2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35396.001095/2002-37
Recurso nº	144.184 Voluntário
Matéria	Auto de Infração
Acórdão nº	205-00.253
Sessão de	12 de fevereiro de 2008
Recorrente	JOÃO DOMINGUES DE OLIVEIRA
Recorrida	DRP - SOROCABA SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 06 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 06/09/2002

Ementa: CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE PÚBLICO. – RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO PELA TENTATIVA DE CORREÇÃO DA FALTA.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a fiscalização na administração previdenciária.

Em se tratando de órgãos públicos a responsabilidade pelo descumprimento de obrigações acessórias é imputada ao dirigente do órgão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4296

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES,Por maioria de votos negou-se provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que apresentará voto. O Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes apresentará Declaração de voto acompanhando o voto do Relator.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator

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

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Relatório

Refere-se o presente a auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude de na condição de prefeito do Município de Buri - SP, não ter entregue as GFIP referentes às competências janeiro de 2001 a abril de 2002, fl. 04.

O autuado apresentou defesa administrativa, conforme fls. 12 a 15, juntada documentação conforme fls. 16 a 111. Foi comandada diligência fiscal, conforme fls. 117, tendo o Auditor Fiscal se pronunciado à fl. 122.

Foi emitido o Despacho Decisório, fls. 124 a 126, retificando o valor da multa inicialmente aplicada. Cientificado da alteração, o autuado não se manifestou no prazo normativo.

A Decisão-Notificação, fls. 138 a 140, confirmou a autuação nos termos do Despacho Decisório.

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 149 a 152. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

- A obrigação de prestar as informações é da empresa e não do prefeito;
- Deve ser oficiado o Município para a entrega da documentação solicitada;
- A Prefeitura não deixou de apresentar as GFIP, tendo informado o código errado.

Contra-razões apresentadas pelo órgão previdenciário às fls. 156 a 158. A unidade descentralizada da SRP argumenta, em síntese, que:

- O dirigente é o responsável pela autuação;
- As faltas não foram corrigidas.

Às fls. 160 a 162 o autuado requer a nulidade da autuação.

É o Relatório.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Voto Vencido

Ouvi atentamente o relatório e voto proferidos pela i. Conselheiro Relator. 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, 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, §1°, 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, §1°, 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 intranscedência da pena.*

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

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 a i. Relatora, voto pela **ANULAÇÃO** do auto de infração lavrado.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Relator

Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator.

Para a legislação previdenciária não há responsabilidade por descumprimento de obrigação acessória imposta à pessoa jurídica de direito público. Havendo o descumprimento da obrigação a aplicação da penalidade pecuniária, auto de infração, será imposta pessoalmente ao dirigente do órgão ou entidade, conforme dispõe o art. 41 da Lei n º 8.212/1991, nestas palavras:

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

> *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.*

No meu entender, a presunção prevista no art. 41 da Lei n ° 8.212/1991 milita em favor da autarquia. Tal presunção refere-se à imputação da responsabilidade ao dirigente máximo, o que foi realizado na presente autuação. Havendo imputação ao dirigente máximo, cabe a este provar que não era o responsável pela omissão.

O Prefeito não fez prova de que teria delegado atribuições a outro servidor em relação à entrega da GFIP.

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é cediço, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

> *Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*
>
> *§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*
>
> *§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*
>
> *§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração.

A atenuação da multa está prevista no caput do art. 291 do RPS, consistindo na correção da falta até a decisão da autoridade julgadora competente, nestas palavras:

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

No caso de atenuação, a multa será reduzida em 50%, conforme disposto no art. 292, V do RPS.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Por sua vez, a relevação da multa está prevista no art. 291, § 1º do RPS, requerendo para sua aplicação: o pedido dentro do prazo de defesa, mesmo que não seja contestada a infração; primariedade do infrator; correção da falta; sem agravantes na ação fiscal.

> *Art. 291 (...)*
>
> *§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.*

Conforme demonstrado, tanto para a atenuação, como para a relevação da multa é requisito essencial a correção da falta. Conforme demonstrado nos autos, não houve tal correção dentro do prazo de defesa. As GFIP entregues não foram processadas pela Caixa Econômica Federal, por terem sido entregues com o código 115 e não ter havido o recolhimento do FGTS. Desse modo, o não processamento foi ocasionado pelo erro praticado pelo contribuinte, logo não há como concluir que houve a correção da falta.

A atenuação e a relevação da multa são benefícios concedidos ao infrator, sendo uma contrapartida oferecida pelo órgão fiscal. Caso esse infrator corrija a falta, ficará responsável por um débito de menor valor, caso atenda aos demais requisitos a multa será relevada. Uma vez sendo em benefício do infrator, é necessário que este atenda aos requisitos exigidos pelo Fisco e na forma pelo órgão estabelecida, traduzida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n º 3.048/1999.

Corroborando esse entendimento foi publicado o Parecer CJ/MPS n º 3.194/2003, que assim dispõe:

> *23. Ante o exposto, este membro da Advocacia-Geral da União, por meio desta Consultoria Jurídica, manifesta-se no seguinte sentido:*
>
> *a) o pedido de relevação da multa - previsto no art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social - deve ser feito no prazo de impugnação ao auto de infração lavrado pela fiscalização do INSS;*
>
> *b) a autoridade julgadora competente referida no caput do art. 291, citado, é aquela integrante dos quadros da autarquia previdenciária - INSS.*
>
> *c) a multa somente será relevada na hipótese de o infrator ter corrigido a falta até decisão originária, ou seja, do órgão próprio do INSS. (grifei)*

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008

MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator

Declaração de Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES Relator

1. Tenho votado no sentido de considerar que a presunção estabelecida no art. 41 da Lei nº 8.212/91 pode ser afastada pelo contribuinte, na medida em que fique demonstrado nos autos que o dirigente máximo não era o responsável pelo cumprimento das obrigações previdenciárias.

2. Entretanto, o recorrente não colacionou aos autos documento hábil a demonstrar o alegado equívoco, por parte do auditor notificante, em relacioná-lo no pólo passivo do auto de infração.

3. Feitas estas considerações, acompanho o voto do nobre relator.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator