

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília: 14 / 11 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 63



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35062.003065/2006-61
Recurso nº 141.448 Voluntário
Matéria Auto De Infração :Dirigente Público
Acórdão nº 205-00.735
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente ADELSON JOSÉ FARDIN
Recorrida DRP EM VITÓRIA/ES

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 01 / 2009
Rubrica

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 04/05/2006

**INFRAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE.
AUTORIDADE MÁXIMA DO ÓRGÃO OU ENTIDADE.**

Quando não demonstrada a responsabilidade do outro dirigente, a autoridade máxima do órgão ou entidade responde pelas infrações à legislação.

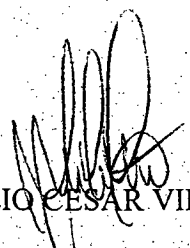
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 64

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Relator e a Conselheira Renata Souza Rocha que votaram pela nulidade da autuação. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Adriana Sato.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

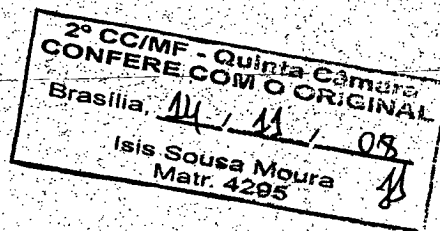


ADRIANA SATO

Relatora designada

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





Relatório

Trata-se de Auto de Infração sob o fundamento de que o autuado infringiu a obrigação tributária acessória estabelecida pelo artigo 31, caput, da Lei n.º 8.212/91 c/c o art. 219, do Decreto n. 3.048/99, constatado durante ação fiscal no Município de Vargem Alta – Prefeitura Municipal, que não foi efetuada a retenção do valor correspondente a 11% [um por cento] do valor das notas fiscais emitidas por serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 01/2001 a 12/2004.

Não houve apresentação de impugnação.

Em 24 de julho de 2006, foi prolatada DN n. 07.401.4/0276/2006 [fls. 43/45] que julgou a autuação procedente.

Irresignado com a Decisão-Notificação [fls. 50-54], o autuado interpôs recurso voluntário que, em síntese, aduz:

- todas as tarefas de natureza administrativa devem ser exercidas por servidores públicos municipais;
- não teve acesso a documentação contábil do Município, fato esse que o impediu de apresentar defesa;
- ilegal a responsabilização de ex-administrador, por razões técnica e financeiras;
- quando de seu pleito [2001/2004] não recebeu à visita da Fiscalização para as necessárias diligências;
- deve a multa ser relevada, em atendimento ao disposto no art. 620, do CPC e art. 291, do Decreto n. 3.048/99.

Instada a se manifestar, a DRP reitera os termos da DN [FLS. 59-61].

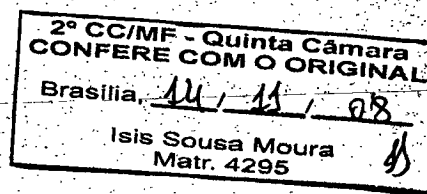
É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Em sendo tempestivo o recurso e não estando o recorrente obrigado a efetuar o depósito recursal por se tratar de pessoa física (art. 24 da Portaria/MPS n.º 520/2.004), passo, então, ao seu exame.



DO MÉRITO

Em que pesem as assertivas do recorrente, *a priori*, cumpre examinar se é parte legítima a figurar no pólo passivo da presente autuação.

Muito embora o artigo 41 da Lei n.º 8.212/91 estabeleça presunção em favor da Autarquia ao atribuir à pessoa do dirigente do órgão ou entidade pública a responsabilidade pela falta cometida, este dispositivo comete grave injustiça, tendo em vista que, via de regra, as atividades administrativas são delegadas a funcionários e setores diversos de forma a maximizar o rendimento do serviço burocrático.

Em sendo assim, não pode o dirigente ser responsabilizado, quando, à época da ocorrência da infração, era competente para sua prática outrem a quem havia sido delegada a responsabilidade.

Ademais, tal entendimento encontra-se insculpido no artigo 283, inciso I do Decreto n.º 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 283 ...

§ 3.º 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 a legislação da seguridade."

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 do 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.

Ao meu sentir, 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, à 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 vênias a i. Relatora, voto pela **ANULAÇÃO** do auto de infração lavrado, por vício.


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Voto Vencedor

Conselheira, ADRIANA SATO



Considerando que o recurso de fls. é tempestivo e estando dispensado o Recorrente de implementar o depósito recursal, por se tratar de pessoa física, consoante art. 24 da Portaria MPS nº 520/2004, passo ao exame das razões recursais.

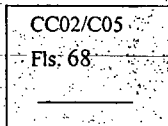
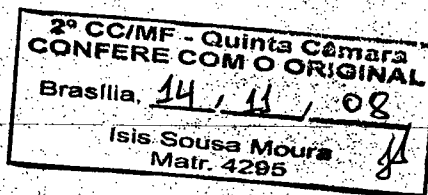
Dispõem o art. 41 da Lei nº 8.212/91 e o art. 289 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 que no procedimento de auditoria fiscal realizado pela SRF em órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, deve o Auto de Infração ser lavrado na pessoa do respectivo dirigente, em relação ao período que tenha exercido gestão.

Nesse sentido, dispõem os mencionados artigos:

Lei nº 8.212/91, 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.

RPS, art. 289. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal responde pessoalmente pela multa aplicada por infração a dispositivos deste 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.

A definição de dirigente está no RPS, art. 283, §1º:

RPS, 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.

Esclarece-se que dirigente 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.).

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 documentos que exima sua responsabilidade, apesar de ter tido diversas oportunidades para ofertá-los.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de Junho de 2008


ADRIANA SATO

