 26.11.2008 - p. 1032)



PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - 1- "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248). 2- Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)

Entendo que há cabimento do art. 106, inciso II, alíneas "a" e "b" do CTN. A Lei nº 11.941 de 2009, 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 Lei nº 11.941, de 2009, deixou de definir o ato como descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional. Basta uma análise singela, caso a fiscalização fosse autuar o Prefeito de Davinópolis na data de hoje, por fatos pretéritos, não poderia fazê-lo em função justamente do art. 79 da Lei nº 11.941 de 2009. Assim, em relação ao dirigente a referida Lei é, sem dúvida, mais benéfica; se antes a autuação era em nome do dirigente, após a vigência da Lei nº 11.941/09 não cabe tal autuação.

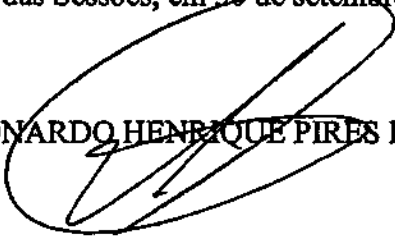
Além do mais, a Lei nº 11.941/09 deixou de tratar o ato do dirigente como contrário à exigência de ação ou omissão. *In casu*, não houve configuração de fraude pelo dirigente no relatório fiscal.

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 legislador pátrio por meio de Lei Ordinária, 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, para no mérito **CONCEDER-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 30 de setembro de 2009


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator