



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11444.000353/2010-97
Recurso nº 002.140 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.140 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - AIOA CFL 78
Recorrente MUNICÍPIO DE GUAIMBÊ - CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 19/04/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 78. ART. 32, IV DA LEI Nº 8212/91.

Constitui infração às disposições inscritas no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8212/91 a entrega de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção (Entidade Beneficente) ou substituição (SIMPLES, Clube de Futebol, produção rural), sujeitando o infrator à multa prevista na legislação previdenciária.

EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL, DISTRITAL OU MUNICIPAL, NESSA QUALIDADE NÃO AMPARADO POR RPPS. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA AO RGPS.

As pessoas físicas exercentes de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, não amparadas, nessa qualidade, por Regime Próprio de Previdência Social, são qualificadas como segurados obrigatórios do RGPS, ficando sujeitos os agentes políticos e as respectivas pessoas jurídicas de direito público interno às obrigações tributárias fixadas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

AUTO DE INFRAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. LEGITIMIDADE *AD PROCESSUM*.

Os documentos de constituição do crédito previdenciário serão emitidos em nome da pessoa jurídica de direito público interno, sempre que a auditoria fiscal se desenvolver no órgão público da administração direta, seguido da identificação do órgão fiscalizado, devendo constar do relatório fiscal a identificação dos respectivos dirigentes e os correspondentes períodos de gestão.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

Não enseja nulidade do lançamento a lavratura de Auto de Infração fora do estabelecimento do contribuinte. O local da verificação da falta está vinculado à jurisdição e à competência da autoridade, sendo irrelevante o local físico em que se houve por lavrado o auto. Súmula nº 6 do CARF.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. CFL 78. ART. 32-A DA LEI Nº 8212/91. RETROATIVIDADE BENIGNA.

As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual fez acrescentar o art. 32-A à Lei nº 8.212/91.

Incidência da retroatividade benigna encartada no art. 106, II, 'c' do CTN, sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração autuada.

PRODUÇÃO DE PROVAS. MOMENTO PRÓPRIO. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS APÓS PRAZO DE DEFESA. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS.

A impugnação deverá ser formalizada por escrito e mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, bem como os pontos de discordância, e vir instruída com todos os documentos e provas que possuir, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na legislação previdenciária, sujeita a comprovação obrigatória a ônus do sujeito passivo.

CARF. COMPETÊNCIA.

À 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF foi deferida, tão somente, a competência para processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação aplicável a Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, e sobre a aplicação de penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente a tal tributo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser recalculada levando-se em consideração as disposições fixadas no inciso II do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Medida Provisória nº 449/2008, o qual, na conversão à Lei nº 11.941/2009, foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei nº 8.212/91.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de

turma), Adriana Sato, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2008

Data da lavratura do AIOA: 19/04/2010.

Data da Ciência do AIOA: 27/04/2010.

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude de o município ter apresentado Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, referentes às competências 04/2005 a 05/2007 e 12/2008, com omissões consistentes na não informação da totalidade das contribuições devidas à Previdência Social incidentes remunerações pagas aos exercentes de mandato eletivo municipal - Vereadores, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração, a fls. 12/17.

CFL - 78

Apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com incorreções ou omissões.

A multa houve-se por aplicada de acordo com o critério descrito no Relatório Fiscal de Aplicação da multa, a fls. 18/20, resultando num total de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos Reais), conforme Demonstrativo Comparativo de Aplicação de Multa a fls. 21/22.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Autuado apresentou impugnação a fls. 27/59.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão a fls. 75/85, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 11 de abril de 2011, conforme Avisos de Recebimento a fls. 89/90.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 91/115, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Nulidade total da presente autuação, por ausência de capacidade jurídica do poder legislativo local;

- Nulidade da autuação pelo não atendimento aos requisitos mínimos de lavratura de auto infracional;
- Desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte de agentes políticos;

Ao fim, requer o Recorrente a declaração de nulidade do Auto de Infração. Requer, ainda, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa até a decisão final dos Autos.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 11/04/2011. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 09 de maio do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Superado o pressuposto temporal, presente os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA ALEGADA NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Alega o Recorrente nulidade total da presente autuação, por ausência de capacidade jurídica do poder legislativo local.

Pugna, igualmente, pela nulidade da autuação pelo não atendimento aos requisitos mínimos de lavratura de auto infracional.

A razão, todavia, não lhe sorri.

O Recorrente introduziu nos autos extenso arrazoadado acerca da legitimidade *ad processum* do Poder Legislativo Municipal, máxime em razão da carência de capacidade jurídica da Câmara municipal, desperdiçando a específica oportunidade concedida pela lei para se manifestar nos autos, no pleno exercício do seu constitucional direito ao contraditório e à ampla defesa, para atacar os reais motivos ensejadores da autuação e espancar os fatos sobre os quais se escorou o órgão julgador *a quo*, no juízo negativo de provimento da impugnação.

Com efeito, como muito bem reconhecido pelo Autuado, a Câmara Municipal não detém personalidade jurídica, tampouco capacidade processual para figurar no polo passivo da relação jurídica tributária, sendo o município a pessoa jurídica própria a ser demandada nos eventuais lançamentos de ofício visando à constituição de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre os fatos geradores específicos apurados nas ordens daquele Órgão Legislativo Municipal, em atenção ao preceito inscrito no inciso II do art. 12 do Código de Processo Civil.

Código de Processo Civil

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;

(...)

Ocorre, todavia, que, conforme avulta da Folha de Rosto do Auto de Infração ora em apreciação, o lançamento sobre o qual nos debruçamos não se houve por lavrado em face da Câmara Municipal do Município de Guaimbê, como assim identificaram os olhos do Recorrente, mas, sim, em desfavor do próprio Município de Guaimbê, pessoa jurídica de direito público Interno, CNPJ 49.890.171/0001-22, contribuinte do Regime Geral de Previdência Social nos termos do art. 15, I da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; (grifos nossos)

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios; (grifos nossos)

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107/2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de

direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

As normas e procedimento internos de auditoria da RFB não se distraíram em tal cuidado, determinando expressamente que nos procedimentos fiscais desenvolvidos em órgãos da administração pública direta, as eventuais notificações de lançamento devem ser emitidas em nome do ente estatal, com a identificação do CNPJ dos respectivos órgãos, seguido da identificação do órgão, devendo constar do relatório fiscal a identificação do dirigente e respectivo período de gestão, a teor do art. 639 da IN SRP nº 3/2005.

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 639. Em se tratando de órgão da Administração Pública direta, a NFLD será lavrada em nome da União, do estado, do Distrito Federal ou do município, seguido da identificação do órgão, devendo constar do relatório fiscal a identificação do dirigente e respectivo período de gestão.

Correto, portanto, o procedimento conduzido pelo agente fiscal ao lavrar o vertente Auto de Infração de Obrigação Principal em nome da pessoa jurídica de direito público interno, *in casu*, o município de Guaimbê, e ao notificar a pessoa do Prefeito Municipal, representante legal do ente público em questão, inexistindo qualquer vício de legitimidade a justificar a alegação de nulidade do procedimento tão credulamente defendida pelo Recorrente.

Também se revela improcedente a alegação de carência de requisitos mínimos para a lavratura da vertente notificação de lançamento.

Reza o art. 37 da Lei nº 8.212/91 que, constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições previdenciárias a fiscalização tem, por dever de ofício, que lavrar a competente notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

Compulsando os autos do processo verifica-se que o Relatório Fiscal destacou com clareza solar os motivos ensejadores da lavratura do vertente Auto de Infração de Obrigação Principal, consubstanciados nas remunerações pagas a exercentes de mandatos eletivos municipais (Vereadores), qualificados pela Lei de Custeio da Seguridade Social como integrantes da categoria de “segurados empregados”, nos termos da alínea “j” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, fatos geradores esses que deixaram de ser declaradas nas respectivas GFIP, como assim determina taxativamente o inciso IV do art. 32 do Diploma Legal em foco.

Na mesma esteira, o Discriminativo de Débito a fls. 06/13 descreve, de forma analítica, discriminados por estabelecimento do Recorrente, competência, levantamento, código e descrição do lançamento, o montante da base de cálculo apurada, a descrição e valor de cada rubrica lançada, bem como suas correspondentes alíquotas de incidência, valor líquido devido em cada competência assim como os respectivos acréscimos legais.

O montante da base de cálculo lançada também pode ser sindicado e conferido pelo confronto com as Relações de Pagamentos dos Vereadores fornecidos pelo próprio ente fiscalizado, a fls. 63/107 dos autos.

Os Relatórios Fiscais integrantes do Processo Administrativo Fiscal em foco descrevem pormenorizadamente toda a fundamentação legal que oferece esteio jurídico ao lançamento tributário ora em julgo, com especial destaque ao FLD - Fundamentos Legais do Débito, a fls. 14/15, o qual houve-se por elaborado de maneira extremamente individualizada por lançamento, sendo estruturado de forma atomizada por tópicos específicos condizentes com os mais diversos e variados aspectos relacionados com procedimento fiscal e o crédito tributário ora em apreciação, descrevendo, pormenorizadamente, em cada horizonte temporal, todos os instrumentos normativos que dão esteio às atribuições e competências do auditor fiscal, às contribuições sociais lançadas e seus acessórios pecuniários, às substituições tributárias, aos prazos e obrigações de recolhimento, às obrigações acessórias pertinentes ao caso espécie, dentre outras, especificando, não somente o Diploma Legal invocado, mas, igualmente, os dispositivos normativos correspondentes, permitindo ao Increpado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação.

O lançamento encontra-se revestido de todas as formalidades exigidas por lei, dele constando, além dos relatórios já citados, os MPF, TIF e TEPF, dentre outros, havendo sido o Sujeito Passivo cientificado de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, restando-lhe garantido, dessarte, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em cumprimento às determinações estatuídas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, verificamos que todos os elementos essenciais pertinentes ao instrumento de lançamento nele previsto encontram-se presentes no Auto de Infração de Obrigação Principal em foco.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Cumpre alertar o Recorrente, dada a sua relevância, que o preceito inscrito no inciso II do referido art. 10 do Decreto nº 70.235/72 exige que no Auto de Infração conste, expressamente, o local, a data e a hora de sua lavratura, estando o termo “local” empregado em seu sentido de “localidade”, para fins de determinação de jurisdição e competência da autoridade fiscal responsável pela lavratura do auto.

Olhando com os olhos de ver, constata-se que a lei que rege o Processo Administrativo Fiscal não exige que o Auto de Infração seja lavrado nas dependências do estabelecimento do Autuado, como assim interpreta de forma tendenciosa e equivocada o Recorrente, nada impedindo que seja formalizado na própria repartição fiscal circunscricionante, e não propriamente no local onde foi praticada a infração, desde que a

autoridade lançadora possua os dados e informações necessárias e indispensáveis à sua formalização.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se depreende dos termos que textualizam o verbete de sua Súmula nº 6, *in verbis*:

Súmula CARF nº 6:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Cabível neste ponto o esclarecimento de que o processo administrativo fiscal é precedido de uma fase inquisitiva, na qual a autoridade fiscal pratica todos os atos de ofício de sua competência, aplicando a legislação tributária à situação de fato, cujo resultado pode ou não desaguar na formalização de lançamento tributário. Nessa fase preliminar, conhecida como oficiosa ou não contenciosa, a autoridade administrativa procede à coleta de informações, dados e elementos de prova, ao exame de documentos, à auditoria dos registros contábeis e fiscais, tendentes ao apuro de eventual ocorrência de fatos geradores de obrigação tributária principal e/ou acessória.

Sublinhe-se que, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto àquelas obtidas por intermédio dos trabalhos complementares de investigação não se submetem, nesta fase do procedimento, ao crivo do contraditório e da ampla defesa, direito constitucional este que se abrirá ao sujeito passivo com a notificação do lançamento, momento processual próprio em que o Notificado, desejando, pode impugnar os termos do lançamento, oportunidade em que se instaura a fase contenciosa do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, quando então o contribuinte tem ao seu inteiro dispor o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Tal compreensão é corroborada pelos termos consignados no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal que assegura aos litigantes, nos processos judiciais e administrativos, o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que só se há que falar em litígio após a impugnação do lançamento, se assim desejar o Autuado, uma vez que, ao tomar ciência de eventual lançamento tributário, o notificado tem a faculdade de nada contestar, anuindo com a exigência fiscal, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe está sendo exigido (caso em que não é instaurada a fase contraditória) ou, exercendo o direito de defesa e do exercício do contraditório, poderá impugnar o lançamento, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Constituição Federal de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros

residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

*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 ela inerentes; (grifos nossos)*

Não se deve olvidar que, ao tomar ciência de eventual lançamento tributário, o Notificado tem a faculdade de nada contestar, anuindo com a exigência fiscal, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe está sendo exigido, hipótese em que não é instaurada a fase contraditória. Ao revés, pode ele, também, exercendo o seu direito de defesa, impugnar o lançamento, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Como visto, verifica-se que o Auto de Infração em relevo foi lavrado em harmonia com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, os fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas e os períodos a que se referem, constando ainda no Auto de Infração em relevo, a qualificação do Autuado e seu CNPJ, o local, a data e a hora da sua lavratura, a descrição do fato jurígeno tributário, as disposições legais infringidas e a penalidade aplicada, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, bem como a assinatura da Autoridade Lançadora e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Inexiste, pois, qualquer vício na formalização do débito a amparar a alegação de nulidade tão veementemente erguida pelo Recorrente.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela parte.

3.1. DO EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO

Alega o Recorrente a desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte de agentes políticos.

Razão não lhe assiste.

O §1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, acrescentou ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 a alínea "h", a qual qualificava como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

Ocorre que, quando da edição da citada Lei Ordinária 9.506/97, o artigo 195 da Constituição Federal dispunha que:

Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

Com fundamento na tese de que o inciso II do já visto art. 195 da CF/88 não comportava os agentes políticos, forte no argumento de que eles não poderiam ser qualificados como "trabalhadores", e em razão de não se tratar de instituição de contribuição sobre "*a folha de salários, o faturamento e os lucros*", o disposto no art. 13, §1º da Lei nº 9.506/97 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme Decisão proferida em 08/10/2003 nos autos do RE nº 351.717/PR, DJ de 21/11/2003, eis que, segundo o Excelso Pretório, a criação de uma nova figura de segurado obrigatório da Previdência Social somente poderia ter ocorrido por meio de lei complementar, nunca por Lei Ordinária.

Em virtude de tal decisão ter sido proferida no trâmite do Controle Difuso de Constitucionalidade, tal *verdictum* beneficiou, à época, tão somente, o impetrante da ação judicial em relevo.

Nessa perspectiva, em decorrência própria da aludida decisão da Suprema Corte, o Senado Federal suspendeu, com fundamento no art. 52, X da CF/88, a execução da norma inscrita na alínea "h" do Inciso I do Art. 12 da Lei nº 8.212/91, conforme Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, *in verbis*:

Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

RESOLUÇÃO Nº 26, DE 2005

Suspende a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná.

O entrave constitucional acima abordado veio a ser desbloqueado com a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual conferiu nova redação ao Inciso II do art. 195 da Constituição Federal de 1988, que passou a ter a seguinte redação:

Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social,

A Emenda Constitucional nº 20/98 incluiu, ainda, o §13 no art. 40 da nossa Lei Soberana, nos seguintes termos:

Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 40. O servidor será aposentado:

(...)

§13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Nesse contexto, com as alterações constitucionais introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, ficou afastada a reserva da lei complementar para a instituição de nova categoria de segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, possibilitando que nova lei ordinária, tão só, formalizasse legalmente a sua criação. E foi exatamente o que se

sucedeu em 18 de junho de 2004 com a promulgação da Lei nº 10.887/2004, que acrescentou ao tão comentado inciso I do art. 12 da Lei 8212/91 a alínea 'j', com a mesma redação da extirpada alínea 'h' já vista anteriormente.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

Dessarte, efetivadas as comentadas modificações legislativas, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos eletivos – aqui incluídos os agentes políticos federais, estaduais e municipais -, não vinculados a regime próprio de previdência social, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, sujeitando os agentes políticos ora referidos, bem como os entes públicos respectivos, às obrigações tributárias estabelecidas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Desta forma, a partir de 21 de junho de 2004, data da publicação da Lei nº 10.887/2004, com eficácia a partir de 19 de setembro de 2004, por força da anterioridade específica prevista no art. 195, §6º da CF/88, tornou-se indiscutível e obrigatória a contribuição previdenciária dos Entes Públicos Federativos incidentes sobre a remuneração paga a seus exercentes de mandato eletivo, nos termos do art. 22, I da Lei nº 8.212/91, bem como a contribuição previdenciária a cargo destes, incidentes sobre os seus respectivos subsídios, observado o limite máximo do Salário de Contribuição, conforme art. 20 do mesmo diploma Legal, desde que tais agentes políticos não estejam vinculados a regime próprio de previdência social.

No entanto, é de salientar que, se a vinculação a regime próprio de previdência for concomitante com outras atividades remuneradas, situação bem comum no caso de vereadores, o agente político será segurado obrigatório em relação a cada atividade desenvolvida, mesmo se a vinculação se der a regimes previdenciários diferentes, podendo ser, como exemplo, contribuinte de regime próprio de previdência social na qualidade de servidor público titular de cargo efetivo e contribuinte do regime geral de previdência social, na qualidade de vereador.

Nesse sentido assim ilumina o art. 6º, XIX da IN SRP nº 3/2005, na redação vigente à data de ocorrência dos fatos geradores:

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

(...)

XIX - o exercente de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, salvo o titular de cargo efetivo da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações de direito público, afastado para o exercício do mandato eletivo, filiado a RPPS no cargo de origem, observada a legislação de regência e os respectivos períodos de vigência; (grifos nossos)

(...)

§2º Na hipótese do inciso XIX do caput, o servidor público vinculado a RPPS que exercer, concomitantemente, o mandato eletivo no cargo de vereador, será obrigatoriamente filiado ao RGPS em razão do cargo eletivo, devendo contribuir para o RGPS sobre a remuneração recebida pelo exercício do mandato eletivo e para o RPPS sobre a remuneração recebida pelo exercício do cargo efetivo.

Outra não é a norma tributária inscrita no art. da IN RFB nº 971/2009

Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:

(...)

XIX - o exercente de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, salvo o titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações de direito público, afastado para o exercício do mandato eletivo, filiado a RPPS no cargo de origem, observada a legislação de regência e os respectivos períodos de vigência;

(...)

§2º Na hipótese do inciso XIX do caput, o servidor público vinculado a RPPS que exercer, concomitantemente, o mandato eletivo no cargo de vereador, será obrigatoriamente filiado ao RGPS em razão do cargo eletivo, devendo contribuir para o RGPS sobre a remuneração recebida pelo exercício do mandato eletivo e para o RPPS sobre a remuneração recebida pelo exercício do cargo efetivo.

Chamamos a atenção para a clareza do dispositivo infralegal ao determinar que, nas hipóteses de o exercente de mandato eletivo municipal ser filiado, concomitantemente, a Regime Próprio de Previdência Social, para não contribuir ao Regime Geral de Previdência Social pelos valores auferidos pelo exercício do cargo na Câmara Municipal, como vereador, deve estar oficialmente afastado da sua atividade como servidor titular de cargo efetivo, exercendo apenas a vereança.

Assim, sendo mantendo as duas atividades simultaneamente e auferindo remuneração em ambas, o vereador servido contribuirá ao RPPS pelo salário na atividade de servidor público efetivo e para o RGPS, pelos subsídios recebidos como vereador.

Nesse contexto, sendo as pessoas físicas exercentes de mandato eletivo municipal qualificadas como segurados obrigatórios do RGPS, eis que não amparadas, nessa qualidade, por Regime Próprio de Previdência Social, no período de apuração do crédito tributário objeto do vertente Auto de Infração, ou por auferirem, simultaneamente, remuneração pelo exercício da vereança e de cargo efetivo municipal como servidor titular, procedente é o lançamento levado a cabo pela autoridade fiscal.

3.2. DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA VIOLADA

O art. 195, I da Constituição Federal determinou que a Seguridade Social fosse custeada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos, dentre outras fontes, das contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

De outro canto, no capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, a Carta Constitucional outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre as obrigações tributárias, dentre outras.

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Nessa vertente, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo Constituinte Originário, o CTN honrou prescrever, com propriedade, a distinção entre as duas modalidades de obrigações tributárias, *ad litteris et verbis*:

Código Tributário Nacional - CTN

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. (grifos nossos)

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. (grifos nossos)

Não carece de elevada mestria a interpretação do texto inscrito no §2º do supratranscrito dispositivo legal a qual aponta para a total independência entre as obrigações ditas principais e aquelas denominadas como acessórias. Estas, no dizer cristalino da Lei, decorrem diretamente da legislação tributária, não das obrigações principais, e tem por objeto prestações positivas ou negativas fixadas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Igualmente, não é demasiado cuidado relembrar que a imposição de obrigação acessória não demanda a promulgação de lei *stricto sensu*, podendo elas ser introduzidas no ordenamento jurídico mediante as espécies normativas encartadas nos artigos 96 e 100 ambos do CTN, assim inseridas no conceito de “Legislação Tributária”, na denominação adotada pelo *codex*.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende 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.

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

As obrigações acessórias, consoante os termos do Diploma Tributário, consubstanciam-se deveres de natureza instrumental, consistentes em um fazer, não fazer ou permitir, fixados na legislação tributária, na abrangência do art. 96 do CTN, em proveito do interesse da administração fiscal no que tange à arrecadação e à fiscalização de tributos.

No que pertine às contribuições previdenciárias, a disciplina da matéria em relevo, no plano infraconstitucional, foi confiada à Lei nº 8.212/91, a qual fez inserir na Ordem Jurídica Nacional uma diversidade de obrigações acessórias, criadas no interesse da arrecadação ou da fiscalização, sem transpor os umbrais limitativos erguidos pelo CTN.

Envolto no ordenamento realçado nas linhas precedentes, os artigos 32 e 33 da citada lei de custeio da Seguridade Social estabeleceram uma série de obrigações instrumentais a serem observadas pela empresa, dentre elas, a obrigação instrumental positiva de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS, além do dever jurídico de exibir ao Fisco todos os livros e documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, bem como o de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis do seu interesse, na forma por ele estabelecida, e os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III- prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

*IV- declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, **dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária** e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS. (grifos nossos)*

*Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a **ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a***

respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

§1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

§2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (grifos nossos)

Tal obrigação acessória evidencia-se como contínua, não se extinguindo com a mera apresentação do documento em tela nos meses anteriores. Em assim sendo, a entrega da GFIP em um determinado mês não exime nem dispensa o obrigado a efetuar a mesma entrega na competência seguinte, ainda que as informações a serem declaradas sejam exatamente as mesmas informadas na declaração do mês anterior.

No caso em apreciação, faz prova o Auto de Infração em desfavor do Recorrente que este houvera deixado de informar nas GFIP a totalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos exercentes de mandato eletivo municipal – vereadores, deixando assim de declarar ao fisco federal as contribuições a cargo do município destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as contribuições previdenciárias a cargo dos vereadores.

A conduta omissiva assim perpetrada pelo sujeito passivo representa ofensa ao dispositivo legal encartado no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, c.c. art. 225, IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

Cabe ressaltar, de modo a nocautear qualquer dúvida, que a missão de estruturar e dar efetividade à obrigação acessória em relevo foi confiada à lei nº 8.212/91, cujo art. 32, IV estatuiu de maneira isenta de rodeios que a empresa é obrigada a informar mensalmente ao INSS, por intermédio de GFIP, todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse da citada autarquia previdenciária.

Almejando brindar a máxima efetividade à obrigação acessória ora ilustrada, o §5º do art. 32 do Pergaminho Legal em foco aviou norma sancionatória, prevendo a punição do obrigado, em caso de entrega de GFIP contendo incorreções ou omissões relacionadas a fatos geradores de contribuições previdenciárias, mediante a inflicção de pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal.

Assentada que a obrigação de prestar informações mediante GFIP se renova mensalmente, deduz-se de forma hialina que cada apresentação de GFIP com omissões/incorreções representa uma infração independente, a qual sofrerá a punição prevista na lei de forma isolada das demais.

Assim, ainda que a sanção a todas as infrações representativas de cada uma das competências apuradas pela fiscalização seja lançada mediante um único Auto de Infração, o valor da multa a ser estipulada para cada infração (competência) tem que ser calculada mediante a aplicação, na íntegra, da memória de cálculo estabelecida no §5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, e, ao fim, devidamente somadas.

Ancorado no dispositivo legal acima revisitado, o inciso II do art. 284 do Regulamento da Previdência Social especificou a inflação de penalidade pecuniária a ser aplicada à empresa que deixar de observar a obrigação instrumental em debate, *in verbis*:

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

II- cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

É de sabença universal que inexiste neste Globo economia forte o suficiente capaz de manter sua Moeda Corrente a salvo da corrosão imposta pela inflação. Ante a iminência de tal fenômeno econômico, pautou por bem o Legislador Ordinário prover o texto legal com um mecanismo arquitetado *ad hoc*, visando a minimizar os efeitos devastadores de tal ocorrência.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação

continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

§1º O disposto neste artigo não se aplica às penalidades previstas no art. 32-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Revela-se auspicioso salientar que o CTN não inclui em sua reserva legal a atualização do valor monetário das bases de cálculo das contribuições previdenciárias, as quais não se qualificam, por expressa disposição legal, como majoração de tributos. Nessa perspectiva, autoriza o *Codex Tributário* que a atualização monetária possa ser levada a efeito por qualquer outro instrumento normativo aquilatado no conceito de legislação tributária estatuído no art. 100 do *Pergaminho Tributário em realce*.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Na hipótese ora tratada, os índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social são estabelecidos, anualmente, pelo Ministério da Previdência Social, mediante Portaria expedida pelo Sr. Ministro de Estado, no exercício das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal.

Constituição Federal de 1988

Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

(...)

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

Nesse contexto, em 31 de dezembro de 2009, foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria Interministerial MPS/MF nº 350/2009, que fixou em R\$ 1.410,79 (um mil quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos) o valor da multa indicada no inciso I do art. 283 do Regulamento da Previdência Social, que é o valor mínimo sobre o qual incide o multiplicador previsto no art. 284 do Regulamento da Previdência Social, para a determinação da pena pecuniária pela entrega de GFIP com omissões e/ou incorreções.

PORTARIA MPS/MF nº 350, de 30 de dezembro de 2009

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2010:

(...)

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.410,79 (um mil quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos) a R\$ 141.077,93 (cento e quarenta e um mil setenta e sete reais e noventa e três centavos);

3.3. DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CONEXA

Cumprido citar, por relevante, que a obrigação principal associada ao vertente Auto de Infração houve-se por formalizada nos Processos Administrativos Fiscais nº 11444.000350/2010-53 (contribuição patronal e SAT) e 11444.000351/2010-06 (segurados), os quais foram julgados procedentes por esta mesma 2ª Turma Ordinária da 3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, em sessão realizada em 17 de outubro de 2012.

Dessarte, restando configurada como devidas as contribuições previdenciárias objeto dos Processos Administrativos Fiscais acima citados, passam a figurar como incorretas e omissas as informações declaradas pelo Recorrente nas correspondentes GFIP, circunstância que representa violação objetiva à obrigação acessória prevista no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, a qual implica a infligência da penalidade pecuniária prevista no §5º desse mesmo dispositivo legal.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV- declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e **valores devidos da contribuição previdenciária** e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS. (grifos nossos)*

(...)

§5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

O art. 32, IV da Lei nº 8.212/91 determina que a empresa é obrigada a declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, mediante GFIP, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, **dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária** e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS.

Nesse contexto, ao não informar em GFIP a remuneração do exercentes de mandato eletivo municipal, o município deixou de declarar ao fisco os **valores devidos da contribuição previdenciária**, a cargo da empresa, destinada ao custeio da seguridade social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as contribuições devidas pelos segurados em foco, violando dessarte a obrigação acessória a todos imposta mediante lei formal, de observância compulsória.

3.4. DA RETROATIVIDADE BENIGNA

Urge, de plano, ser destacado que no Direito Tributário vigora o princípio *tempus regit actum*, conforme expressamente estatuído pelo art. 144 do CTN, de modo que o lançamento tributário é regido pela lei vigente à data de ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto,

neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Nessa perspectiva, dispõe o código tributário, *ad litteram*, que o fato de a norma tributária haver sido revogada, ou modificada, após a ocorrência concreta do fato jurígeno impositivo, não se constitui motivo legítimo, tampouco jurídico, para se desconstituir o crédito tributário correspondente.

O princípio jurídico suso invocado, no entanto, não é absoluto, sendo excepcionado pela superveniência de lei nova, nas estritas hipóteses em que o ato jurídico tributário, ainda não definitivamente julgado, deixar de ser definido como infração ou deixar de ser considerado como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, ou ainda, quando a novel legislação lhe cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ocorre, no entanto, que as normas jurídicas que disciplinavam a cominação de penalidades decorrentes da não entrega de GFIP ou de sua entrega contendo incorreções foram alteradas pela Lei nº 11.941/2009, produto da conversão da Medida Provisória nº 449/2008. Tais modificações legislativas resultaram na aplicação de sanções que se mostraram mais benéficas ao infrator que aquelas então derogadas.

Nesse panorama, a supracitada Lei federal revogou os §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, fazendo introduzir no bojo desse mesmo Diploma Legal o art. 32-A, *ad litteris et verbis*:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

*II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, **ainda que integralmente pagas**, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no §3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009). (grifos nossos)*

§1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

§2º Observado o disposto no §3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

§3 A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

Originariamente, a conduta infracional consistente em apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores era punível com pena pecuniária correspondente a cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/91. A Medida Provisória nº 449/2009, convertida na Lei nº 11.941/2009, alterou a memória de cálculo da penalidade em tela, passando a impor a multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omissas, mantendo inalterada a tipificação legal da conduta punível.

A multa acima delineada será aplicada ao infrator independentemente de este ter promovido ou não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, a teor do inciso I do art. 32-A acima transcrito, fato que demonstra tratar-se a ora discutida imputação, de penalidade administrativa motivada, unicamente, pelo descumprimento de obrigação instrumental acessória. Assim, a sua mera inobservância consubstancia-se infração e implica a imposição de penalidade pecuniária, em atenção às disposições estampadas no art. 113, §3º do CTN.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a IN RFB nº 1.027/2010, que assim dispôs em seu art. 4º:

Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 22 de abril de 2010

Art. 4º A Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, passa a vigorar acrescida do art. 476-A:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de

1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§2º A comparação de que trata este artigo não será feita no caso de entrega de GFIP com atraso, por se tratar de conduta para a qual não havia antes penalidade prevista.

Óbvio está que os dispositivos selecionados encartados na IN RFN nº 1.027/2010 extravasaram o campo reservado pela CF/88 à atuação dos órgãos administrativos, que não podem ultrapassar o âmbito da norma que rege a matéria ora em relevo, tampouco inovar o ordenamento jurídico.

Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP nº 449/2008, não vislumbramos existir motivo para serem somadas as multas por descumprimento da obrigação principal com aquelas decorrentes da inobservância de obrigações acessória, para, em seguida, se confrontar tal somatório com o valor da multa calculada segundo a metodologia descrita no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, para, só então, se apurar qual a pena administrativa se revela mais benéfica ao infrator.

Entendo que o exame da retroatividade benigna deve se adstringir ao confronto entre a penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação acessória, calculada segundo a lei vigente à data de ocorrência dos fatos geradores e a penalidade pecuniária prevista na novel legislação pelo descumprimento da mesma obrigação acessória, não havendo que se imiscuir com a multa decorrente de lançamento de ofício de obrigação tributária principal. *Lé com lé, cré com cré.*

A análise da lei mais benéfica não pode superar tais condições de contorno pois, como já afirmado alhures, trata-se de obrigação acessória que é absolutamente independente de qualquer obrigação principal.

Note-se que o princípio *tempus regit actum* somente será afastado quando a lei nova cominar ao FATO PRETÉRITO, *in casu*, o descumprimento de determinada obrigação acessória, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Dessarte, nos termos do CTN, para fins de retroatividade de lei nova, é incabível a comparação entre (a) o somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 e das multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32, ambos da Lei nº 8.212/991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e (b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91,

acrescido pela Lei nº 11.941/2009, inexistindo regra de hermenêutica que nos autorize a extrair dos documentos normativos acima revisitados interpretação jurídica que admita a comparação entre a multa derivada do somatório previsto na alínea 'a' do inciso I do art. 476-A da IN RFB nº 971/2009 e o valor da penalidade prevista na alínea 'b' do inciso I do mesmo dispositivo legislativo suso aludido, para fins de retroatividade de lei tributária mais benéfica.

De outro eito, mas trigo de outra safra, o art. 97 do CTN estatui que somente a lei formal pode dispor sobre a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos e tratar de hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do §3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Mostra-se flagrante que a alínea 'a' do inciso I do art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, acrescentado pela IN RFB nº 1.027/2010, é tendente a excluir, sem previsão de lei formal, penalidade pecuniária imposta pelo descumprimento de obrigação acessória nos casos em que a multa de ofício, aplicada pelo descumprimento de obrigação principal, for mais benéfica ao infrator. Tal hipótese não se enquadra, de forma alguma, na situação de retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, 'c' do CTN, pois emprega como parâmetros de comparação penalidades de natureza jurídica diversa, uma pelo descumprimento de obrigação principal e a outra, pelo de obrigação acessória.

Há que se reconhecer que as penalidades acima apontadas são autônomas e independentes entre si, pois que a aplicação de uma não afasta a incidência da outra e vice-versa. Nesse contexto, não se trata de retroatividade da lei mais benéfica, mas, sim, de dispensa de penalidade pecuniária estabelecida mediante Instrução Normativa, favor tributário que somente poderia emergir da lei formal, a teor do inciso VI, in fine, do art. 97 do CTN.

É mister ainda destacar que o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, apenas se refere ao lançamento de ofício das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 dessa mesma Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a outras entidades e fundos, não produzindo qualquer menção às penalidades administrativas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, assim como não o faz o remetido art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488/2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488/2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts.

11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

(Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Assim, em virtude da total independência e autonomia entre as obrigações tributárias principal e acessória, o preceito inscrito no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008, não projeta qualquer efeito sobre os Autos de Infração lavrados em razão exclusiva de descumprimento de obrigação acessória associada às Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Uma vez que a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória encontra-se prevista em lei, somente o Poder Legislativo dispõe de competência para dela dispor. A legislação complementar, na forma de Instrução Normativa emanada do Poder Executivo, é pai pequeno no terreiro, não podendo dispor autonomamente de forma contrária a diplomas normativos de mais graduada estatura na hierarquia do ordenamento jurídico, *in casu*, a lei formal, e assim extrapolar os limites de sua competência concedendo anistia para exclusão de crédito tributário, em flagrante violação às disposições insculpidas no §6º do art. 150 da CF/88, o qual exige lei em sentido estrito.

Vislumbra-se inaplicável, portanto, a referida IN RFB nº 1.027/2010, por ser flagrantemente ilegal. Como demonstrado, é possível a aplicação da multa isolada em GFIP, mesmo que o sujeito passivo haja promovido, tempestivamente, o exato recolhimento do tributo correspondente, conforme assentado no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Nesse contexto, afastada por ilegalidade a norma estatuída pela IN RFB nº 1.027/2010, por representar a novel legislação encartada no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 um benefício ao contribuinte, verifica-se a incidência do preceito encartado na alínea 'c' do inciso II do art. 106 do CTN, devendo ser observada a retroatividade benigna, sempre que a multa decorrente da sistemática de cálculo realizada na forma prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 cominar ao Sujeito Passivo uma penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da ocorrência da infração.

Assim, tratando-se o presente caso de hipótese de entrega de GFIP contendo informações incorretas ou com omissão de informações, deverá ser aplicada a penalidade prevista no inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, se e somente se esta se mostrar mais benéfica ao Recorrente.

3.5. DA PRODUÇÃO ULTERIOR DE PROVAS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/10/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 26/10/

2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 29/10/2012 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 30/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Recorrente protesta, ainda, por provar o alegado por todos os meios de provas admitidos por lei.

Tal rogativa não encontra ambiente legislativo propício para florescer.

A legislação tributária que rege o Processo Administrativo Fiscal aponta que o foro apropriado para a contradita aos termos do lançamento concentra-se na fase processual da impugnação, cujo oferecimento instaura a fase litigiosa do procedimento.

No âmbito do Ministério da Fazenda, a disciplina da matéria em relevo foi confiada ao Decreto nº 70.235/72, cujo art. 16 assinala, categoricamente, que o instrumento de bloqueio deve consignar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância, as razões e as provas que possuir. Mas não pára por aí: Impõe ao impugnante o ônus de instruir a peça de defesa com todas as provas documentais, sob pena de preclusão do direito de fazê-lo em momento futuro, ressalvadas, excepcionalmente, as hipóteses taxativamente arroladas em seu parágrafo primeiro.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)*

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro

momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

a) *fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) *refira-se a fato ou a direito superveniente;*(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) *destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

§6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)

Avulta, nesse panorama jurídico, que o Recorrente não tem que protestar pela produção de provas documentais no processo administrativo fiscal. Tem sim, por disposição legal, que produzir as provas de seu direito, de forma concentrada, já em sede de impugnação, colacionadas juntamente na peça de defesa, sob pena de preclusão, somente sendo permitido a sua apresentação em momento outro – futuro – caso restem caracterizadas as hipóteses autorizadoras excepcionais previstas no §5º do art. 16 do citado Decreto nº 70.235/72, pesando em desfavor do Recorrente o ônus da devida comprovação.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nesse contexto, não logrando o Recorrente comprovar efetivamente a ocorrência de qualquer das hipóteses autorizadoras previstas no aludido §5º do art. 16 do citado Decreto nº 70.235/72, a autorização de juntada de novas provas ou a apreciação de documentos juntados em fase posterior à impugnação representaria, por parte deste Colegiado, negativa de vigência à Legislação tributária, providência que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

3.6. DA CONCESSÃO DE CND

O Recorrente requer a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa até a decisão final destes autos.

Ocorre, todavia, que a esta 2ª Seção houve-se por outorgada, tão somente, a competência para perscrutar a conformidade do lançamento formalizado pela autoridade fiscal à legislação tributária vigente e eficaz, em honra ao Princípio Constitucional da estrita legalidade.

Foge à competência deste Colegiado, por óbvio, a atribuição de conceder Certidão Positiva com Efeito de Negativa, motivo pelo qual tal pedido não poderá ser apreciado.

Cumprе esclarecer, nada obstante, que qualquer assunto pertinente à emissão de certidões que atestem a inexistência de débitos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB deve ser tratado diretamente na Delegacia da Receita Federal do Brasil circunscricionante do domicílio do peticionário, não possuindo regimentalmente este Conselho Administrativo competência para a apreciação e deliberação de pedidos a respeito do tema, a teor do art. 1º do Capítulo I, Título I do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Regimento Interno do CARF

ANEXO II

DA COMPETÊNCIA, ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DOS COLEGIADOS

TÍTULO I

DOS ÓRGÃOS JULGADORES

CAPÍTULO I

DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS RECURSOS

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do CARF o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. As Seções serão especializadas por matéria, na forma dos arts. 2º a 4º.

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

III - Imposto Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Art. 7º Incluem-se na competência das Seções os recursos interpostos em processos administrativos de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

§1º A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

§2º Os recursos interpostos em processos administrativos de cancelamento ou de suspensão de isenção ou de imunidade tributária, dos quais não tenha decorrido a lavratura de auto de infração, inclui-se na competência da Segunda Seção.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo a penalidade a ser aplicada ao sujeito passivo ser recalculada tomando-se em consideração as disposições inscritas no art. 32-A, I da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, se e somente se na estrita hipótese de o valor multa assim calculado se mostrar menos gravoso ao Recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c' do CTN.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva