



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 37172.001618/2004-67
Recurso nº 141.358 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-00.636
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: 01/01/1993 a 31/10/2002

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.

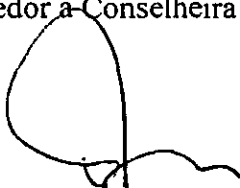
O próprio dispositivo legal destaca a pessoalidade da obrigação. Dessa forma, não há que se falar em aplicação do art. 131, do CTN ao caso concreto, , passando aos sucessores se existirem, a responsabilidade pela multa resultante do descumprimento da obrigação acessória.

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.

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

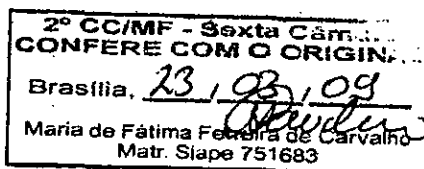
Presidente



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.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração com base em infringência ao artigo 32, inciso IV parágrafo 5º da Lei 8.212/91, em razão do contribuinte ter deixado de declarar em GFIP, os pagamentos efetuados aos segurados contribuintes individuais que prestaram serviços ao IPSEMG.

Às fls. 38/54, foi apresentada impugnação.

Às fls. 88/89, foi despacho pela SRP.

Às fls. 91/96 foi proferida Decisão-Notificação, nos seguintes termos:

"INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE MULTA.

Constitui infração ao art. 32, inciso IV, parágrafo 5.º, da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.528/97, a empresa apresentar GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE "

Irresignada, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando as mesmas razões defendidas em impugnação (104/123). 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. Alega estar sendo vítima do mais explícito cerceamento de defesa e impedida de apresentar o seu contraditório na substância e complexidade que o caso requer, especialmente porque foi autuada em 17 de dezembro de 2003, exatamente uma semana antes do Natal, quando há enormes recessos no serviço público, inúmeros servidores em férias e gozando de abonos previstos em lei, contando apenas com quatro dias úteis para preparação de sua defesa. Alega que não teve acesso aos autos para conhecer da fiscalização, dos dados coletados, da GFIP considerada irregular, dos servidores relacionados no anexo

do relatório, já que não havia um único servidor dentro do INSS para prestar as referidas informações e permitir acesso aos autos, como forma de permitir a elaboração da defesa.

9. 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.

10. Afirma que, de acordo com a Lei n.º 6.932/81, alterada pela Lei n.º 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 n.º 8.212/91."

Foram apresentadas contra-razões pela SRP, às fls. 189/193.

Às fls. 194/196, 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. 200/209, 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, pelas seguintes razões:

"Nesse sentido, deve o órgão assim proceder:

- Caso o lançamento fiscal referente às contribuições não declaradas em GFIP esteja pendente de decisão administrativa monocrática ou colegiada, deve ser promovido o apensamento do presente processo ao processo de notificação seja julgada antes do auto de infração, em virtude da prejudicialidade apontada;

- Caso o lançamento fiscal já tenha sido objeto de julgamento definitivo na esfera administrativa ou, por outro motivo, já se possa considerar as contribuições não declaradas em GFIP como efetivamente devidas (por exemplo, foram objeto de confissão e parcelamento, valor já inscrito na dívida ativa), deve o presente processo retornar para julgamento nesta Câmara sem reunião de processos com os

esclarecimentos a respeito da desnecessidade da adoção do expediente de apensamento.

No mais, deve a Secretaria da Receita Previdenciária providenciar a notificação da autuada para, querendo, manifestar-se sobre a diligência realizada às fls. 200/209 determinada por esta Câmara de Julgamento, respeitando os princípios do contraditório e ampla defesa."

O processo foi baixado e a contribuinte foi intimada, conforme AR de fl. 221. Também foram juntados aos autos os acórdãos dos julgamentos das NFLD's ns.35.475.772-5, 35.475.773-3 e 35.570.743-8 (fls. 229/244).

Às fls. 223/226, foi juntado aos autos petição 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. Requer, por consequência, a desconstituição da autuação.

Às fls. 245/246, foi proferido despacho da SRP.

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. 88/89, 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."

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 expresso. 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 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. 91/96, para que seja intimada a contribuinte para apresentar manifestação quanto ao contido na Informação Fiscal de fls. 88/89, no prazo de 30 (trinta) dias.

DA SUCESSÃO

Como houve 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*:

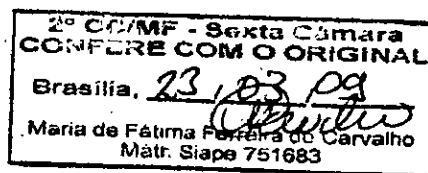
"Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...).

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.

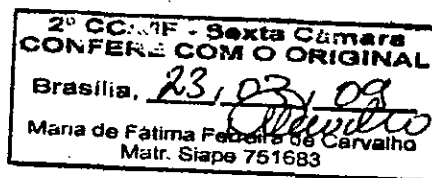
Por tais razões CONHEÇO DO RECURSO, PARA ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO DE FLS. 91/96 E DETERMINAR A INTIMAÇÃO DO ESPÓLIO PARA APRESENTAR MANIFESTAÇÃO QUANTO AO CONTIDO NA INFORMAÇÃO FISCAL DE FLS. 88/89.

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

Dirijo 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 n.º 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."

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