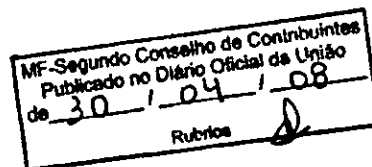




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35232.001096/2006-88
Recurso nº	141.350 Voluntário
Matéria	Auto de Infração
Acórdão nº	205-00.092
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	NEI MOACIR ROSSATO DE MEDEIROS
Recorrida	DRP - NATAL/RN



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

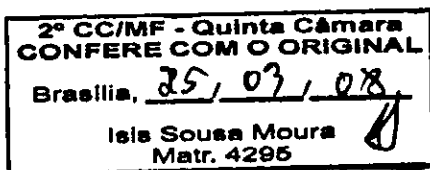
Data do fato gerador: 11/11/2005

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

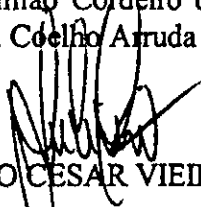
O Prefeito Municipal é o dirigente máximo do Órgão e, não tendo o mesmo delegado expressamente as atribuições aos demais agentes públicos, resta à Previdência Social imputá-lo como responsável pela infração cometida.

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, negar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s 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

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Liege Lacroix Thomasi, e Misael Lima Barreto.

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

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 11/11/2005, por infração ao art. 30, I, "a" da Lei nº 8.212/91 combinado com art. 216, I, "a" do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Esclareceu o agente fiscal que o auto foi lavrado em nome do Prefeito Municipal, tendo em vista que na Lei Orgânica de Alexandrina não há previsão de quem detém a competência para o cumprimento das obrigações acessórias junto à Previdência Social e que não foi apresentado qualquer ato legal/normativo que afastasse a responsabilidade do Prefeito, apesar da Prefeitura e do Prefeito terem sido devidamente intimados.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 78/85) e a autuação foi julgada procedente pela decisão notificação de fls. 86 a 90.

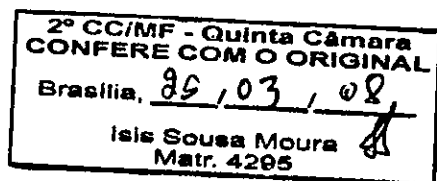
Em 10.05.2006 o Recorrente foi devidamente intimado da Decisão Notificação (fls.93), e, inconformado com a decisão, interpôs recurso, dentro do prazo regulamentar, alegando em síntese:

- que pessoa jurídica de Direito Público não se confunde não se confunde com a pessoa do Prefeito Municipal;
- o dirigente somente seria responsável pelo pagamento da multa aplicada se houvesse prova de que foi ele a pessoa responsável pela omissão das informações;
- entre as atribuições do Chefe do Poder Executivo, estampadas na Lei Orgânica Municipal, não consta a responsabilidade pelos recolhimentos das obrigações alusivas aos servidores da municipalidade;
- não tendo sido ele quem deu causa às eventuais falhas;
- e, por fim, requereu a reforma da decisão recorrida e a improcedência do auto de infração isentando o Recorrente do pagamento da multa aplicada.

Em contra-razões menciona o Recorrido que o Recorrente não trouxe qualquer fato novo que pudesse modificar a decisão administrativa proferida em primeira instância, nem tampouco o Auto de Infração.

Juntadas as contra-razões (fls. 104/106), vieram os autos para julgamento.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro MANOELCOELHO ARRUDA JUNIOR Relator

Ouvi atentamente o relatório e voto proferidos 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.).

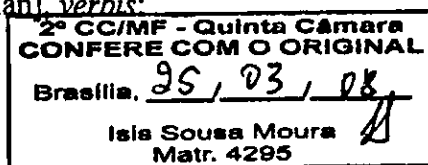
No entanto, ao definir a quem cabia a perquirição da comprovação fática do fato gerador, ou melhor, a quem cabia o *ônus probandi*, entendo, *data venia*, que o voto prolatado possui trechos contraditórios:

[...] 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 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.

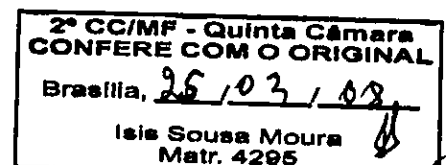
4. Não tendo cunho tributário, não se aplica a rigidez legislativa preconizada na sentença, referentemente à responsabilidade da obrigação, por isso que deve ser mantida a sentença, porém com fundamento diverso, no sentido de que, sendo pessoal, a multa exige a apuração da atuação do agente, com a constatação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

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR



Voto Vencedor

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora.

Considerando que o recurso de fls. 96/102 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.

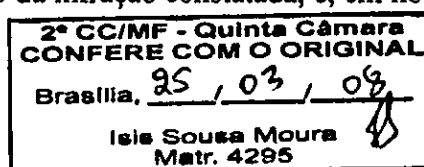
RPS, art. 289. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal responde pessoalmente pela multa aplicada por infração a dispositivos deste Regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes 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. 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, será identificado aquele que tem a competência para decidir quanto à prática do ato, objeto da infração constatada, e, em nome deste que deverá ser lavrado o Auto de Infração.



No presente caso, na Lei Orgânica Municipal de Alexandrina (fls. 16/22) não há atribuição de competência expressa ao Prefeito no sentido no que se refere a responsabilidade pelos recolhimentos das obrigações previdenciárias alusivas aos prestadores de serviços da municipalidade.

Por outro lado, consta no relatório fiscal da infração que o Recorrente e o Município foram devidamente intimados a apresentar documentação que indicasse de quem seria a aludida competência, e, que nenhum ato legal/normativo que afastasse a responsabilidade do Prefeito foi exibido até a presente data.

Considerando que houve a intimação do Recorrente quanto ao MPF 09255562 (fls. 12), ao TIAD (fls. 12), ao Auto de Infração (fls. 76) e a DN (fls. 93), e, o Recorrente não apresentou qualquer documento ou ato normativo que o eximisse da responsabilidade do cumprimento da mencionada Obrigação, deverá o mesmo ser considerado como o dirigente responsável, nos termos do art. 283, §1º, do RPS.

Diante do exposto, voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.


ADRIANA SATO

