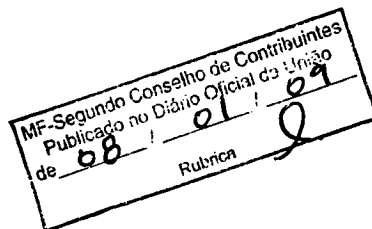




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35047.000384/2005-21
Recurso nº 143.033 Voluntário
Matéria Restituição: Segurados
Acórdão nº 205-00.712
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente PAULO NEY MARTINS
Recorrida DRP FORTALEZA/CE



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 24/05/2005

Ementa:AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FOLHA-DE-PAGAMENTO.

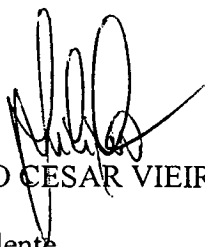
Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar de preparar folha(s) de pagamento(s), das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Legislação.

Recurso Voluntário Negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que votou pela nulidade do auto-de-infração.



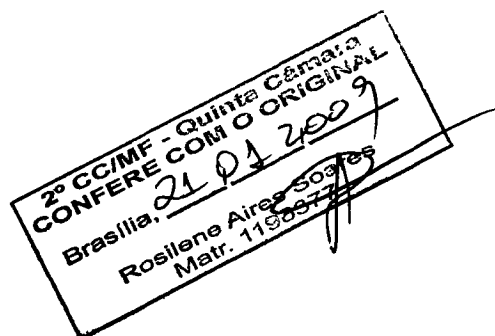
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



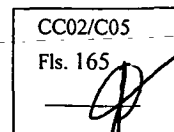
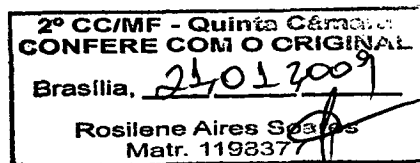
MARCELO OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).





Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), em Fortaleza/CE, Decisão-Notificação (DN) 05.401.4/0138/2006, fls. 0133 a 0141, que julgou procedente a autuação, efetuada por Auto de Infração (AI), por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 023 a 025, a autuação foi lavrada devido à recorrente não ter elaborado corretamente as folhas-depagamentos, conforme obrigada pela Legislação.

A autuação foi lavrada em nome do dirigente máximo, Prefeito, devidamente notificado do procedimento fiscal e intimado a apresentara documentação.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos, detalhados e claros no RF e nos demais anexos do AI.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0127 a 130, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0146 a 0148.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. A responsabilidade pela infração não pode ser exigida do agente público;
2. Portanto, o auto deve ser anulado, pois a responsabilidade é do Município;

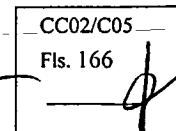
Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, em síntese, opinando pela manutenção da Decisão e enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), fl. 0154 a 0162.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.



DAS QUESTÕES PRELIMINARES

O recorrente alega que a competência para a prática do ato que originou a infração seria de outro agente público, sem anexar prova da delegação. A Lei 8.212/91 atribui responsabilidade pessoal pelo descumprimento das obrigações acessórias ao agente público responsável pelo ato:

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.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no capítulo que trata das Infrações, dispõe:

Art. 283 (...)

§ 1º Considera-se dirigente, para os fins do disposto neste Capítulo, aquele que tem a competência funcional para decidir a prática ou não do ato que constitua infração à legislação da seguridade social.

Sendo assim, correto o lançamento em face do dirigente máximo, pois o mesmo concentra a responsabilidade por todas as obrigações afetas ao órgão ou à entidade. Nessa esteira, tem-se que o dirigente máximo somente pode se eximir da responsabilidade pelo descumprimento das obrigações tributárias acessórias, quando comprovada a delegação a outro dirigente subalterno.

Ressalta-se que no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD às fls. 09 a 010, devidamente emitido contra a autoridade máxima, foram solicitados os documentos que designam o responsável pela prática de atos relacionados ao cumprimento de obrigações acessórias perante a Previdência Social, porém o recorrente restou inerte quanto à apresentação de algum ato administrativo ou normativo que instituisse ou delegasse competência funcional para decidir a prática ou não do ato, cuja inobservância resultou em infração à legislação previdenciária.

Desta feita, não há como acolher a pretensão de nulidade do feito, tendo em vista que a competência deve ser expressa e clara, o que não ocorre *in casu*, pois o recorrente aduz fato extintivo do direito do Fisco, qual seja, em última instância a responsabilidade de outro servidor público, porém não se desincumbiu de seu ônus probatório, a teor da disciplina do art. 333, II, do CPC.

Cabe frisar que possível argumentação relativa à ausência de má-fé por parte do recorrente também não elide a responsabilidade, haja vista o disposto no art. 136 do CTN:

Responsabilidade por Infrações

Art.136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares.

CONCLUSÃO - Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008


MARCELO OLIVEIRA



Declaração de Voto

Conselheiro, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Ouvi atentamente o relatório e voto proferidos pelo i. Conselheiro Relator. Apesar da análise apurada e razões de decidir constante daquele voto, peço licença ao i. Conselheiro para apresentar entendimento diverso.

O Recorrente foi autuado com arrimo no disposto no art. 41, da Lei n. 8.212/91, ou melhor, 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”.

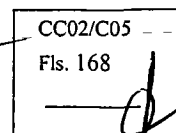
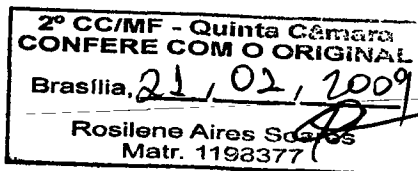
Em seu voto, o i. Relator entendeu que o termo dirigente disposto na Lei e Regulamento:

[...] não é aquele que tem a competência para praticar o ato, mas sim aquele a quem caiba decidir acerca da prática ou não do ato.

Assim, em primeira análise, o dirigente para fins do art. 283, §1º, do RPS, é a autoridade máxima do órgão ou entidade, e, somente não será dele a competência, caso esta tenha sido atribuída ou delegada a outrem, via ato legislativo (lei) ou administrativo (decreto, portaria, etc.).

No entanto, ao definir a quem cabia a perquirição da comprovação fática do fato gerador, ou melhor, a quem cabia o *ônus probandi*, entendo, *data venia*, que o voto prolatado possui trechos contraditórios:

[...] Para identificação do dirigente responsável, deve a fiscalização inteirar-se da estrutura regimental do órgão ou entidade que está



agindo de forma contrária às disposições legais. Assim procedendo, identificará aquele que tem a competência para decidir quanto à prática do ato, objeto da infração constatada. É em nome deste que deve ser lavrado o Auto de Infração.

O Recorrente não juntou aos autos a Lei Orgânica Municipal ou qualquer ato normativo que o eximisse de tal responsabilidade apesar de ter tido diversas oportunidades para ofertá-los
[Grifei].

Divergências a parte, a natureza punitiva e a pessoalidade do alcance das regras dispostas na Lei de Custeio e do Regulamento **exigem da autoridade fiscal** – a quem cabe o ônus de provar – a apuração real e concreta de “quem” era o dirigente responsável pelo cumprimento daquela obrigação acessória, conforme se depreende do voto então Conselheiro Jorge Luís Moran – CRPS -, quando do julgamento do AI n. 35.633.347-7 [Otomar Oleques Vivian], *verbis*:

[...] Primeiro porque não é o que diz o art. 283, §1º, do RPS: a norma faz referência àquele que tem competência funcional e não à autoridade máxima da entidade. Segundo, considerando a natureza punitiva da norma, não seria razoável imputar a infração ao Presidente pelo simples fato de ser ele o dirigente máximo da entidade (a representação normalmente cabe ao dirigente máximo), olvidando-se, assim, do princípio da personalidade ou da intranscendência da pena. Terceiro, conforme visto, o Regimento Interno prevê a cadeia de atribuições e responsabilidade no âmbito do Instituto.

Diferentemente do alegado pelo Relator, no meu entender, não existe presunção em favor da Autarquia ao atribuir à pessoa do dirigente – no caso máximo - do órgão ou entidade pública a responsabilidade, mas sim, ser ônus do sujeito ativo a devida caracterização, clara e precisa [art. 37, Lei n. 8.212/91], logo, a devida apuração da atuação do agente/administrador, ainda mais por se tratar de multa de natureza administrativa, em atenção ao disposto no acórdão proferido nos autos do AMS 0161302 [TRF1. Segunda Turma Suplementar. Proc. 1995.01.061302]:

[...] 3. O art. 41 da Lei n. 8.212/91 prevê a responsabilidade do dirigente de órgão pela multa aplicada por infração de dispositivos da citada Lei e do seu regulamento, a qual, a despeito da respeitável convicção do ilustre Juiz Sentenciante, não se constitui em multa de natureza tributária e sim administrativa, punitiva, que se deriva de infração pela omissão de exigência de documento, para a expedição de alvarás.

4. Não tendo cunho tributário, não se aplica a rigidez legislativa preconizada na sentença, referentemente à responsabilidade da obrigação, por isso que deve ser mantida a sentença, porém com fundamento diverso, no sentido de que, sendo pessoal, a multa exige a apuração da atuação do agente, com a constatação da relação da causa e efeito.

Dessa forma, não tendo a Entidade Previdenciária remido-se de seu mister - devida apuração da atuação do agente/administrador -, o que, *de per se*, gera vício insanável, deve o AI em questão ser declarado nulo, com no art. 32, parágrafo único, da Portaria MPS n. 520/2004, cabendo, por oportuno, a Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrar auto de infração substitutivo, caso persista a infração.

Diante do exposto, peço vênia ao i. Relator, voto pela **ANULAÇÃO** do auto de infração lavrado.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

2º CCMF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/03/09
Rosilene Aires Soares
Matr. 1106577