



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 07 / 08
 Silme Alves de Oliveira Mat.: Siapo 877882	

CC02/C06
Fls. 208

Processo nº	12045.000231/2007-61
Recurso nº	144.501 Voluntário
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº	206-00.355
Sessão de	12 de fevereiro de 2008
Recorrente	SIDRÔNIO FREIRE DA SILVA
Recorrida	SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM NATAL - RN

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 29/06/2004

Ementa: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA –
DESCUMPRIMENTO - RESPONSABILIDADE DO
DIRIGENTE – APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LEI
Nº 8.212/91.

Município. Ente Federativo. Prefeito. Chefe do Poder
Executivo Municipal. Direção política e
administrativa. Poder hierárquico. Não comprovação
de delegação para prática dos atos que cumpram as
obrigações acessórias previdenciárias.

– INCONSTITUCIONALIDADE – ARGUIÇÃO –
IMPOSSIBILIDADE.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a
arguição a respeito da constitucionalidade ou
ilegalidade e, em obediência ao Princípio da
Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do
contencioso administrativo afastar aplicação de
dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico
pátrio.

– OCUPANTES DE MANDATO ELETIVO -
CONTRIBUIÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE.

A alínea “h” do inciso I do art.12 da Lei nº
8.212/1991 foi considerada inconstitucional pelo STF
e são atribuídos os efeitos “ex tunc” e “erga omnes” à
lei ou ao ato normativo que tenha sua
inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo
Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23, 07, 08
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siapo 677662	

execução pelo Senado Federal, conforme dispõe o § 2º do art. 1º do Dec. nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídas do valor da multa aplicada as contribuições incidentes sobre os valores pagos a exercentes de mandato eletivo.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21, 07, 08
	
Sílvia Alves da Oliveira Mat.: Sipe 877862	

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O Relatório Fiscal da Infração (fl. 02) informa que não foram informadas em GFIP remunerações pagas a segurados obrigatórios da Previdência Social a serviço do Município de Tibau-RN, na qualidade de servidores efetivos, comissionados, agentes políticos e contribuintes individuais, inclusive transportadores autônomos.

No caso, a autuação se deu contra o Sr. Sidrônio Freire da Silva, Prefeito, à época, do Município de Tibau-RN.

De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.212/1991, em se tratando de órgão público, seu dirigente responde pessoalmente pelas multas aplicadas por descumprimento de obrigação acessória no período de sua atuação. No caso, apesar de intimado, não foi apresentado pelo Município nenhum ato legal ou normativo de atribuição de competência para a prática de atos relativos às obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.

Na planilha de folhas nº 4/6 está demonstrado o cálculo da multa

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 18/28) onde afirma que nos termos do art. 41 da Lei nº 8.212/1991, o dirigente só poderia ser responsabilizado se houvesse prova de que foi ele a pessoa responsável pela omissão nas informações da GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social.

Argumenta que não consta entre as atribuições do Chefe do Poder Executivo prevista na Lei Orgânica Municipal, a responsabilidade pela apresentação de informações ao INSS por meio da GFIP. Entende inimaginável que o Chefe do Poder Executivo Municipal execute essa tarefa que se enquadra entre aquelas afetas aos seus auxiliares, não sendo privativa nem indelegável.

Afirma que os Tribunais Regionais Federais não têm reconhecido responsabilidade do Chefe do Poder Executivo quando há prova (?) de que foi ele a pessoa responsável pela omissão ou violação das informações prestadas ao INSS.

Também entende que o valor da multa aplicada vai de encontro ao art. 150, inciso IV da Constituição Federal que veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Afirma que a multa aplicada, de tão exorbitante, agride o patrimônio do autuado.

Pela Decisão-Notificação nº 18.421.4/059/2004 (fls. 33/50), a autuação foi considerada procedente.

Irresignado, o autuado apresentou recurso tempestivo (fls. 55/64) onde efetua repetição dos argumentos já apresentados em defesa.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES			
CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília,	23	07	08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862			

Em contra-razões (fls. 66/72), a SRP manteve a decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados à 2ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social que pelo Decisório nº 169/2005 (fls 73/75), converteu o julgamento em diligência para que fossem juntados aos autos a Lei Orgânica Municipal e eventual ato que defina a estrutura organizacional do ente municipal e estabeleça atribuições.

Quanto ao auto de infração anterior que impediria a relevação da multa, é solicitada a informação da data em que transitou em julgado na esfera administrativa.

Ainda é solicitado que se informe o número de segurados a serviço do ente municipal em diversas competências.

No decisório foi considerada existência de relação de prejudicialidade entre o auto de infração em análise e o lançamento fiscal efetuado em função do não recolhimento da contribuição não declarada em GFIP. Desse modo, solicita o apensamento dos presentes autos ao processo de notificação para julgamento em conjunto. Caso o lançamento fiscal já tenha sido objeto de julgamento definitivo na esfera administrativa, ou por outro motivo, já se possa considerar as contribuições como efetivamente devidas, o presente processo deveria retornar com o esclarecimento a respeito da desnecessidade de apensamento.

Em resposta, a auditoria fiscal informou (fl. 77) que o auto de infração que ensejou a reincidência transitou em julgado em 21/03/2003, de acordo com consulta aos sistemas informatizados do INSS. Apresenta planilha com os números de segurados nas competências solicitadas.

A auditoria fiscal anexa aos autos cópia da Lei Orgânica do Município de Tibau/RN.

Encaminhados à 2ª CaJ do CRPS, verificou-se que a diligência solicitada não teria sido cumprida em sua integralidade, uma vez que não houve informações a respeito de eventuais lançamentos das contribuições, cujos fatos geradores foram omitidos em GFIP.. Assim, houve nova conversão em diligência para que se cumprisse o solicitado.

Em resposta, a SRP informou que não haveria questão prejudicial a ser analisada, porque todos os outros processos vinculados ao CNPJ estão concluídos, ou por Acórdão, ou por quitação, ou por parcelamento.

Entretanto, a 2ª Câmara de Julgamentos entendeu por solicitar nova diligência (fls. 183/184) para que fosse dada ciência ao contribuinte dos atos realizados no decorrer do processo, bem como para que o autuado fosse intimado a apresentar suposta lei municipal que estabelecia a estrutura do Poder Executivo, a qual atribuíra competência a servidor para o cumprimento da obrigação acessória em questão. Tal lei teria sido mencionada pelo próprio autuado em uma de suas manifestações.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 07, 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat: Sisepe 877862

CC02/C06
Fls. 212

Em resposta (fl. 188), a auditoria fiscal informou que consta do Relatório Fiscal da Infração menção expressa da não apresentação, por parte do autuado, de nenhum ato legal/normativo de atribuição de competência para prática de atos relacionados ao cumprimento de obrigações acessórias. Ainda é informado que foram expedidos ofícios ao autuado e à Municipalidade para apresentação do Regimento Interno e/ou Ato/Lei Municipal que estabelecesse a estrutura do Poder Executivo Municipal, tendo em vista a alegação do autuado da existência de tais documentos.

A Prefeitura Municipal informou a inexistência de Regimento Interno, porém, informa que a Lei Municipal nº 180/2005, publicada em 24/02/2006, tem por objeto a organização e a estrutura do município.

O autuado não apresentou qualquer documento ou alegação.

Foi efetuada a devida intimação do autuado a respeito da informação fiscal resultante da diligência efetuada, porém o mesmo absteve-se de qualquer manifestação.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21, 07, 08	
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siapo 877862	

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

Trata-se de recurso já acolhido pela então 2ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que converteu o julgamento em diligência. Em razão da transferência de competência para julgamento dos processos de débito relativos às contribuições previdenciárias para o 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, a continuidade do julgamento se dá no âmbito desse órgão. Assim, os autos foram a mim distribuídos para análise.

No caso em testilha, a autuação ocorreu pela omissão em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social de fatos geradores de contribuições previdenciárias em diversas competências.

Em seu recurso, o autuado alega, em sede de preliminar, a ilegitimidade passiva, bem como entende ser confiscatória a multa aplicada.

Tem-se que a responsabilidade do Prefeito, como chefe do Poder Executivo Municipal, é política e administrativa. No entanto, nada impede que disponha desse Poder Hierárquico, desde que observado o Princípio da Legalidade, ou seja, que o faça por meio de manifestação expressa de sua vontade, transferindo obrigações a seus subordinados;

Embora tenha sido solicitado pela auditoria fiscal em TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (fl.12), qualquer ato normativo onde constasse a delegação de competência para a prática do ato que se consubstancia em obrigação acessória nada foi apresentado.

O art. 41 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que o dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos da citada Lei e do seu regulamento.

Nesse sentido, não cabe ao fisco demonstrar que a atribuição é do dirigente, pois esta já se encontra expressa em lei. No caso, cabe ao dirigente apresentar qualquer ato que demonstre de forma inequívoca que a competência para prática do ato seria de outrem.

In casu, o procedimento adotado pela auditoria fiscal foi correto, pois antes da lavratura do auto de infração, ofereceu ao autuado a oportunidade de apresentar qualquer documento que o exonerasse do cumprimento da obrigação, o que não foi feito.

Ainda assim, em todas as diligências solicitadas, foi dada ao autuado a oportunidade de comprovar que o mesmo não deveria integrar o pólo passivo no presente caso.

Dessa forma, pela não comprovação da delegação da competência para a prática do ato a outra pessoa, a autuado é, efetivamente, o responsável pelo cumprimento da obrigação tributária acessória.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21, 07, 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sipe 577662	

Nesse sentido, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto à alegação do caráter confiscatório da multa aplicada, vale dizer que a mesma tem previsão legal, conforme consta discriminado na folha de rosto do presente auto de infração.

Tal dispositivo não foi inquinado de inconstitucionalidade e permanece vigente no ordenamento jurídico, portanto, não pode o julgador no âmbito do contencioso administrativo, pelo princípio da legalidade, afastar a aplicação de lei vigente.

A arguição a respeito da constitucionalidade de lei deve ser efetuada pelo Poder Judiciário que detém a competência para tanto.

Ademais, quanto à impossibilidade de manifestação a respeito da inconstitucionalidade da legislação tributária, o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sumulou a questão na Súmula nº 02, publicada no Diário Oficial da União de 26/09/2007.

Não obstante todo o exposto, cumpre lembrar que dentre os fatos geradores omitidos em GFIP encontram-se as remunerações pagas a exercentes de mandato eletivo, conforme informou a auditoria fiscal.

Pela data da lavratura das notificações, ocorrida em julho de 2004, presume-se que o dispositivo que amparou o lançamento das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos exercentes de mandato eletivo seria a alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97;

Ocorre que tal dispositivo legal teve sua execução suspensa pela Resolução nº 26 de 21/06/2005 do Senado Federal, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 – Paraná;

Quanto aos efeitos da citada Resolução, entendo que os mesmos serão "ex tunc" e "erga omnes", pois o dispositivo legal suspenso deve ser considerado inconstitucional desde o seu nascedouro. Esse entendimento encontra respaldo nas disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, *in verbis*:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23, 07, 08
 Simeão de Oliveira Mat.: Sape 877862	

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal."

Portanto, após a Resolução nº 26/2005 do Senado Federal que suspendeu a vigência da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, não há que se falar em omissão de fatos geradores amparados naquele dispositivo.

Diante de todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **REJEITAR AS PRELIMINARES** suscitadas e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que sejam excluídas do valor da multa aplicada as contribuições incidentes sobre os valores pagos a exercentes de mandato eletivo.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA