

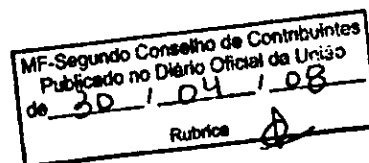


**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

---

**Processo n°** 35210.001281/2004-69  
**Recurso n°** 141.470 Voluntário  
**Matéria** Auto de Infração  
**Acórdão n°** 205-00.093  
**Sessão de** 20 de novembro de 2007  
**Recorrente** MARCO ANTONIO LEAL CALADO  
**Recorrida** DRP - RECIFE/PE

---



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

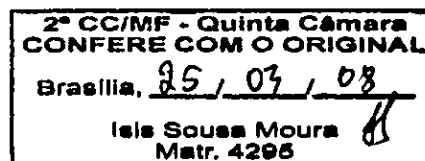
Data do fato gerador: 13/11/2003

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. DIRIGENTE DE ÓRGÃO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE.

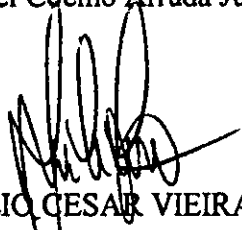
O Prefeito Municipal é o dirigente máximo do Órgão e, não tendo o mesmo delegado expressamente as atribuições aos demais agentes públicos, resta à Previdência Social imputá-lo como responsável pela infração cometida.

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. Vencido os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Manoel Coelho Arruda Junior. Designado o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior para redigir o voto vencido.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



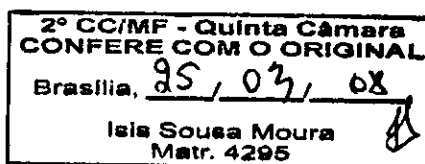
ADRIANA SATO

Relatora

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 25/03/08  
Isis Sousa Moura  
Matr. 4295

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi e Misael Lima Barreto.





## Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 13.11.2003, em razão da não entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP referente às competências de 11/2000, 03/2001, 04/2001 e 06/2002 a 03/2003, infringindo, assim, o disposto no art. 32, inc. IV da Lei 8.212/91 combinado com o artigo 284, I do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Esclareceu o agente fiscal que o auto foi lavrado em nome do Prefeito Municipal, haja vista que a Prefeitura Municipal e o Recorrente, apesar de devidamente intimados, através do TIAD e do MPF, não informou o servidor responsável pelo cumprimento dessa obrigação, e, também, não foi possível identificá-lo por outra forma.

O MPF e o TIAD foram recebidos na pessoa do próprio Recorrente, conforme fls.51/54.

O autuado apresentou impugnação intempestiva (fls. 60/64), e, face as alegações, a seção de análise de defesas e recursos (fls.68) remeteu para AFPS autuante para que a mesma se pronunciasse sobre a vinculação ou não do regime próprio dos segurados.

Às fls 69/70 a Sra. Fiscal Ana Lúcia Correia Neves esclareceu que o Regime Próprio da Previdência Social só foi instituído em 27 de dezembro de 2001 através da Lei nº 509, sendo assim, até 12/2001 todos os servidores da Prefeitura Municipal de Angelim eram segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, de acordo com os art. 12 e 13 da Lei 8.212/91 e com o art. 9 do Decreto 3.048/99.

No que tange as competências de 06/2002 à 03/2003 a Sra. Fiscal esclareceu que constam dos levantamentos apenas as remunerações dos servidores não efetivos, de acordo com o art. 1, V da Lei 9.717/98.

Após a informação fiscal foi lavrada a Decisão-Notificação nº 15.422.4/0152/2004, sendo que em 26.07.2004 o Recorrente foi devidamente intimado (fls.82), e, inconformado com a decisão, interpôs recurso (fls.83/86), dentro do prazo regulamentar, alegando em síntese:

- que foram considerados todos os servidores do município como segurados obrigatórios ligados ao Regime Previdenciário;
- o recorrente corrigiu a falta antes da decisão proferida;
- e, por fim, requereu a reforma da decisão para que o lançamento seja julgado improcedente.

Em contra-razões (fls.89/90) alega o Recorrido:

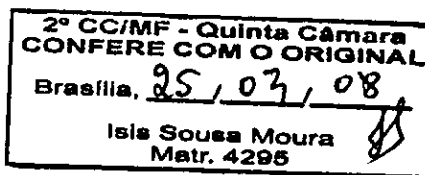
- I) que não assiste razão ao Recorrente no que tange a inexistência de vínculo, haja vista que a fiscal autuante esclareceu que o Regime Próprio do Município foi criado somente em 27/12/2001, motivo pelo

qual foram considerados todos os servidores do município somente até dezembro/2001;

- II) a partir de janeiro/2002 só foram considerados como segurados do Regime Geral aqueles funcionários, que por disposição legal, não puderam participar do Regime Próprio;
- III) a relevação § 1º do art. 291 do Decreto 3.048/99 da multa só se daria se concorresse todos os requisitos necessários para a sua concessão;
- IV) a Recorrente apresentou algumas GFIPs antes da decisão e outras depois, no entanto, a mesma não corrigiu a falta pois o número de segurados informados é bem inferior aos indicados pelo fiscal autuante;
- V) de acordo com os cabeçalhos das GFIPs extraídos do CNISA foram informados pelo Recorrente de 21 a 62 segurados, no entanto a fiscal apurou e identificou nominalmente de 192 a 371 segurados obrigatórios; e,
- VI) que a falta que originou o auto de infração não foi corrigida, requerendo que seja negado o provimento ao recurso.

Por fim, juntada as contra-razões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR Relator designado

Ouvi atentamente o relatório e voto proferido pela i. Conselheira Relatora. Apesar da análise apurada e razões de decidir constante daquele voto, peço licença a i. Conselheira 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, a i. Relatora 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 *onus 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 *onus 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 pela Relatora, 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]:

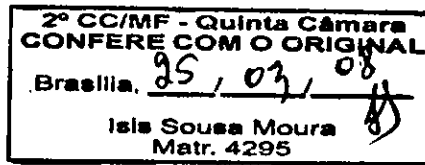
*[...] 3. O art. 41 da Lei n. 8.212/91 prevê a responsabilidade do dirigente de órgão pela multa aplicada por infração de dispositivos da citada Lei e do seu regulamento, a qual, a despeito da respeitável convicção do ilustre Juiz Sentenciante, não se constitui em multa de natureza tributária e sim administrativa, 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 vênias a i. Relatora, voto pela ANULAÇÃO do auto de infração lavrado.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR



## Voto Vencedor

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora.

Considerando que o recurso de fls. 83/86 é tempestivo e estando dispensado o Recorrente de implementar o depósito recursal, por se tratar de pessoa física, consoante art. 24 da Portaria MPS n.º 520/2004, passo ao exame das razões recursais.

Dispõem o art. 41 da Lei n.º 8.212/91 e o art. 289 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 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 n.º 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, devendo em nome deste, 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.

A alegação do Recorrente de que foram considerados pela fiscal todos os servidores do município como segurados obrigatórios ligados ao Regime Geral da Previdência não prospera vez que a própria fiscal esclareceu através da informação fiscal de fls.69/70 que o Regime Próprio de Previdência Social só foi instituído no Município de Angelim em 27/12/2001 através da Lei n.º 509, e, que até a competência 12/2001, todos os servidores eram segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS;

Informou também que a partir da competência 01/2002, após instituição do Regime Próprio de Previdência Social no Município de Angelim, houve levantamento apenas das remunerações dos servidores não efetivos, ou seja, das remunerações dos servidores ocupantes de cargos comissionados, dos contratados por tempo determinado e dos estáveis por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No que tange a alegação de correção da falha antes da decisão, a mesma também não merece prosperar vez que o Recorrente apresentou algumas GFIPs antes da decisão notificação e outras depois, não preenchendo os requisitos do § 1º do art. 291 do Decreto 3.048/99.

Nesse sentido transcrevemos o mencionado artigo:

*Art. 291 – Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade competente.*

*§ 1º – A multa será relevada, mediante pedido, dentro do prazo da defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.*

Analisado os autos constatou-se também que o Recorrente, em momento algum, contestou qualquer nome específico da relação nominal de fls. 06/49 da fiscal atuante, tratando mencionada relação de forma genérica, assim, face sua conduta omissiva, voto pelo conhecimento do recurso para no mérito negar provimento.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.

  
ADRIANA SATO

