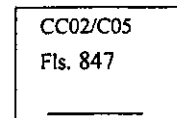
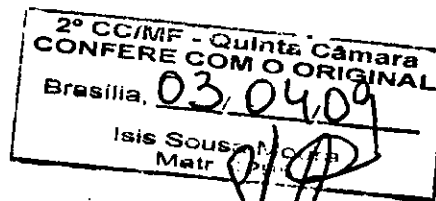




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 36496.000919/2004-58  
**Recurso nº** 148.376 Voluntário  
**Matéria** Auto de Infração: Dirigente Público  
**Acórdão nº** 205-01.190  
**Sessão de** 07 de outubro de 2008  
**Recorrente** ROSALVO DE ALMEIDA SILVA  
**Recorrida** DRP JUAZEIRO/BA



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/07/1995 a 31/08/2003**

**AUTO DE INFRAÇÃO. DIRIGENTE DE ÓRGÃO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE.**

No procedimento fiscal realizado em órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, o AI deverá ser lavrado em nome da pessoa do dirigente, em relação ao período de sua gestão.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A

Processo nº 36496.000919/2004-58  
Acórdão n.º 205-01.190

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília 030409  
Isis Sousa  
Matr. 775

CC02/C05  
Fls. 848

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente

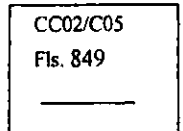
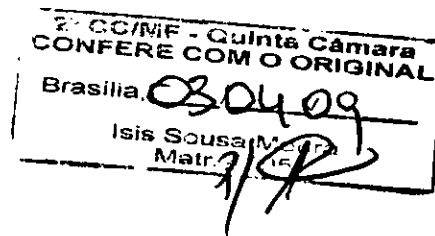


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.





## Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em 09/02/2004, em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento do artigo 33, §2º da Lei n.º 8.212/91, com multa punitiva aplicada nos termos do artigo 283, inciso II, letra "j" do Regulamento citado, por não ter apresentado o livro diário e as folhas de pagamento solicitadas em Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, para as competências anteriores a 1999.

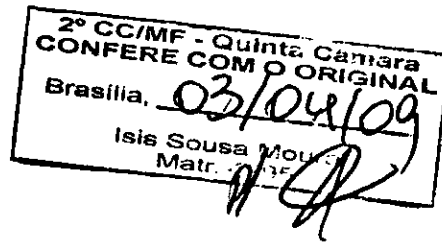
O relatório fiscal da infração diz que não foram apresentadas as folhas de pagamento dos funcionários, dos vereadores e processos de empenho. Aduz que a Câmara de Vereadores só apresentou as folhas de pagamento e os empenhos relativos ao período de 01/2001 a 08/2003 e que nenhum documento anterior ao ano de 1999 foi apresentado. Diz ainda, que não foi apresentado o Regimento Interno da Câmara Municipal de Santo Sé, do que desumiu a responsabilidade do Presidente da Câmara em dar fiel cumprimento às exigências legais.

Após impugnação e frente aos documentos anexados, o processo baixou em diligência, fl.197, para pronunciamento fiscal quanto à correção da falta.

O auditor fiscal se manifestou às fls.199 e 200, dizendo que a infração não foi totalmente sanada e Decisão-Notificação julgou a autuação procedente.

Inconformado o autuado apresentou recurso tempestivo onde argüi em síntese:

- a) que durante a ação fiscal entregou as folhas de pagamento de funcionários e vereadores e os processos de empenho referentes às competências de 01/2001 a 08/2003
- b) que se mantém como gestor da Câmara no período de 01/01/2001 a 31/12/2002 e de 01/01/2003 a 31/12/2004;
- c) que foi constatada a ausência das folhas de pagamento do período de 1995 a 2000,
- d) que estes documentos não se encontravam na Câmara, mas que procurou os gestores anteriores e deles conseguiu que a documentação fosse incorporada ao arquivo do patrimônio documental da Casa e a coloca à disposição;
- e) que faz a juntada dos documentos faltantes de janeiro de 1995 a dezembro de 2000;
- f) que quanto à falta de apresentação do Livro Diário faz referência à Resolução TCM n.º 215/92, onde a obrigação de apresentação é da Prefeitura e não das Câmaras Municipais;



Requer a relevação da multa.

A DRP apresentou as contra-razões pugnando pela manutenção da autuação.

Acórdão da 02ª Caj do CRPS, fls. 805/807, converteu o julgamento em diligência para que fossem esclarecidos os seguintes aspectos:

- se existe vinculação do MPF n.º09126764, fls.06, com os TIAF's de fls. 14/15;  
- por que não foi observado o período de apuração 02/2003 a 02/2004, constante do MPF;

-se o período indicado no MPF é de 02/2003 a 02/2004, está correto exigir documentos de outros períodos sem emissão de MPF-C;

- se a informação fiscal de fls. 199/200 atendeu à determinação exarada à fl. 197;

- em caso de resposta negativa a Decisão-Notificação não pode ter sido exarada eivada de vícios?

-anexar o MPF emitido contra o Município.

O Acórdão diz que o contribuinte deve ser notificado e lhe concedido prazo para manifestação.

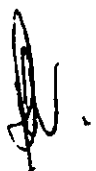
Informação da DRP às fls. 810/813, diz que os documentos foram solicitados à Câmara Municipal de Sento Sé através dos TIAD's de fls. 14 e 15, devidamente recebidos pelo Diretor Administrativo.

Que o MPF 09083848 em nome do Município de Sento Sé abrange e dá respaldo a todo o período fiscalizado, isto é 07/1995 a 08/2003, que corresponde ao período do TIAD, fls. 14/15.

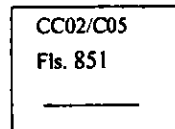
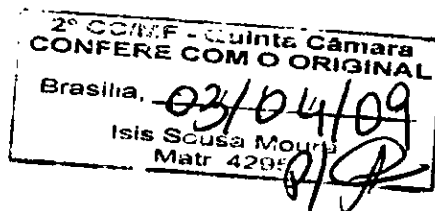
Que o TEAF, fl. 08 abrangeu o mês inicial da gestão do dirigente e o mês final indicado nos TIAD e MPF, isto é 02/2003 a 08/2003.

Que a autuação deve ser feita na pessoa do dirigente em relação ao período de gestão. E que a obrigação de ter que exhibir documentos pertinentes à legislação previdenciária é instantânea, isto é, o dirigente atual é quem arca com este dever.

O recorrente, cientificado do resultado da diligência, se manifestou dizendo que apresentou todas as folhas de pagamento e processos de empenhos relativos ao período de janeiro de 2001 a agosto de 2003; que houve conflito nas datas dos MPF's; que não houve omissão em não apresentar a documentação de janeiro de 2001 a agosto de 2003; que o período

\* 

Processo n° 36496.000919/2004-58  
Acórdão n.º 205-01.190

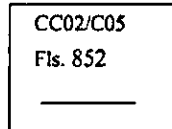
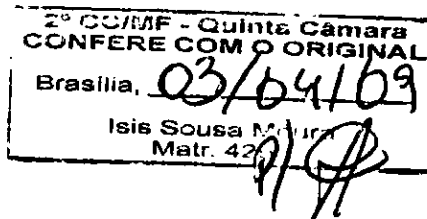


anterior foi plenamente justificado na defesa e que se empenhou junto aos ex-presidentes das Câmaras para recuperar a documentação por eles levada nas gestões de 1995/1996; 1997/1998 e 1999/2000; que é um contra senso penalizar o atual gestor por erros de seus antecessores.

Foi juntado o MPF emitido contra o Município às fls. 808/809.

É o relatório.

f



## Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Compulsando os autos verifiquei, primeiramente, que não consta do processo o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD em nome do autuado, Rosalvo de Almeida e Silva.

Os documentos constantes das fls. 14 a 16 do processo, TIAD's, estão endereçados à Prefeitura Municipal de Santo Sé, não servindo para sustentar a autuação em comento.

A falta de solicitação dos documentos para o sujeito passivo torna nula a autuação, porque houve claro cerceamento de defesa. Se o sujeito passivo nem foi intimado a apresentar os documentos, não pode ser autuado pela não entrega ou entrega deficitária dos mesmos.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

*Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.*

*Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.*

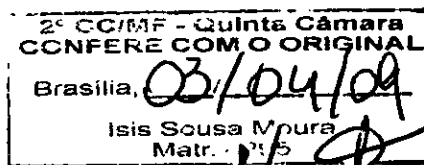
.....

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

No caso presente, o contribuinte foi autuado sem a intimação pessoal para a apresentação dos documentos a que estava obrigado.

Ademais o Mandado de Procedimento Fiscal de fl.06, emitido em seu nome restringe o período de apuração de 02/2003 a 02/2004, e não está assinado pelo mesmo, não constando dos autos prova de que lhe tenha sido entregue. O Termo de Início da Ação Fiscal à fl. 07, encontra-se na mesma situação. Portanto, o sujeito passivo foi autuado pela falta de apresentação de documentos anteriores a 1999, sem respaldo de MPF e sem intimação própria para a apresentação dos documentos.

A



Ainda, é de se notar que não há provas nos autos de que o autuado tenha sido cientificado da diligência solicitada e de seu resultado, sendo que a Decisão-Notificação pugnou pela procedência da autuação sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.*

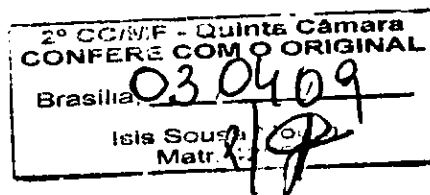
É a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Não obstante todas essas considerações sobre os vícios apontados que já levariam à nulidade da decisão emitida e da autuação, verifiquei uma situação que se sobrepõe ao cerceamento de defesa, por não ser sanável, ou seja, o descumprimento por parte do fisco da determinação legal contida no artigo 41 da Lei n.º 8.212/91, com o artigo 289 do Regulamento da Previdência Social e artigo 666 da Instrução Normativa N.º 100 de 18/12/2003, vigente à época da autuação, atualmente revogada pela Instrução Normativa n.º 03/2005, que no seu artigo 641, manteve o mesmo sentido do artigo citado, seguem as transcrições:

A



**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. (Ver art. 3º da Lei nº 9.476/97)

**Regulamento da Previdência Social**

**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. (Ver art. 375)

**Parágrafo único.** Ao disposto neste artigo não se aplica a multa de que trata o inciso III do art. 239.

**Instrução Normativa n.º 100/2003**

**Art. 666.** No procedimento fiscal realizado em órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, o AI deverá ser lavrado em nome da pessoa do dirigente, precedido da emissão de MPF-Ex, em relação ao período de gestão do respectivo dirigente. (grifei)

§ 1º Para os fins previstos neste artigo, considerar-se-á dirigente a pessoa que tem competência funcional para decidir a prática ou não, do ato que constitui infração à legislação previdenciária.

(...)

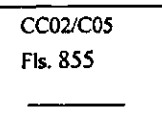
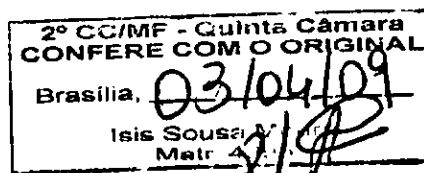
**Instrução Normativa N.º 03/2005**

**Art. 641.** O dirigente de órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios é pessoalmente responsável pela infração a dispositivo da legislação previdenciária, em nome do qual será lavrado o AI, relativamente ao período de sua gestão.

(...)

Frente à legislação o dirigente de órgão público somente poderá ser responsabilizado pessoalmente pelas obrigações previdenciárias acessórias, no período de sua gestão, ou seja, a lavratura do auto de infração deve obedecer ao período em que o dirigente esteve a frente do órgão e apenas quanto a este poderá ser responsabilizado.

Constam dos autos, na relação de vínculos, documento de fl. 03, que o início de atuação do sujeito passivo se deu em 01/01/2003 e o MPF traz o período de apuração de 02/2003 a 02/2004. Por estes documentos restaria evidenciado que a atuação somente poderia se restringir a este período para o caso de falta de apresentação dos documentos. Ocorre, que os



documentos nem foram formalmente solicitados ao atuado e mais, o próprio atuado diz de sua responsabilidade a partir de 01/2001, sendo que apresentou todos os documentos que no período de sua gestão eram de sua responsabilidade.

Também o recorrente afirma na peça de defesa, reitera no recurso e posteriormente na oportunidade que lhe foi concedida pela 02ª Caj, que os dirigentes das gestões anteriores de 1995/1996; 1997/1998 e 1999/2000 estavam de posse da documentação, mas ainda assim, o atuado traz os documentos faltantes para o processo em fase recursal, o que nem seria de sua responsabilidade.

Por todo o exposto, entendo que o atuado não é responsável pela apresentação de documentos fora do período de sua gestão, não podendo por isso ser penalizado pessoalmente, de acordo com o disposto na legislação previdenciária e antes referida.

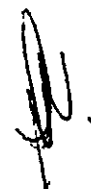
Voto pelo provimento do recurso.

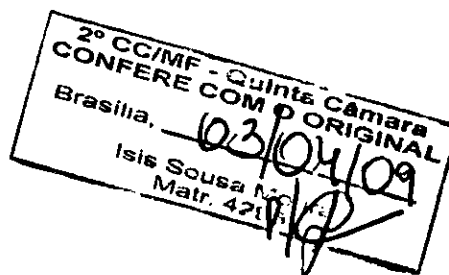
Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora





## Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Entendo que ainda persiste um vício no procedimento insuscetível de convalidação nos presentes autos.

Não consta nos autos prova de solicitação de documentos por meio de TIAD, em relação ao autuado. O TIAD emitido para o Município não supre a exigência do que deve ser emitido para o dirigente. O TIAD deve ser específico para o sujeito passivo, conforme previsto no art. 609 da Instrução Normativa INSS n° 100. Sendo assim, não foi oportunizada a produção de provas pelo autuado antes da emissão do auto de infração.

No que se refere à aplicação de infrações e penalidades, o Direito Tributário brasileiro adotou o princípio do *in dubio pro infrator*, conforme expressamente previsto no art. 112 do CTN. Desse modo, ao imputar a penalidade a alguém, cabe a fiscalização possibilitar os mecanismos de contraditório e defesa, a fim de que não pare dúvida quanto ao acerto da autuação.

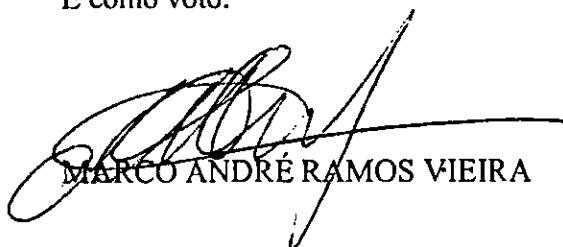
Por esses fatos não há como manter o procedimento, devendo o mesmo ser anulado por vício formal, em virtude do descumprimento das Instruções Normativas que regem o procedimento fiscal.

Quanto aos demais argumentos não acompanho a Conselheira Relatora. Não há irregularidade no MPF, pois de acordo com as Instruções que regem a matéria, o MPF deve ser expedido em relação ao período de atuação do dirigente.

A tipificação da presente autuação é baseada no núcleo “deixar de apresentar”, assim somente pode ser imputada ao dirigente que à época da solicitação dos documentos poderia apresentá-los. O recorrente é dirigente do Câmara Municipal desde janeiro de 2003, a documentação foi solicitada em agosto e novembro de 2003, fls. 14 a 16, época em que o recorrente já tinha assumido a direção do órgão público. Assim, não resta dúvida que o recorrente é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente autuação. Portanto, não houve descumprimento ao art. 41 da Lei n° 8.212 de 1991.

Se o núcleo infracional fosse “não preparar folha de pagamento”, por exemplo, concordo que a autuação deveria ser no dirigente à época. Agora, quem não apresentou a documentação foi o atual dirigente, não importa que a documentação seja anterior à atual gestão. Uma vez que a documentação deveria estar na Câmara Municipal, caberia a quem possui essa documentação apresentar após requisição do Auditor Fiscal.

É como voto.

  
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

