



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

Processo n° 10380.009009/2007-97
Recurso n° 917.828 De Ofício
Acórdão n° **2302-01.371 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente DRJ SALVADOR/BA
Interessado JOSÉ RIBAMAR NAZARETH BULCÃO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

Ementa:

MPF. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.
NULIDADE DO LANÇAMENTO

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF confere aos lançamentos e autuações legitimidade de que decorreram dos motivos e informações nele declarados. É também instrumento de controle da atividade de fiscalização. A ausência de MPF torna nulo todo o procedimento.

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

A responsabilidade pessoal do dirigente tinha fundamento legal expreso no art. 41 da Lei n ° 8.212 de 1991; entretanto tal dispositivo foi revogado por meio do art. 65 da Medida Provisória n ° 449 de 2008, convertida na Lei n.º 11941/2009.

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 MP deixou de definir o ato como descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade foi negado provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em 08/06/2005, em desfavor do sujeito passivo acima identificado, por infringência ao art. 32, inciso IV e parágrafos 3º. e 9º. da Lei 8.212/91, acrescentados pela Lei 9.528/97, combinado com o artigo 225, inciso IV e parágrafos 2, 3 e 4 do “caput” do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, por não ter o Hospital de Pronto Socorro de São Luís entregue a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP das competências de 01/1999 a 12/2002, na rede arrecadadora, não prestando as informações ao INSS a que está obrigado.

A multa aplicada é a prevista no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, em seu artigo 284, inciso I, e parágrafos 1º. e 2º. do caput, reajustada na forma do art. 373 do citado Regulamento.

A autuação foi lavrada na pessoa do dirigente máximo do órgão no período em que ocorreu a infração, conforme preceituava o artigo 41, da Lei n.º 8.212/91.

Consta dos autos que não foi apresentada defesa e Decisão-Notificação julgou a autuação procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) que apresentou defesa tempestiva;
- b) que a infração deveria ser imputada à Secretaria Municipal da Fazenda e Secretaria Municipal da Saúde;
- c) que o recorrente foi nomeado diretor do hospital, mas não admite funcionários, não nomeia, não admite, não demite, não exonera, nunca fez folhas de pagamento, nem efetuou contribuição para o INSS, não podendo lhe ser imputada infração;
- d) a responsabilidade deve ser imputada à pessoa jurídica;
- e) que as contribuições previdenciárias atinentes aos servidores municipais estão sendo creditadas ao IPAM.

Requer o provimento do recurso e a reforma da decisão. Anexa cópia da peça de defesa para provar que a apresentou em tempo hábil.

Foi solicitada diligência para que o auditor fiscal informasse quais os fatos geradores não informados em GFIP e que anexasse o comprovante de recebimento pelo contribuinte do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, que sustentou a ação fiscal.

Resposta à diligência solicitada, fl. 128, diz que não foi localizado o AR-
Aviso de Recebimento relativo ao envio do MPF.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência e reiterou os termos do recurso.

Acórdão de fls. 165/169, julgou a autuação nula por falta de MPF válido e recorreu de ofício a este Conselho, em virtude do valor exonerado ser superior ao previsto no artigo 1º da Portaria MP nº03, de 03 de janeiro de 2008.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Trata-se de recurso de ofício em virtude da anulação do lançamento por falta de comprovação da ciência do contribuinte quanto ao recebimento do Mandado de Procedimento Fiscal constante às fls. 09, bem como o TIAD constante às fls. 10, emitidos em nome do autuado.

Os documentos foram encaminhados por via postal, com o Aviso de Recebimento nº ER736561324BR, o qual não retornou ao remetente, conforme atesta o despacho às fls. 160.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é ato administrativo que tem a função de dar partida ao procedimento fiscal, atribuindo condições de procedibilidade ao agente do fisco competente para o exercício da auditoria fiscal, sendo, por conseguinte, ato preparatório e indispensável à produção de atos subseqüentes, como é exemplo o lançamento.

Além dessa precípua finalidade, cumpre com a nobre missão de objetividade e transparência nos atos da Administração Pública, na medida em que dá conhecimento ao sujeito passivo dos elementos objetivos que foram priorizados pela Administração Tributária para início do procedimento de investigação, ao mesmo tempo em que exterioriza o conteúdo da ordem transmitida ao servidor subordinado, delimitando os quadrantes priorizados para a sua atuação.

O MPF constitui requisito de validade do lançamento fiscal ou da autuação e sua ausência no início da fiscalização constitui-se vício gerador de nulidade. Essa nulidade decorre de ausência de requisito formal indispensável para a sua prática, qual seja, a habilitação do agente para o exercício da competência.

A emissão e ciência do MPF é exigência da Legislação.

Decreto 3.969/2001:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos federais previdenciários serão executados por Auditores Fiscais da Previdência Social habilitados e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal - MPF

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização (MPF-F) e, no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal-Diligência (MPF-D).

Art.3º Para os fins deste Decreto, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito

passivo, relativas aos tributos federais previdenciários, podendo resultar em constituição de crédito tributário;

...

Art. 4º O MPF será emitido na forma de modelos adotados e divulgados pela Diretoria de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.

Portanto, resta claro que a instauração do procedimento de fiscalização e a ciência, no início do procedimento fiscal, da emissão do MPF são exigências da Legislação.

José Antônio Minatel, reportando-se a Celso Bandeira de Mello, afirma:

"Nos procedimentos administrativos, os atos previstos como anteriores são condições indispensáveis à produção dos subseqüentes, de tal modo que estes últimos não podem validamente ser expedidos sem antes completar-se a fase precedente. Além disso, o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que haja entre ambos um relacionamento lógico incidível."

Nesse sentido, o lançamento efetuado com ausência de MPF possui vício formal que acarreta sua nulidade.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que o procedimento fiscal possui vício, onde se demonstra preterido o direito de defesa da recorrente, nego provimento ao recurso de ofício.

Ainda é de se atentar que além da nulidade explicitada há que 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, convertida na Lei n.º 11941/2009.

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. [\(Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008\)](#)

Conforme previsto no art. 106, inciso II do Código Tributário Nacional, 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.

Portanto, no caso presente, aplica-se o 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.

Em relação ao dirigente do órgão público, a Medida Provisória deixou de definir o ato como descumprimento de obrigação acessória, como ato infracional. Caso a fiscalização fosse autuar o presidente da Fundação na data de hoje, por fatos pretéritos, não poderia fazê-lo em função 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.

Frente a todo exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício, atentando que não cabe mais autuação em nome do dirigente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA