



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

**Processo n°** 13858.000840/2007-18  
**Recurso n°** 255.278 Voluntário  
**Acórdão n°** **2302-01.164 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 27 de julho de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AI CFL 38  
**Recorrente** WELLINGTON ALMEIDA DE SOUZA LEMOS - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do Fato Gerador: 28/09/2007

**AUTO DE INFRAÇÃO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. ART. 33, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 8.212/91. PROCEDÊNCIA.**

A empresa é obrigada a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias previstas na Lei nº 8.212/91, sob pena de multa prevista no art. 283, II, 'j' do Regulamento da Previdência Social.

**OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS. ART. 173, I DO CTN.**

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN.

Sendo o valor da penalidade imposta através do Auto de Infração único e indivisível, o *quantum debeatur* a ele associado independe do número de infrações cometidas, bastando para a sua caracterização e imputação a ocorrência de uma única infração em período não acometido pela caducidade, de forma que o reconhecimento da decadência parcial não implica o afastamento da imputação nem modificação no valor da multa aplicada, tampouco.

**MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFISCO. INOCORRÊNCIA.**

Não constitui confisco a imposição de penalidade pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória.

Foge à competência deste Colegiado a análise da adequação das normas tributárias fixadas pela Lei nº 8.212/91 às vedações constitucionais ao poder de tributar previstas no art. 150 da CF/88.

**Recurso Voluntário Negado**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Arlindo da Costa e Silva.'

Ausência momentânea : Manoel Coelho Arruda Junior

## Relatório

Data da lavratura da NFLD: 28/09/2007.

Data da Ciência do NFLD : 09/10/2007.

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude de a empresa ter deixado de apresentar à fiscalização as folhas de pagamento de todos os segurados de 1997, 1998, de 06, 08 a 11/2004, os livros diário, razão, plano de contas e registro de empregados de 01/1997 a 06/2007, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 06/07.

### **CFL - 38**

*Deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou o administrador judicial ou o seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.*

A multa foi aplicada no valor básico de R\$ 11.951,21 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), de acordo com os artigos 92 e 102 ambos da Lei nº 8.212/91 c.c. artigos 283, II, "j" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, reajustado nos termos da Portaria MPS GM nº 142, de 11 de abril de 2007, conforme descrito Relatório Fiscal de Aplicação da multa a fl. 08.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 24/30.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou Decisão Administrativa a fls. 46/51, julgando procedente a autuação e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 13/03/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 55.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 58/66, respaldando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Que a NFLD deverá ficar sobrestada até deslinde de processo administrativo 13855.0001341/2004-25;
- Que não há, nem mesmo em tese, condutas que tipifiquem crime previsto no Código Penal;
- Que houve cerceamento do direito de defesa, em razão de a fundamentação ser genérica, imprecisa e sem nexos do relatório de fundamentos legais com o débito lavrado;
- Que a documentação exigida ficou à disposição da fiscalização;
- Que parte do período foi alcançada pela decadência quinquenal;
- Que o livro de registro de empregado estava à disposição da fiscalização e que os livros diário, razão e plano de contas não são exigidos das empresas que se encontram no Sistema Simples;
- Pugna pela impossibilidade de utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros;
- Que é vedada a imposição de penalidade com efeito de confisco;

Ao fim, requer a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

## **Voto**

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

### **1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

#### **1.1. DA TEMPESTIVIDADE**

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 13/03/2008. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 14 de abril do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

#### **1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO**

Pondera o Recorrente que a NFLD deverá ficar sobrestada até deslinde de processo administrativo 13855.0001341/2004-25. Argumenta, ainda, que não há, nem mesmo em tese, condutas que tipifiquem crime previsto no Código Penal. Pugna ainda pela impossibilidade de utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros.

Se nos antolha que tais alegações hajam sido postadas neste instrumento de recurso por mero engano.

A uma, em virtude de o presente processo tratar de Auto de Infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91 e não de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, a qual deriva de descumprimento de obrigação principal.

A duas, porque a presente autuação é inteiramente independente de qualquer outra autuação ou notificação fiscal de lançamento, de molde que o seu deslinde decorre de procedimento autônomo, o qual pode ser levado a cabo, satisfatoriamente, nos presentes autos.

A três, em virtude de a vertente autuação não representar violação a nenhuma norma de conduta penal, mas, sim, a obrigação estritamente tributária de natureza acessória, nos termos do art. 113, §§ 2º e 3º do CTN.

A quatro, eis que o presente processo refere-se a Auto de Infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória, não incidindo no presente lançamento qualquer parcela referente a juros moratórios.

Vertidas tais considerações, resulta que as ponderações produzidas pelo Recorrente não poderão ser o objeto de deliberação por este Colegiado eis que impertinentes ao presente Processo Administrativo Fiscal, não havendo sido instaurado, nesse tocante, qualquer litígio na demanda em apreciação.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

## **2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO.**

### **2.1. DA DECADÊNCIA**

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

***Súmula Vinculante nº 8** - “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, urgem serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

#### **Código Tributário Nacional - CTN**

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

A análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN. Nessa condição, tendo sido o lançamento realizado em 28 de setembro de 2007, este apenas alcançaria os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/2001, inclusive, excluído os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano.

Ocorre que as obrigações tributárias objeto do presente Auto de Infração referem-se ao período de junho de 1997 a 2007, inclusive, ou seja, abrangendo um período, em grande parte, ainda não alcançado pela decadência.

Cite-se, ademais, que o valor da penalidade imposta através do presente Auto de Infração, conforme relatado no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, é único e indivisível, isto é, o *quantum debeat* a ele associado independe do número de infrações cometidas, bastando, para a sua caracterização e imputação, a ocorrência de uma única infração em período não acometido pela caducidade.

Nesse contexto, há que se considerar que o reconhecimento da decadência parcial acima delineada não implica o afastamento da imputação nem modificação no valor da multa aplicada, tampouco.

## 2.2. DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alega o Recorrente ter havido cerceamento do seu direito de defesa, em razão de a fundamentação ser genérica, imprecisa e sem nexo do relatório de fundamentos legais com o débito lavrado;

A rogativa do Recorrente não merece acolhida.

A Constituição Federal de 1988 outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

### **Constituição Federal de 1988**

*Art. 146. Cabe à lei complementar:*

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

*a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*

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

Imerso nessa ordem constitucional, ao tratar das obrigações tributárias, já no âmbito infraconstitucional, o art. 113 do Código Tributário Nacional - CTN estabeleceu um discrimen entre as obrigações definidas como principais e aquelas conceituadas como acessórias, estas decorrentes da legislação tributária, assim entendidas 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, ostentando por objeto tal espécie de obrigação tributária as prestações, positivas ou negativas, fixadas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

**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.*

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

*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.*

O marco primitivo da fundamentação legal em que se sustentam as obrigações tributárias estabelece, outrossim, que a ocorrência de violação a qualquer obrigação acessória tem natureza objetiva, sendo bastante e suficiente para a sua caracterização a mera inobservância de seus preceitos.

Com efeito, o art. 37 da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente à época da lavratura do presente Auto de Infração, estabelece que, sendo constatado pela fiscalização o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições previdenciárias, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

**Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**

*Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

Malgrado a norma legal acima transcrita se refira expressamente ao descumprimento de obrigação principal, o mesmo esmero na discriminação clara e precisa dos fatos geradores e dos períodos a que se referem deve ser observado em relação ao descumprimento de obrigação acessória, em atenção ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No presente caso, mediante a lavratura do Auto de Infração em debate foi constatada violação a obrigação tributária acessória prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, consistente na não apresentação das folhas de pagamento de todos os segurados de 1997, 1998, de 06, 08 a 11/2004, dos livros diário, razão, plano de contas e registro de empregados de 01/1997 a 06/2007.

Todas as informações postadas no parágrafo precedente encontram-se devidamente relatadas no Relatório Fiscal, a fls. 06/07, em cumprimento aos requisitos de precisão e clareza da descrição dos fatos geradores e do período a que se referem.

De outro eito, as informações pertinentes ao cálculo da multa aplicada encontram-se dispostas no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, a fl. 08.

De forma idêntica, guardadas as devidas particularidades, os preceitos normativos que fornecem sustentação jurídica ao lançamento então operado, foram devidamente especificados no corpo dos relatórios fiscais acima desfraldados, em especial, na folha de rosto do Auto de Infração a fl. 01, e nos relatórios fiscais a fls. 06/08, permitindo ao autuado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação, sendo-lhe dessarte garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa.

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, a tipificação da obrigação tributária acessória violada, a conduta omissiva que profanou a obrigação acessória em apreço, fazendo constar, nos relatórios que compõem o presente Processo Fiscal os critérios adotados para quantificação da penalidade pecuniária aplicada.

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

Inexiste pois qualquer vício na formalização do débito a amparar a alegação de cerceamento de defesa erguida pelo recorrente.

Vencidas as preliminares, passamos à análise do mérito.

### **3. DO MÉRITO**

Em razão do provimento relativo à decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário de que trata o presente processo, nos termos do item 2.1. supra, apenas será objeto de apreciação por este Colegiado as matérias de fato e de direito referentes aos fatos geradores ainda não alcançados pelo decurso do prazo decadencial acima referido.

Dessarte, o exame do mérito se cingirá aos fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro de 2001, inclusive. Em relação aos demais, consideraremos ter havido perda do interesse processual, razão pela qual não serão mais objeto de deliberação.

Outrossim, cumpre assentar que também não serão objeto de apreciação por esta Corte as matérias não expressamente contestadas pelo Recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

### 3.1. DOS FATOS IMPUTADOS

Argumenta o Recorrente que a documentação exigida ficou à disposição da fiscalização. Aduz que os livros diário, razão e plano de contas não são exigidos das empresas que se encontram no Sistema Simples.

A rogativa acima postada não encontra nos autos ambiente propício para florescer.

Mostra-se auspicioso, neste primeiro momento, trazer à baila que o Lançamento Tributário configura-se como um ato administrativo por excelência, e nesta condição, dotado de presunção de veracidade e legitimidade a qual, segundo o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, consiste na "*conformidade do ato à lei. Em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei*" (Direito Administrativo, pág. 191, 18ª Edição, 2005, Atlas, São Paulo). Ainda de acordo com a citada autora, "*A presunção de veracidade diz respeito aos fatos. Em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração.*" (op. cit. pág. 191, grifos do original). Dessarte, a aplicação da presunção de veracidade tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao particular comprovar de forma cabal a inoccorrência dos fatos descritos pelo agente público, ou circunstância que exima sua responsabilidade administrativa, nos termos dos art. 333, inciso I do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu o recorrente.

Consoante o magistério do Mestre Hely Lopes Meirelles, "*os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde as exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não podem ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução*". (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1995).

Assim, a presunção de veracidade diz respeito aos aspectos jurídicos do ato administrativo, e, em decorrência desse atributo, presumem-se, até que se prove o contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. No entanto, essa presunção

abrange também a veracidade dos fatos contidos no ato, no que se convencionou denominar de “*presunção de veracidade*” dos atos administrativos, e, em decorrência desse atributo, serão presumidos como verdadeiros os fatos alegados pela Administração.

Nessa perspectiva, assentada a presunção de veracidade atávica aos atos administrativos, opera-se a inversão do ônus probante, recaindo sobre o autuado a carga de desconstituir o lançamento levado a efeito.

No caso presente, a empresa foi intimada em 1º de agosto de 2007, mediante termo próprio a fls. 12/13, a apresentar à fiscalização os livros diário, razão, plano de contas, as folhas de pagamento de todos os segurados empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos, além dos registros de empregados de 01/1997 a 06/2007.

Ante a apatia da empresa, esta foi mais uma vez intimada, desta feita em 30 de agosto de 2007, mediante termo próprio a fls. 15/16, a exhibir os mesmos documentos citados no parágrafo precedente.

Nesse cenário, em razão da inércia da empresa no atendimento à exigência fiscal, foi lavrado o presente Auto de Infração o qual, conforme já salientado alhures, ostenta presunção de veracidade e legitimidade, não logrando a empresa produzir qualquer indício de prova material apto a desconstituir o lançamento ora em consumação, não se desincumbindo assim o Recorrente do ônus da prova que lhe é contrário.

Cite-se, por relevante, que as folhas de pagamento trazidas à colação pelo Recorrente, a fls. 33/38, como prova de suas alegações, foram emitidas em 17/10/2007, ou seja, quase três semanas após ter sido lavrado o presente Auto de Infração.

Não é demais lembrar que a natureza da infração perpetrada pelo Recorrente, consistente na não exibição, no prazo assinalado, de documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social é de consumação instantânea. Nessas circunstâncias, vencido o prazo consignado pela fiscalização para a exibição dos documentos exigidos, a infração se aperfeiçoa e se exaure definitivamente, não mais admitindo convalescença ou correção ulterior.

Registre-se, ainda, que o Recorrente alega ser optante do SIMPLES, sem produzir qualquer prova referente à sua adesão ao citado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Ademais, nos termos do inciso III do §16 do art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, a pessoa jurídica optante pelo SIMPLES somente será dispensada da apresentação de escrituração contábil se mantiver escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário, condição essa não comprovada pelo Recorrente.

#### **Regulamento da Previdência Social**

*Art. 225. A empresa é também obrigada a:*

*I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;*

*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 e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;*

*IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;*

*(...)*

*§16 São desobrigadas de apresentação de escrituração contábil: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*I- o pequeno comerciante, nas condições estabelecidas pelo Decreto-lei nº 486, de 3 de março de 1969, e seu Regulamento;*

*II- a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, de acordo com a legislação tributária federal, desde que mantenha a escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário;*

*III- a pessoa jurídica que optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde que mantenha escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário. (grifos nossos)*

Nas oportunidades que teve de se manifestar nos autos do processo, o Recorrente ficou inerte, não produzindo as provas necessárias à elisão do lançamento tributário que ora se edifica. Limitou-se a deduzir e contrapor alegações vazias, desprovidas de esteio em indício de prova material, apoiando-se única e exclusivamente na fugacidade e efemeridade das palavras, em eloquente exercício de retórica, tão somente, gravitando ao redor dos reais motivos ensejadores da presente autuação, não logrando assim desincumbir-se do encargo que lhe pesava e se lhe mostrava contrário. Optou, a seu risco, por exortar asserções ao vento, as quais se mostraram insuficientes para elidir a imputação que lhe fora infligida pela fiscalização previdenciária.

### 3.2. DA APLICAÇÃO DE MULTA COM EFEITO DE CONFISCO

Pondera o Recorrente que a multa aplicada tem caráter de confisco, o que não é permitido na ordem jurídica brasileira.

O clamor do Recorrente não merece acolhida.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, no Capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional assentou, em relação aos impostos, os princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva do contribuinte. Nessa mesma prumada, ao tratar das limitações do poder do Estado de tributar, o inciso IV do art. 150 da Carta obstou, igualmente, a utilização de tributos com efeito de confisco, estatuindo *ipsis litteris*:

**Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988**

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*(...)*

*§1º - Sempre que possível, **os impostos** terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (grifos nossos)*

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

Olhando com os olhos de ver, avulta que os Princípios Constitucionais suso realçados são dirigidos, sem sombra de dúvida, aos membros políticos do Congresso Nacional, como vetores a serem seguidos no processo de gestação de normas matrizes de cunho tributário, não ecoando nos corredores do Poder Executivo, cujos servidores auditores fiscais subordinam-se cegamente ao princípio da atividade vinculada aos ditames da lei, dele não podendo se descuidar, sob pena de responsabilidade funcional.

Imerso na Ordem Constitucional positiva e eficaz, a disciplina atinente à aplicação de penalidade pecuniária decorrente do descumprimento obrigações tributárias acessórias de cunho previdenciário ficou a cargo da Lei nº 8.212/91, cujos artigos 92 e 102 estatuem, de forma objetiva, que a infração de qualquer dispositivo constante na Lei de Custeio da Seguridade Social, para a qual não houver penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável, a qual será reajustada nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

**Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**

*Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.*

*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.*

Atendendo ao comando inscrito no art. 92, in fine, da Lei nº 8.212/91, o art. 283, II, 'j' do Regulamento da Previdência Social estabeleceu que a conduta infracional consistente na não exibição, pela empresa, de qualquer documento ou livro relacionados com contribuições previdenciárias ou a sua apresentação sem o atendimento pleno às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira, será apenada com a multa de, *in casu*, R\$ 11.951,21 (onze mil,

novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), valor esse já reajustado nos termos da Portaria MPS GM nº 142, de 11 de abril de 2007.

Conforme já anteriormente articulado, escapa da competência desta Corte Administrativa a sindicância da adequação das normas tributárias introduzidas pela Lei nº 8.212/91 ao Ordenamento Jurídico às vedações e princípios constitucionais aviados nos artigos 145 e 150 da Lei Maior.

Revela-se mais do que sabido que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos constitui-se prerrogativa outorgada pela Constituição Federal exclusivamente ao Poder Judiciário, não podendo os agentes da Administração Pública imiscuírem-se *ex proprio motu* nas funções reservadas pelo Constituinte Originário ao Poder Togado, sob pena de usurpação da competência exclusiva deste.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

**Súmula CARF nº 2:**

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Cumpre ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

**PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009**

*Art. 62. Fica vedado aos membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Por outro viés, mas vinho de outra pipa, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que

regem as contribuições ora em apreciação plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Autuante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequela decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo portanto todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar tais alegações e afastar a multa aplicada nos trilhos mandamentais da lei, sob alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio previsto no artigo 150, IV da Constituição Federal, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Assim emoldurado o quadro fático/jurídico, da análise de tudo o quanto se considerou no presente julgado, pode-se asselar categoricamente que a presente autuação não demanda, alfim, qualquer reparo.

#### **4. CONCLUSÃO:**

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva