



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 44000.000890/2006-29
Recurso n° 142.095 Voluntário
Matéria Auto de Infração: Dirigente Público
Acórdão n° 205-00.580
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente ALEXANDRE BRAGA PEGADO
Recorrida DRP JOÃO PESSOA - PB

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 09 / 11 / 08
Rubrica *D*
Replicado no 000 de
08.01.092.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 17/06/2005

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO.
RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE
PÚBLICO.

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.

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

Recurso Voluntário Negado.

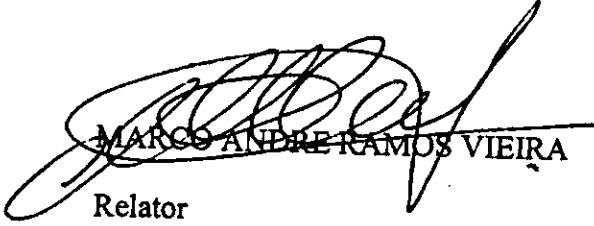
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 11 2008
Rosilene Alves Soares
Mat. S/06 1198377

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

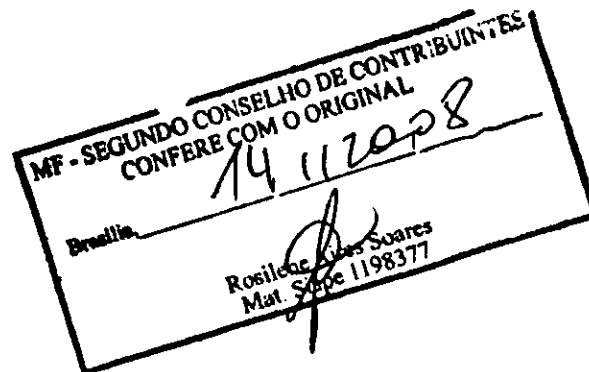
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que apresentará voto.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

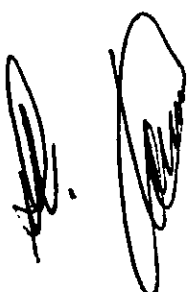
Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

Refere-se o presente a auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude de na condição de dirigente da Prefeitura Municipal de Conceição, ter deixado de declarar em GFIP, referente à competência março de 2004 todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, fls. 10 a 11.

Não foi apresentada impugnação pelo autuado, sendo emitida a Decisão-Notificação (DN), fls. 24 a 26, mantendo a autuação em sua integralidade.

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário interpôs recurso, fls. 29 a 32. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

Não houve omissão da edibilidade, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

Requerendo que seja conferido provimento ao recurso.

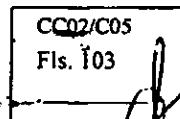
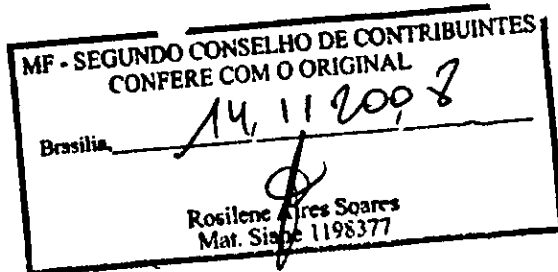
Contra-razões apresentadas pelo órgão previdenciário às fls. 85 a 87. A unidade da SRP mantém a autuação em virtude de o recorrente não apresentar elementos novos.

Decisão proferida pela 4ª Câmara do CRPS, fls. 90 a 92, converteu o julgamento em diligência, para que a Receita informasse se as contribuições informadas em GFIP foram objeto de lançamento, e caso positivo, que os autos fiquem sobrestados para julgamento em conjunto.

A Receita Previdenciária prestou informações à fl. 94. Cientificado do resultado da diligência o contribuinte não se manifestou dentro do prazo.

É o Relatório.





Voto Vencido

Ouvi atentamente o relatório e voto proferidos pelo i. Conselheiro Relator. Apesar da análise apurada e razões de decidir constante daquele voto, peço licença ao i. Conselheiro 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, §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 *onus 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 *onus 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 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.

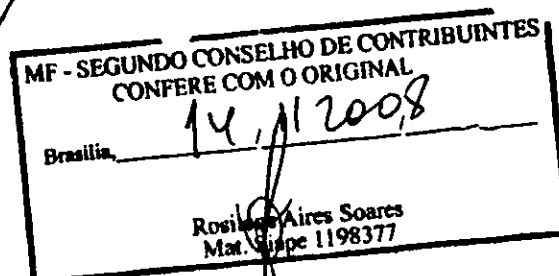
4. Não tendo cunho tributário, não se aplica a rigidez legislativa preconizada na sentença, referentemente à responsabilidade da obrigação, por isso que deve ser mantida a sentença, porém com fundamento diverso, no sentido de que, sendo pessoal, a multa exige a apuração da atuação do agente, com a constatação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

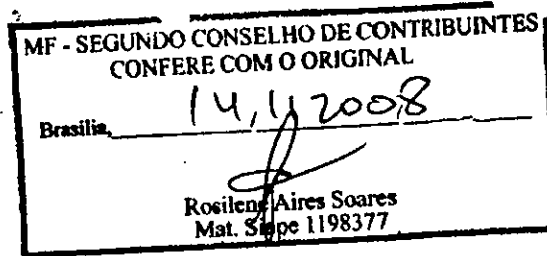
Dessa forma, não tendo a Entidade Previdenciária remido-se de seu mister - devida apuração da atuação do agente/administrador -, o que, *de per se*, gera vício insanável, deve o AI em questão ser declarado nulo, com no art. 32, parágrafo único, da Portaria MPS n. 520/2004, cabendo, por oportuno, a Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrar auto de infração substitutivo, caso persista a infração.

Diante do exposto, peço vênha ao i. Relator, voto pela ANULAÇÃO do auto de infração lavrado.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Relator





Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 85; pressuposto superado, passo ao exame das questões de mérito.

DO MÉRITO:

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.

No meu entender, a presunção prevista no art. 41 da Lei n.º 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. Em suas alegações recursais o recorrente nada dispõe acerca do tema responsabilidade ou a falta de sua legitimidade para figurar no pólo passivo.

Após a diligência comandada restou evidenciada que não existe questão prejudicial pendente de julgamento na esfera administrativa. Todas as NFLD conexas já se encontram em fase de cobrança na Procuradoria, fl. 94. Portanto, há que se considerar procedentes os fatos geradores encontrados pela fiscalização previdenciária junto ao Município de Conceição.

Tendo operado a preclusão em virtude da perda do prazo para impugnação, as NFLD se encontram definitivamente constituídas nos termos do processo administrativo fiscal. Estando definitivamente constituídas não é possível a este colegiado adentrar o mérito de serem devidas ou não as contribuições nas referidas notificações fiscais em nome do Município.

Quanto à exclusão do ocupante de mandato eletivo da presente autuação, tal fato não irá alterar o valor da multa aplicada, em virtude do limite previsto no art. 32 da Lei 8.212, conforme planilha à fl. 94.

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.

O art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/1991 prevê a obrigação da entrega do documento a ser definida em regulamento. O Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999 define o documento em seu artigo 225, IV. O descumprimento da obrigação acessória, no caso em tela a infração ao art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991 impõe ao infrator a penalidade de 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no § 4º desse mesmo artigo.

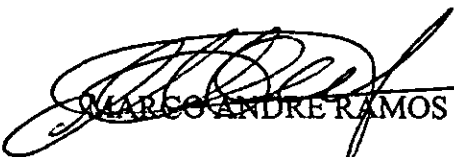
Pelo exposto, foi correta a aplicação do presente auto de infração, devendo ser mantido na forma em que foi lavrado.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de Maio de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator

