



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

**Processo nº** 36650.000080/2004-28  
**Recurso nº** 149.326 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-00.633 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de setembro de 2009  
**Matéria** Auto de Infração: Dirigente Público  
**Recorrente** EDMILSON ALVES DE AGUIAR  
**Recorrida** DRP/SÃO LUIS/MA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2000 a 28/02/2000

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. DIRIGENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. LEI Nº 11.941/09.

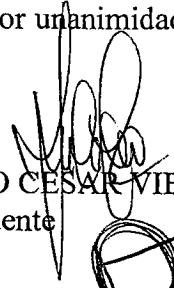
As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica, ante a revogação, pela Lei nº 11.941/09, de dispositivo da Lei 8.212/91 que atribuía responsabilidade pessoal do agente público.

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), Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

## Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por EDMILSON ALVES DE AGUIAR contra decisão de primeira instância que julgou procedente auto de infração lavrado em razão de o recorrente ter deixado de “registrar no campo 31, remunerações de segurados (empregados e autônomos) cujos valores estão registrados em folhas de pagamentos de salários e em recibos de pagamento sem as devidas inclusões nas GFIP’s correspondentes, nas competências 01/2000 e 02/2000, o que constitui infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5 da Lei 8.212/91.”.

2. O sujeito passivo, por sua vez, não apresentou sua peça de defesa administrativa dentro do prazo previsto em lei.

3. Em seguida, foi emitido informativo fiscal solicitando para que fosse juntado aos autos o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), o Termo de Início de Auditoria Fiscal (TIAF), o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) e o Termo de Encerramento (TEAF), conforme art. 28, inciso III da Portaria MPAS nº 357/2002 c/c 52 da IN INSS/DC nº 70/02. A diligência foi cumprida sem abertura de vista a parte contrária.

4. A decisão de primeira instância resultou na ementa abaixo transcrita:

*“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.*

*Constitui infração informar GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.*

*AUTUAÇÃO PROCEDENTE.”*

5. Em suas razões recursais, o recorrente aduz, conforme trecho da contra-razão do fisco, em síntese, o seguinte:

*“7.1 Contesta **in totum** as razões pelas quais essa autarquia lhe imputa as infrações noticiadas no presente auto de infração, pois a imputação não coincide com o que foi apurado.*

*7.2 Alega que o referido auto de infração encontra-se desprovido de maiores informações fáticas e legais, o que dificulta a defesa.*

*7.3 Esclarece, ainda, que a Câmara Municipal não é obrigada a fazer o recolhimento das contribuições de serviços prestados por autônomos, mas sim dos prestadores de tais serviços, visto que não há solidariedade, citando jurisprudência do Supremo tribunal Federal que declarou, segundo o recorrente, a inconstitucionalidade de tais contribuições.*

*7.4 Ressalta, também a inexigibilidade de contribuição previdenciárias do vereador, visto que, segundo o recorrente, o vereador não é empregado, e como tal não está sujeito a contribuição, porque seus vencimentos não evidenciam fator*



*gerador, pois como agente político, ou tem regime próprio de previdência, ou fica fora do regime geral.*

*7.5 Requer a relevação da multa aplicada, se ficar provado que a infração realmente ocorreu, comprometendo-se a corrigir a falta até decisão da autoridade julgadora competente.*

*7.6 Conclui requerendo o conhecimento do recurso ora interposto para, no mérito, dar-lhe provimento e reformar a decisão recorrida, em face de não estar obrigado a proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias referentes a vereadores, porquanto agentes políticos, assim como de eventual serviço de terceiros, pelo inexistência da solidariedade, como dispõe a norma legal."(fl.60)*

6. As contra-razões do fisco, por sua vez, são no sentido da manutenção da decisão guerreada, entendendo que "os fatos arguidos e as provas apresentadas não foram capazes de elidir o procedimento efetuado, bem como não foram suficientes para cancelar, relevar ou atenuar a multa (...).".

7. Os autos foram prontamente encaminhados a então 4º CAJ/CRPS que converteu o julgamento em diligência no sentido de o fisco esclarecer 'se os valores pagos aos vereadores a título de remuneração também não foram incluídos nas GFIP's correspondentes.'

8. Em resposta a diligência, a Seção de Fiscalização constatou que houve inclusão das remunerações pagas a vereadores na base de cálculo da presente autuação, e, conseqüentemente, sugeriu a anulação do auto de infração para correção do equívoco.

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.

### PRELIMINARES

### ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO

2. Compulsando os autos verifica-se que a então 4º CAJ/CRPS converteu o julgamento em diligência no sentido de o fisco esclarecer “se os valores pagos aos vereadores a título de remuneração também não foram incluídos nas GFIP’s correspondentes.”.

3. Assim, em resposta a diligência, a Seção de Fiscalização constatou que houve inclusão das remunerações pagas a vereadores na base de cálculo da presente autuação, e, conseqüentemente, sugeriu anulação do auto de infração para correção do equívoco.

4. No entanto, entendo que não cabe mais, no presente caso, qualquer discussão sobre eventual anulação do auto de infração tendo em vista que o dirigente público não mais responde pela multa aplicada por infração. Isso porque o art. 41 da Lei 8.212/91 foi revogado pela Lei nº 11.941/09 o que torna insubsistente o próprio auto de infração, conforme poderemos constatar nas questões fáticas e de direito a seguir delineadas.

### REVOGAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.212/91

5. O fisco lavrou o auto de infração na pessoa do Presidente da Câmara Municipal de Chapadinha - MA, 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...”.

6. A recorrente defende em sua defesa “a inexigibilidade de contribuição previdenciárias do vereador, visto que, segundo o recorrente, o vereador não é empregado, e como tal não está sujeito a contribuição, porque seus vencimentos não evidenciam fator gerador, pois como agente político, ou tem regime próprio de previdência, ou fica fora do regime geral.”.

7. Sobre a questão, recentemente, o art. 65 da Medida Provisória nº 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.

8. 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.



9. 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.

10. 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”.

11. 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.”*

12. 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.”*

13. 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.

14. 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.”*

15. 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.

16. 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)”*

17. 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.

18. 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).*

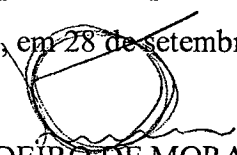
19. De maneira que, mesmo antes do advento do art. 65 da Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, que revogou expressamente o art. 41 da Lei Previdenciária, tenho para mim que o auto de infração não prevaleceria, eis que desprovido de fundamentação quanto a responsabilidade do representante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

20. Com isso, acato esta preliminar e dou provimento ao recurso voluntário vez que se tornou insubsistente o lançamento tributário com fulcro em legislação revogada.

#### CONCLUSÃO

21. Diante do exposto, voto por dar PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2009

  
DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator