



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 32 / 08	
Sílvia Alves da Silva Mat.: Sape 877882	

CC02/C06
Fls. 170

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 37172.001617/2004-12
Recurso nº 141.232 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-00.635
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente WALEWSKA MARIA NUNES DA SILVA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE BELO HORIZONTE-MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

Ementa: CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO -ANULAÇÃO DA AUTUAÇÃO POR MORTE DO DIRIGENTE PÚBLICO AUTUADO PESSOALMENTE.

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 o INSS na administração previdenciária.

Por tratar-se de dirigente público responde pessoalmente pela multa punitiva. Mesmo que a falta tenha sido sanada em sua totalidade com a conseqüente relevação integral da multa, não deixou de existir a infração que caracteriza-se pelo descumprimento da obrigação na época própria.

O próprio dispositivo legal destaca a pessoalidade da obrigação. Dessa forma, não há que se falar em aplicação do art. 131, do CTN ao caso concreto, , passando aos sucessores se existirem, a responsabilidade pela multa resultante do descumprimento da obrigação acessória.

Tributos. Não abrange as multas, pois estas, embora obrigações tributárias, não constituem tributos. Tem-se, na referência a tributos, e não, genericamente, a créditos decorrentes de obrigações tributárias, uma conseqüência de resguardo da pessoalidade da punição, que não vai atingir quem não foi infrator.

Recurso Voluntário Provido.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
 Síma Alves da Oliveira Mat.: Sape 877862	

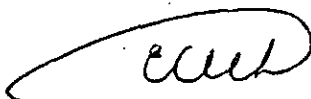
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Daniel Ayres Kalume Reis, que votou por negar provimento. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira., Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 32, 1, 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862	

Relatório

Trata-se de Auto de Infração com base em infringência ao artigo 32, inciso I, da Lei 8.212/91, em razão de o contribuinte ter elaborado as folhas de pagamento em desacordo com as normas e padrões do INSS.

Às fls. 16/26, foi apresentada impugnação.

Às fls. 60/61, foi despacho pela SRP.

Às fls. 63/68 foi proferida Decisão-Notificação, nos seguintes termos:

**"MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
PREPARO DE FOLHAS DE PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES.**

Constitui infração ao art. 32, I da Lei n.º 8.212/91, combinado com o correspondente artigo do Decreto regulamentador, a empresa deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas aos segurados a seu serviço.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE"

Irresignada, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando as mesmas razões defendidas em impugnação (76/95). Transcreve-se trecho da Decisão-Notificação com as razões do contribuinte:

"7. Alega que é nulo o Mandado de Procedimento Fiscal que deu origem à autuação em questão, considerando não ter sido devidamente informada de que estava sob procedimento fiscal e nem de qual seria o objeto da referida fiscalização, o que dificulta a sua defesa, já que o mandado foi recebido pelo porteiro do prédio sem nenhuma informação adicional sobre a identificação do Auditor Fiscal responsável, contrariando o princípio da legalidade e da moralidade previstos no artigo 1.º do Decreto Federal n.º 3.969/2001; ademais, tentou contato com o Chefe do Serviço, servidora Maria Leticia Rocha Pimenta, através do telefone (31) 3249-5367, número este que consta do mandado, porém jamais foi atendida e, a seu ver, fazer constar tal número do mandado de procedimento fiscal torna-se assim mero formalismo jurídico.

8. Declara ter ocupado o cargo de Superintendente de Administração do IPSEMG – Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, mas alega que era responsável exclusivamente pela gestão dos servidores do IPSEMG, todos servidores concursados da Autarquia estadual, sob o regime estatutário, contribuintes ao regime próprio de previdência do Estado de Minas Gerais e, por consequência desobrigados de constarem em qualquer GFIP, seja para o FGTS, seja para o INSS.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
 Síma Azeiteiro Oliveira Mat.: Simepe 877862	

9. Afirma que, de acordo com a Lei nº 6.932/81, alterada pela Lei nº 10.405/02, o salário do médico-residente foi acrescido de 8% (oito por cento) de seu valor, para que o mesmo recolhesse sua obrigação previdenciária como autônomo ao INSS, o que desobriga a instituição de saúde de qualquer obrigação previdenciária nesse sentido e, portanto, improcede a exigência fiscal de que o IPSEMG recolha parte patronal na alíquota de 15%. Questiona o enquadramento dos médicos-residentes como contribuintes individuais, prestadores de serviços autônomos, já que são apenas estudantes de medicina em fase de especialização. Cita, a respeito, o artigo 30, inciso II da Lei nº 8.212/91."

Foram apresentadas contra-razões pela SRP, às fls. 127/131.

Às fls. 132/133, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social determinou a conversão do julgamento em diligência, visando a comprovação da responsabilidade pessoal da Autuada.

Às fls. 137/147, restou comprovada a responsabilidade da Autuada.

Os autos foram remetidos à 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social para julgamento.

Novo julgamento foi realizado e a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social entendeu por bem converter o julgamento em diligência para que a SRP providenciasse a notificação da Autuada para se manifestar a respeito do resultado da diligência de fls. 137/147.

O processo foi baixado e a contribuinte foi intimada, conforme AR de fl. 166. Não houve manifestação da contribuinte.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

No presente caso concreto, verifica-se que não foi dada ciência ao contribuinte do teor da Informação Fiscal de fls. 60/61, colacionada aos autos antes de proferida a Decisão-Notificação.

O artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988 prevê que, *in verbis*:

"LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes."



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877882	

Alexandre de Moraes, *in* Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2005, pg. 366, assim se manifesta a respeito da questão, *in verbis*:

"(...).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional exposto. Assim, embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.

Os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, como já ressaltado, são garantias constitucionais destinadas a todos os litigantes, inclusive nos procedimentos administrativos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor."

Alberto Xavier, *in* Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, pgs. 5/10, se manifesta no seguinte sentido:

"§ 2º AMPLA DEFESA

Devido processo legal

(...).

Direito de defesa e contraditório são, por seu turno, manifestações do princípio mais amplo do 'devido processo legal' (due process of law) consagrado no XIV aditamento à Constituição dos Estados Unidos da América, cuja seção 1ª, 2ª frase assegura que ninguém pode ser 'privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem um processo justo e disciplinado por lei'. Como diz Pedro Machete 'o significado imediato deste direito constitucionalmente reconhecido (e, portanto, vinculativo para todos os Estados) é a exigência de que o exercício do poder jurídico-público se faça nos termos de um procedimento justo (fair procedure). Tal implica para o particular afetado, em princípio, o direito de conhecer os fatos e o direito invocado pela autoridade, o direito de ser ouvido pessoalmente e de apresentar provas e, ainda, de

(B)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 32 / 08
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat. Supl. 877662	

confrontar as posições dos adversários (confrontation and cross-examination).

Direito de Audiência

O direito de ampla defesa reveste hoje a natureza de um direito de audiência (Audi alteram partem), nos termos do qual nenhum ato administrativo suscetível de produzir consequências desfavoráveis para o administrado poderá ser praticado de modo definitivo, sem que a este tenha sido dada a oportunidade de apresentar as razões (fatos e provas) que achar convenientes à defesa dos seus interesses.

(...).

O direito de defesa ou direito de audiência é um direito de participação procedimental, que pressupõe a atribuição ao particular do estatuto jurídico 'parte' no procedimento administrativo, com vista à defesa de interesses próprios. Todavia, nem todo o direito de participação procedimental visa a finalidade garantística de defesa, podendo também, desempenhar a função de colaboração democrática dos cidadãos, individualmente ou associados, na própria formação das decisões administrativas, segundo um modelo de 'administração participada': a primeira é uma participação defensiva ou garantística; a segunda, uma participação informativa ou democrática.'

§ 3º CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório encontra-se relacionado com o princípio da ampla defesa por um vínculo instrumental: enquanto o princípio da ampla defesa afirma a existência de um direito de audiência do particular, o princípio do contraditório reporta-se ao modo do seu exercício. Esse modo de exercício, por sua vez, caracteriza-se por dois traços distintos: a paridade das posições jurídicas das partes no procedimento ou no processo, de tal modo que ambas tenham a possibilidade de influir, por igual, na decisão ('princípio da igualdade de armas'); e o caráter dialético dos métodos de investigação e de tomada de decisão, de tal modo que a cada uma das partes seja dada a oportunidade de contradizer os fatos alegados e as provas apresentadas pela outra."

Diante disso, ante a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, o que caracteriza total cerceamento de defesa do contribuinte, artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, entendo que deve ser anulada a Decisão-Notificação de fls. 63/68, para que seja intimada a contribuinte para apresentar manifestação quanto ao contido na Informação Fiscal de fls. 60/61, no prazo de 30 (trinta) dias.

DO FALECIMENTO DA CONTRIBUINTE – NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO

Este Relator, ao analisar o Auto de Infração n. 35.671.090-4, Recurso n. 141358, fls. 223/226, verificou a informação constante nos autos do viúvo da contribuinte, informando o falecimento da Sra. Walewska Maria Nunes da Silva, em 26.09.2005, nos termos da certidão de óbito de fl. 226.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
 Síma Alves da Oliveira Mat. Sape 877862	

Sendo, portanto, notório, o falecimento da autuada, em 26.09.2005, entendo que o seu espólio deve ser habilitado nos presentes autos, nos termos do inciso III, artigo 131 do Código Tributário Nacional c/c o artigo 1055 do Código de Processo Civil. Veja-se.

O inciso III do artigo 131 do Código Tributário Nacional assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...).

III – o espólio, pelos tributos devidos pelo 'de cujus' até a data da abertura da sucessão."

Já o artigo 1055 do Código de Processo Civil, disciplina:

"Art. 1055. A habilitação tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo."

Diante disso, entendo que com o falecimento do sujeito passivo, há necessidade de habilitação no pólo passivo do espólio do "de cujus", para a perfeita e correta continuidade do presente processo administrativo fiscal.

Por tais razões CONHEÇO DO RECURSO, PARA ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO DE FLS. 63/68 E DETERMINAR A INTIMAÇÃO DO ESPÓLIO PARA APRESENTAR MANIFESTAÇÃO QUANTO AO CONTIDO NA INFORMAÇÃO FISCAL DE FLS. 60/61.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS

Voto Vencedor

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

Divirjo do posicionamento do conselheiro representante dos trabalhadores quanto a negar provimento ao recurso interposto por dirigente de órgão público, autuado pessoalmente pelo descumprimento de obrigação acessória.

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 nº 8.212/1991, nestas palavras:

"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."

O próprio dispositivo legal destaca a pessoalidade da obrigação. Dessa forma, não há que se falar em aplicação do art. 131, do CTN ao caso concreto, passando aos sucessores se existirem, a responsabilidade pela multa resultante do descumprimento da obrigação acessória.

Nesse sentido, traz Leandro Paulsen, em sua obra Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado, 9ª edição, pg. 911.

"III – o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão."

Tributos. Não abrange as multas, pois estas, embora obrigações tributárias, não constituem tributos. Tem-se, na referência a tributos, e não, genericamente, a créditos decorrentes de obrigações tributárias, uma consequência de resguardo da pessoalidade da punição, que não vai atingir quem não foi infrator."

Ademais, podemos fazer uma comparação, que nos ajuda a entender a pessoalidade da multa imposta, demonstrando incabível seja a multa repassada a terceiro. Caso o procedimento fiscal tivesse ocorrido em data posterior a morte não seria cabível a aplicação do auto de infração, posto por ser obrigação personalíssima, não mais existiria infrator. No mesmo sentido, ainda manifesta-se o autor às fls. 893 e 894:

"Noções importantes. Há várias noções fundamentais para a correta compreensão dos dispositivos integrantes deste capítulo acerca da responsabilidade tributária. Nos diversos dispositivos deste capítulo, a dimensão da responsabilidade é definida pela utilização ora do termo

“tributo”, ora das expressões “obrigação tributária” e “créditos tributários” ou da locução “créditos decorrentes de obrigações tributárias”. Para a sua adequada compreensão, pois, é indispensável ter bem presente a distinção entre eles:

Tributos. O conceito do art. 3º do é inequívoco no sentido de que p tributo não constitui sanção de ato ilícito. Assim, o dispositivo que diz da responsabilidade pelas multas decorrentes do descumprimento da legislação tributária.

(...).

Responsabilidade pessoal (os pessoalmente responsáveis). Tal expressão, no presente capítulo, indica responsabilidade daquele a quem se refere, com exclusão de qualquer outro.”

Ademais, caso o crédito já se encontrasse definitivamente constituído, ainda poderíamos argumentar ser o espólio responsável pelo crédito resultante, no entanto, não existindo o trânsito em julgado administrativo, não há que se falar em definitividade do crédito tributário, motivo pelo qual seu ônus não pode ser transferido a terceiro.

Dessa forma, entendo não existir possibilidade seja mantida a presente autuação face ser o objeto da mesma personalíssima, e com a morte do autuado extinta estaria a obrigação.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA