

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 09, 08
Isla Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 507



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 12045.000292/2007-28
Recurso nº 145.341 Voluntário
Matéria Auto de Infração
Acórdão nº 205-00.439
Sessão de 14 de março de 2008
Recorrente CARLOS SILVA GOIS
Recorrida DRP - MACEIÓ/AL

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 04 / 11 / 08
Rubrica

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 13/03/2006

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, § 2º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "j" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 – RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE. AUTUAÇÃO EM PESSOA DISTINTA DO DIRIGENTE MÁXIMO, ÔNUS DA PROVA DA FISCALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. –

MPF SEM CIÊNCIA PRÉVIA AO PROCEDIMENTO É IRREGULAR – PROCEDIMENTO SEM SOLICITAÇÃO FORMAL DE DOCUMENTOS POR MEIO DE TIAD, NÃO SUSTENTA UMA AUTUAÇÃO.

Inobservância do artigo 33, § 2º da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, "j" do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Pela imposição da penalidade pecuniária responde pessoalmente o dirigente do órgão público estatal. Caso a Receita Previdenciária autue pessoa distinta do dirigente máximo, cabe à fiscalização a prova da responsabilidade de tal pessoa.

O MPF tem que ser enviado previamente ao procedimento fiscal.

Solicitação de documentos tem que ser formalizada por meio de TIAD, caso contrário não há como manter a autuação.

Procedimento Fiscal eivado de vícios em desobediência aos comandos normativos que regem a matéria.

Auto de infração anulado, falta de demonstração da legitimidade passiva.

Processo Anulado

Processo n.º 12045.000292/2007-28
Acórdão n.º 205-00.439

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 09, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 508

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos anulou-se o lançamento. Ausência justificada da Conselheira Adriana Sato


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

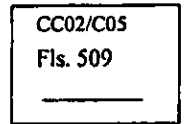
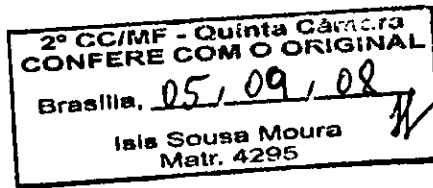
Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, e Misael Lima Barreto.





Relatório

Refere-se o presente a auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude de na condição de dirigente da Secretaria de Administração da Prefeitura Municipal de Penedo, ter deixado de declarar em GFIP, referente às competências janeiro de 2001 a dezembro de 2002 todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, fls. 01 a 08.

Inconformado com a autuação foi apresentada defesa, conforme fls. 33 a 39.

Foi comandada diligência fiscal para complementação do relatório fiscal, fl. 47. Foram juntadas planilhas às fls. 48 a 423. Foi reaberto o prazo para impugnação, tendo o autuado apresentado defesa na forma das fls. 427 a 434.

A fiscalização manifestou-se às fls. 461 a 465, sugerindo a retificação do lançamento. Foi emitido despacho decisório, fls. 466 a 467, retificando o valor inicialmente lançado. Cientificado do despacho decisório o autuado manifestou-se às fls. 472 a 482.

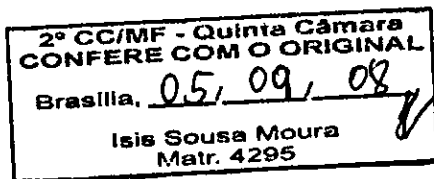
Foi emitida a Decisão-Notificação (DN), fls. 484 a 490, mantendo a autuação na forma do despacho decisório.

O recorrente não concordando com a DN emitida pela Receita Previdenciária interpôs recurso, fls. 492 a 501. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

- Não foram expedidos TIAD nem MPF em nome do autuado;
- Não há fundamentação legal na Lei Orgânica do Município para imputar responsabilidade para o autuado;
- O anexo do auto de infração é deficiente;
- A multa tem que ser relevada;
- Não houve identificação dos contribuintes individuais nem do valor dos serviços prestados;
- Requerendo a improcedência da autuação.

Não foram apresentadas contra-razões pela Receita Previdenciária.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de recorrente pessoa física, agindo em interesse próprio não há exigência do depósito recursal de 30%. O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 504.

Pressupostos superados, passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Entendo que há vícios no procedimento insuscetíveis de convalidação nos presentes autos. No MPF à fl. 09 não consta a informação que tal Mandado teria sido encaminhado antes da emissão do auto de infração. Pelo contrário, no mesmo instante em que o recorrente foi autuado recebeu o mandado de procedimento. O MPF é a ciência prévia do procedimento, sendo irregular seu envio juntamente com a autuação.

Não consta nos autos prova de solicitação de documentos por meio de TIAD. Sendo assim, não foi oportunizada a produção de provas pelo autuado antes da emissão do auto de infração.

Por esses fatos não há como manter o procedimento, devendo o mesmo ser anulado por vício formal, em virtude do descumprimento das Instruções Normativas que regem o procedimento fiscal.

Além dessas irregularidades, não foi demonstrada a legitimidade do autuado para figurar no pólo passivo da presente autuação.

No meu entender, a presunção prevista no art. 41 da Lei n.º 8.212/1991 milita em favor da fiscalização previdenciária, nestas palavras:

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.

Tal presunção refere-se à imputação da responsabilidade ao dirigente máximo, o que não foi realizado na presente autuação. O presente auto de infração foi lavrado em nome do Secretário de Administração, assim o ônus da prova de que o sujeito passivo está correto, no presente caso, é da Receita Previdenciária e não do recorrente.

Dessa forma, a Receita Previdenciária deveria diligenciar para comprovar nos autos que o sujeito passivo é de fato o responsável pela infração. A fiscalização indicou no relatório fiscal à fl. 04, que a responsabilidade do agente decorre do art. 58, § 1º, inciso II da

Lei Orgânica Municipal e que durante a ação fiscal foi verificado que a responsabilidade pela GFIP era da Secretaria de Administração.

A fiscalização previdenciária ao autuar pessoa distinta do dirigente máximo tem o dever de provar tal responsabilidade. A Receita Previdenciária não colacionou aos autos elementos que pudessem indicar a responsabilidade do agente (portarias, regimentos internos, atribuições do órgão). O art. 58 da Lei Orgânica Municipal, transcrito no relatório fiscal, não serve como prova de delegação de competência para elaboração da GFIP. Também não foi demonstrado com base em que documentação foi concluído que a atribuição da elaboração das GFIP era da Secretaria de Administração. Se a obrigação acessória é apresentar a GFIP, o responsável pela autuação é a pessoa que tinha o dever funcional de apresentar e não apresentou a referida guia.

Desse modo, ao não conseguir provar a responsabilidade de um servidor subalterno, deveria a fiscalização autuar o dirigente máximo, no caso o Prefeito Municipal. Nesse último caso, o ônus de provar que não era o responsável cabe ao dirigente máximo, se este não provar a autuação é mantida.

Por todo o exposto, deve ser anulado o auto de infração.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por ANULAR o presente AUTO DE INFRAÇÃO, por vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 março de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

