



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

Processo nº 14751.720223/2011-70
Recurso nº 003.161 Voluntário
Acórdão nº 2302-003.161 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. ART. 37 DA LEI Nº 8.212/91.

Uma vez constatado o atraso total ou parcial no recolhimento das contribuições sociais previstas na Lei de Custeio da Seguridade Social, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

SEGURADO OBRIGATÓRIO DO RGPS. MÚLTIPLOS VÍNCULOS. DECLARAÇÃO OBRIGATÓRIA EM GFIP.

O segurado obrigatório do RGPS que vier a exercer suas atividades profissionais, nessa condição, em mais de uma empresa, deverá informar ao seu empregador que atingiu o teto do salário-de-contribuição. Cabe à Empresa declarar a existência de múltiplos vínculos de segurados nas GFIP correspondentes, devendo manter arquivadas cópias dos comprovantes de pagamento ou a declaração apresentada pelos segurados, para fins de apresentação a RFB, enquanto não prescrever/decair o direito de o Fisco cobrar/lançar o tributo.

LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS. COMPROVAÇÃO.

É do segurado contribuinte individual o ônus de informar e comprovar à empresa contratante a condição de prestar serviços a mais de uma empresa, com vistas a não sofrer desconto da contribuição previdenciária a seu cargo acima do limite máximo do Salário de Contribuição, e da empresa, o dever de guarda da documentação comprobatória de tal condição.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o Autuado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DO RGPS.

Os transportadores autônomos que exercem, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, ou que prestam serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, são qualificados, para fins previdenciários, como segurados contribuintes individuais, nos termos das alíneas 'g' e 'h' do inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA.

Escapa à competência deste Colegiado a declaração, bem como o reconhecimento, de inconstitucionalidade de leis tributárias, eis que tal atribuição foi reservada, com exclusividade, pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa como aplicada considerando as disposições do art. 35, II, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, para o período anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 449/2008, ou seja, até a competência 11/2008, inclusive. Vencidos na votação os Conselheiros Léo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Leonardo Henrique Pires Lopes, por entenderem que a multa aplicada deveria ser limitada ao percentual de 20% em decorrência das disposições introduzidas pela MP 449/2008 (art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação da MP nº 449/2008 c/c art. 61 da Lei nº 9.430/96).

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luis Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008.

Data da lavratura dos Autos de Infração: 28/11/2011.

Data da Ciência dos Autos de Infração: 28/11/2011.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ no Recife/PE que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio dos Autos de Infração nº 37.327.429-7 e 37.327.430-5, consistentes em contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados e segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços em cada mês, bem como a contribuição previdenciária a cargo dos segurados, incidente sobre os seus respectivos Salários de Contribuição, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 49/67.

De acordo com o Relatório Fiscal, são fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas as remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados empregados não amparados por regime próprio de previdência social (detentores de cargos eletivos, contratados por prazo determinado, comissionados), apuradas conforme levantamentos EE, EE2; SE e SE2, obtidas das diferenças entre folhas de pagamento e correspondentes GFIP, bem como a remuneração de segurados contribuintes individuais, apuradas conforme levantamentos EC; TR; TR1, SC, UN e UN2.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 4372/4380 e 4402/4410.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse a respeito de questões de fato arguidas pelo Sujeito Passivo em sede de defesa administrativa, conforme Despacho de Diligência a fls. 4437/4438.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora se pronunciou formalmente nos autos a fls. 4442/4445.

Formalmente notificado do conteúdo do resultado da Informação Fiscal antes mencionada, o Sujeito Passivo, no prazo que lhe fora assinalado, apresentou aditamento à impugnação a fls. 4549/4558.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão nº 10-40.226 – 7ª Turma da DRJ/REC, a fls. 4560/4565, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 25/06/2013, conforme Aviso de Recebimento a fl. 4567.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 4569/4604, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Invalidade do Auto de Infração, em razão da ocorrência de *bis in idem*;
- Que a Fiscalização não levou em consideração a situação dos servidores que possuem múltiplos vínculos e não recolhem sua contribuição previdenciária pela prefeitura municipal;
- Que a Fiscalização não levou em consideração a situação dos terceirizados que, por sua natureza, efetuam contribuição previdenciária por seu vínculo com a empresa terceirizada;
- Que os transportadores autônomos, pela peculiaridade dos serviços prestados (terceirização), não são declarados nas GFIP;
- Que a multa de ofício de 75% tem natureza confiscatória, violando a vedação contida no art. 150 da CF/88, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

Ao fim, requer a invalidação dos Autos 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 13/06/2013. Havendo sido o recurso voluntário postado no correio no dia 15 de julho do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

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

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA ALEGADA INVALIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Alega o Recorrente a invalidade do Auto de Infração, em razão da ocorrência de *bis in idem*. Aduz que a Secretaria da Receita Federal do Brasil já havia, no final do ano de 2008, iniciado Fiscalização com o mesmo propósito, que culminou na constituição de diversos débitos cadastrais, inseridos posteriormente no parcelamento especial de que trata a Lei nº 11.960/2009.

Razão não lhe assiste.

Cumpre, de plano, ressaltar que a Administração Tributária possui discricionariedade e competência para ordenar múltiplas ações fiscais em uma mesma empresa, cobrando um mesmo período de apuração e constituir variados créditos tributários, desde que, obviamente, os Fatos Jurígenos Tributários sejam distintos.

O Recorrente argumenta que “*A planilha anexa ao detalha minuciosamente a constituição dos referidos débitos, por competência*”. Esqueceu, todavia, de anexar ao Recurso Voluntário a tal “*planilha*”.

As questões de fato e de Direito ora em apreciação foram levadas à manifestação da Autoridade Lançadora, que se pronunciou a respeito, formalmente, na Informação Fiscal a fls. 4442/4445, demonstrando que na presente autuação não estão contidos qualquer dos fatos geradores de contribuições previdenciárias apurados nos Autos de Infração nº 36.545.756-6, 36.552.218-0 e 37.247.216-8.

Em relação aos Autos de Infração nº 36.545.756-6 e 36.552.218-0, os créditos tributários nele aviados decorrem de fatos geradores declarados pelo Autuado nas suas GFIP, não oriundos de ações fiscais anteriores (*DCG – Débito Confessado em GFIP*), mas, sim, cobrança automática, eis que já se encontram plenamente constituídos mediante a mera entrega formal das referidas GFIP ao Fisco Federal, conforme extratos a fls. 4446/4497.

Em relação ao Auto de Infração nº 37.247.216-8, trata-se de autuação cujos fatos geradores apurados e incluídos no débito ocorreram no período de 01/01/2005 a 31/12/2005, ou seja, referem-se a período de apuração anterior ao sindicado na ação fiscal que resultou nos Autos de Infração ora em julgamento (01/01/2007 a 31/12/2008), conforme demonstrado a fls. 4498/4514, e as informações pertinentes ao levantamento Diferenças de Acréscimos Legais – DAL consignadas na Informação Fiscal a fl. 4444.

Considere-se, nesse mister, que as obrigações tributárias que compõem os Autos de Infração ora em julgamento decorrem de Fatos Jurígenos Tributários que não foram declarados pela Autuada nas correspondentes GFIP, e referem-se a diferenças apuradas pelo Fisco, durante inspeção realizada perante a Municipalidade.

Das considerações aviadas na Informação Fiscal a fls. 4442/4445, analisadas em conjunto com os elementos de prova acostados pela Fiscalização a fls. 4446/4539, avulta com clareza solar que inexistente na apuração ora em debate qualquer cobrança em duplicidade, ou *bis in idem*, em razão de os fatos geradores *in concreto* objeto dos Autos de Infração ora em litígio não terem sido incluídos nos parcelamentos, tampouco nos Auto de Infração apontados pelo Sujeito Passivo em sua impugnação administrativa.

Por tais razões, rejeitamos a preliminar de invalidade dos Autos de Infração.

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.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as questões de fato e de Direito referentes a matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DAS BASES DE CÁLCULO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Conforme descrito no item 4. do Relatório Fiscal, a fls. 50/51:

4. *Constituem fatos geradores/bases de cálculo das contribuições lançadas:*

4.1. *Remunerações auferidas pelos segurados empregados vinculados à entidade e não declarados em GFIP.*

4.2. *Remunerações pagas aos Contribuintes Individuais, pessoas físicas: Pelo pagamento aos "autônomos" e/ou prestadores de serviços pessoa física, pagos por intermédio de Empenhos de Despesas.*

4.3. *Os valores pagos à UNIDENTIS, pelo serviço odontológico prestado, conforme verificado através dos registros em folha de pagamento e apurado a partir dos registros contábeis".*

Os itens 5 a 8 do Relatório Fiscal, a fls. 51/55, descrevem, com detalhes, os créditos apurados pela Fiscalização, seus respectivos fatos geradores e os correspondentes levantamentos.

As planilhas 01-A.1 a 01-A.4, a fls. 391 a 3818, extraídas do CNIS / GFIP-WEB / ContAgil, apresenta a remuneração e a contribuição previdenciária de cada um dos segurados empregados da Autuada, arrolados nominalmente e por matrícula em cada competência.

A planilha 02-A, a fls. 3819/3820, retrata o resumo da folha de pagamento, incluindo férias e rescisões, da Prefeitura municipal de João Pessoa, sendo que:

- 1) Os valores, relativos aos segurados empregados, constantes na planilha acima "Folha de Pagamento", são oriundos da "Planilha 02.e", a fl. 3826, que expõe o Demonstrativo da totalização da folha de pagamento da Administração de Saúde.
- 2) Os valores constantes na coluna: "Contribuintes Individuais (empenhos) - são constituídos pelo somatório dos valores expressos na Planilha 07.a, a fls. 3827/4266, com os valores constantes na planilha 07.c., a fls. 4270/4273.

Ex.: Comp. 200702 => 607.343,89 (Plan 07.a) + 750,00 (Plan 07.c) = 608.093,89.

- 3) Os valores constantes na coluna: "Contribuintes Individuais (empenhos - FRETE) encontram-se discriminados na Planilhas 07.b, a fls. 4267/4269, cuja base-de-cálculo é obtida aplicando-se a alíquota de 20%, conforme citado no Relatório Fiscal.
- 4) Os valores constantes na coluna: "CS - INSS (empregados)" são oriundos da "Planilha 02.e" a fl. 3826.
- 5) Os valores constantes na coluna: "CS - INSS (Contrib. Individ.)" foram calculados, aplicando o percentual de 11% sobre o valor indicado na coluna "Contribuintes Individuais ("empenhos")", conforme citado no Relatório Fiscal.

- 6) Para a apuração dos valores relativos aos contribuintes individuais foram utilizados os dados obtidos através do exame dos Empenhos de despesas da prefeitura e que não constavam na folha de pagamento da Recorrente, tampouco haviam sido declarados em suas GFIP, devendo ser ressaltado que se houve por aplicado, em cada empenho, o limite do Salário de Contribuição de que trata o §5º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Dessa forma, procedeu-se ao batimento dos montantes dos valores efetivamente pagos, creditados ou devidos a segurados empregados e a segurados contribuintes individuais, apurados na forma acima descrita, e consolidados na Planilha 02.e, a fl. 3828, com os valores declarados pelo Município Autuado em suas correspondentes GFIP, conforme resumido na planilha a fl. 3821, apurando-se as eventuais diferenças encontradas, conforme ilustrado na Planilha intitulada "*Diferença: Folha-GFIP*", a fl. 3823.

Todos os valores apurados pela Fiscalização encontram-se analiticamente discriminados nas planilhas acima referidas, de maneira que a correção e consistência de tais valores podem ser sindicadas a qualquer tempo e oportunidade pelo sujeito passivo, que dispõe de todos os documentos necessários para demonstrar em sentido contrário, na eventualidade de qualquer incorreção estar presente nos valores apresentados pela Fiscalização.

Mostra-se valioso, neste momento, trazer a lume que os atos administrativos, assim como seu conteúdo, gozam de presunção legal *iuris tantum* de legalidade, legitimidade e veracidade.

Na arguta visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a presunção de veracidade e legitimidade 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, 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). Dessarte, a aplicação da presunção de veracidade tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo ao particular comprovar de forma cabal a inocorrência 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.

Deflui da interpretação sistemática dos dispositivos encartados nos artigos 19, II da CF/88 e 364 do CPC que os fatos consignados em documentos públicos carregam consigo a presunção de veracidade atávica aos atos administrativos, ostentando estes fé pública, a qual não pode ser recusada pela Administração Pública, devendo ser admitidos como verdadeiros até que se produza prova válida em contrário.

Constituição Federal de 1988

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - recusar fé aos documentos públicos;

(...)

Código de Processo Civil

Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

A Suprema Corte de Justiça já irradiou sem em seus arestos a interpretação que deve prevalecer na pacificação do debate em torno do assunto, sendo extremamente convergente a jurisprudência dela promanada, como se pode verificar nos julgados a seguir alinhados, cujas ementas rogamos vênias para transcrevê-las.

AgRg no RMS 19918 / SP

Relator(a) Ministro OG FERNANDES

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data da Publicação/Fonte: DJe 31/08/2009

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO ADMINISTRATIVO CASSATÓRIO DE APOSENTADORIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOBRE A QUAL PENDE INCERTEZA NÃO RECEPCIONADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO.

EXTINÇÃO DO MANDAMUS DECRETADO POR MAIORIA. VÍNCULO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DOS ARQUIVOS DA PREFEITURA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. INCÊNDIO. EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXPEDIDA PELA PREFEITURA ANTES DO SINISTRO. DOCUMENTO PÚBLICO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que o documento público merece fé até prova em contrário. No caso, o recorrente apresentou certidão de tempo de serviço expedida pela Prefeitura do Município de Itobi/SP - a qual comprova o trecho temporal de 12 anos, 3 meses e 25 dias relativos ao serviço público prestado à referida Prefeitura entre 10/3/66 a 10/2/78 - que teve firma do então Prefeito e Chefe do Departamento Pessoal e foi reconhecida pelo tabelião local.

2. Ademais, é incontroverso que ocorreu um incêndio na Prefeitura Municipal Itobi/SP em dezembro de 1992.

3. Desse modo, a certidão expedida pela Prefeitura de Itobi, antes do incêndio, deve ser considerada como documento hábil a comprovar o tempo de serviço prestado pelo recorrente no período de 10/3/66 a 10/2/78, seja por possuir fé pública - uma vez que não foi apurada qualquer falsidade na referida certidão -, seja porque, em virtude do motivo de força maior acima mencionado, não há como saber se os registros do recorrente foram realmente destruídos no referido sinistro.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

EREsp 265552 / RN

Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO

Data da Publicação/Fonte: DJ 18/06/2001 p. 113

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS EM QUE CONSTA PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS RECLAMADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

"As planilhas de pagamento da DATAPREV assinadas por funcionário autárquico constituem documento público, cuja veracidade é presumida." (REsp 183.669)

O documento público merece fé até prova em contrário. Recurso que merece ser conhecido e provido para excluir da liquidação as parcelas constantes da planilha, apresentada pelo INSS e não impugnada eficazmente pela parte ex-adversa, prosseguindo a execução por eventual saldo remanescente.

Embargos conhecidos e acolhidos.

Nessa prumada, existindo no mundo jurídico um ato administrativo comprovado por documento público, passa a militar em favor do ente público a presunção de legitimidade e veracidade das informações nele assentadas. Como prerrogativa inerente ao Poder Público, presente em todos os atos de Estado, a presunção de veracidade subsistirá no processo administrativo fiscal como meio de prova hábil a comprovar as alegações do órgão tributário, cabendo à parte adversa demonstrar, ante a sua natureza relativa, por meio de documentos idôneos, a desconformidade com a realidade dos assentamentos em realce.

Configurando-se o Auto de Infração como um documento público representativo de Ato Administrativo formado a partir da manifestação da Administração Tributária, levada a efeito através de agentes públicos, não há como se negar a veracidade do conteúdo.

Registre-se que, 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.

No caso em foco, encontra-se o direito creditório do fisco plenamente consignado, com todos os seus elementos, no Relatório Fiscal do Auto de Infração e nos demais documentos que integram o lançamento em pauta. A fiscalização apurou, pelo exame da documentação do Sujeito Passivo, elaborada sob sua responsabilidade, comando e domínio, a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias que não haviam sido oferecidos à tributação, eis que não declarados nas respectivas GFIP, tampouco, em alguns casos, registrados nas folhas de pagamento do Município, e ato contínuo lavrou os presentes autos de infração constituindo o crédito tributário decorrente de tais Fatos Jurígenos Tributários, os quais se encontram, agora, sob julgamento.

Dessarte, fulguram os assentamentos consignados no lançamento como bastante e suficiente para fazer prova do fato afirmado pela fiscalização, em razão da debatida presunção de veracidade dos Atos Administrativos.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o Autuado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação.

Ostentando, todavia, a presunção de veracidade dos Atos Administrativos eficácia relativa, esta admite prova em contrário a ônus da parte interessada, encargo este não

adimplido pelo Autuado, o qual não logrou afastar a fidedignidade do conteúdo dos Autos de Infração em debate.

Assim, havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

Nesse sentido remansa a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

MS 12756 / DF

Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

S3 - TERCEIRA SEÇÃO

Data da Publicação/Fonte: DJe 08/05/2008

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS CONTRACHEQUES E FOLHA DO SISTEMA SIAPE. RETIFICAÇÃO DOS ATOS DE PROMOÇÃO DO IMPETRANTE. EFEITOS RETROATIVOS DESDE A DATA EM QUE DEVERIA SER PROMOVIDO NAS CATEGORIAS APROPRIADAS.

1. Têm presunção de veracidade contracheques e folha do Sistema SIAPE apresentados por procurador federal que pretende ser promovido com base no enquadramento funcional previsto naqueles documentos públicos. Ausência de apresentação de prova, pelo impetrado, que afastasse a fé pública dos referidos documentos.

2. Segurança concedida. Retroativos a partir da data em que deveriam ter ocorrido as promoções do impetrante.

REsp 1059007 / SC

Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Data da Publicação/Fonte: DJe 20/10/2008

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ARTIGO 258 DA LEI Nº 8.069/90. AUTO INFRACIONAL LAVRADO POR COMISSÁRIO DE INFÂNCIA. DOCUMENTO PÚBLICO. FÉ PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. ÔNUS DA PROVA DO ADMINISTRADO.

I - O auto de infração lavrado por Comissário da Infância, em decorrência do descumprimento do artigo 258 da Lei nº 8.069/90, constitui-se em documento público, merecendo fé pública até prova em contrário.

II - O ato administrativo goza de presunção iuris tantum, cabendo ao administrado o ônus de provar a maioria da pessoa que se encontrava no estabelecimento comercial recorrido, haja vista a legitimidade do auto infracional.

III - Recurso especial provido.

3.2. DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Alega o Recorrente que a Fiscalização não levou em consideração a situação dos servidores que possuem múltiplos vínculos e não recolhem sua contribuição previdenciária pela prefeitura municipal.

Aduz que a Fiscalização não levou em consideração a situação dos terceirizados que, por sua natureza, efetuam contribuição previdenciária por seu vínculo com a empresa terceirizada.

Em ádito, pondera o Autuado que os transportadores autônomos, pela peculiaridade dos serviços prestados (terceirização), não são declarados nas GFIP;

Quanto à alegação de que “a Fiscalização não levou em consideração a situação dos servidores que possuem múltiplos vínculos e não recolhem sua contribuição previdenciária pela prefeitura municipal”, há que se considerar que o ônus de informar ao contratante de segurado contribuinte individual, *in casu*, o Município autuado, a condição de prestar serviços a mais de uma empresa, com vistas a não sofrer desconto da contribuição previdenciária a seu cargo acima do limite máximo do Salário de Contribuição, é do próprio segurado contribuinte individual, cabendo à empresa manter sob sua guarda a documentação comprobatória de tal condição fornecida pelo segurado em tela.

Mostra-se pertinente salientar que o teto máximo do Salário de Contribuição apenas é levado em consideração na determinação da base de cálculo das contribuições a cargo dos segurados contribuintes individuais, nos termos do art. 28, III e §5º da Lei nº 8.212/91, não havendo qualquer influência sobre a base de incidência das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, haja vista que, para estas, não impera qualquer limite em relação à base de cálculo.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o §5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

(...)

§5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Portanto, em relação à contribuição previdenciária a cargo da empresa incidente sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados contribuintes individuais, nos termos dos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, respectivamente, é irrelevante a determinação do teto máximo do Salário de Contribuição de cada segurado.

No que pertine à contribuição previdenciária a cargo do segurado contribuinte individual, dita o inciso II do art. 216 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo

Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com a redação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, que os segurados integrantes dessa categoria são obrigados a recolher sua contribuição, por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte àquele a que as contribuições se referirem, prorrogando-se o vencimento para o dia útil subsequente quando não houver expediente bancário no dia quinze. Ou seja, no caso da contribuição dessa classe de segurados a eles compete a determinação do seu Salário de Contribuição, a observância do limite máximo, o cálculo e o recolhimento do tributo devido.

Neste caso, igualmente, mostra-se também irrelevante a indicação, por parte da fiscalização, do teto máximo do Salário de Contribuição de cada segurado contribuinte individual.

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

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

II - Os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição, por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte àquele a que as contribuições se referirem, prorrogando-se o vencimento para o dia útil subsequente quando não houver expediente bancário no dia quinze, facultada a opção prevista no §15; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265/99)

Quanto à contribuição previdenciária a cargo do segurado contribuinte individual, relativa aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência do art. 4º da Lei nº 10.666/2003, **o §28 do art. 216 do Regulamento da Previdência Social é taxativo ao impor ao próprio contribuinte individual que prestar serviços, no mesmo mês, a mais de uma empresa**, aqui incluídos os órgãos públicos por força do art. 15 da Lei nº 8.212/91, cuja soma das remunerações superar o limite mensal do salário-de-contribuição, **o dever de informar e comprovar tal situação fática**, indicando o valor ou valores sobre os quais já tenha incidido o desconto da contribuição, de modo que as empresa que sucederem à primeira possam observar o limite máximo do salário-de-contribuição na ocasião em que forem promover a arrecadação da contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, mediante o desconto de sua respectiva remuneração.

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

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

(...)

§27. O contribuinte individual contratado por pessoa jurídica obrigada a proceder à arrecadação e ao recolhimento da

contribuição por ele devida, cuja remuneração recebida ou creditada no mês, por serviços prestados a ela, for inferior ao limite mínimo do salário-de-contribuição, é obrigado a complementar sua contribuição mensal, diretamente, mediante a aplicação da alíquota estabelecida no art. 199 sobre o valor resultante da subtração do valor das remunerações recebidas das pessoas jurídicas do valor mínimo do salário-de-contribuição mensal. (Incluído pelo Decreto nº 4.729/2003)

*§28. Cabe ao próprio contribuinte individual que prestar serviços, no mesmo mês, a mais de uma empresa, cuja soma das remunerações superar o limite mensal do salário-de-contribuição, **comprovar** às que sucederem à primeira o valor ou valores sobre os quais já tenha incidido o desconto da contribuição, de forma a se observar o limite máximo do salário-de-contribuição. (Incluído pelo Decreto nº 4.729/2003)*

§29. Na hipótese do §28, o Instituto Nacional do Seguro Social poderá facultar ao contribuinte individual que prestar, regularmente, serviços a uma ou mais empresas, cuja soma das remunerações seja igual ou superior ao limite mensal do salário-de-contribuição, indicar qual ou quais empresas e sobre qual valor deverá proceder o desconto da contribuição, de forma a respeitar o limite máximo, e dispensar as demais dessa providência, bem como atribuir ao próprio contribuinte individual a responsabilidade de complementar a respectiva contribuição até o limite máximo, na hipótese de, por qualquer razão, deixar de receber remuneração

Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003.

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

À empresa contratante de serviços de segurados contribuintes individuais, aqui incluídos os órgãos públicos, a lei impõe o dever instrumental de manter a guarda dos documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações tributárias previdenciárias, os quais devem ficar arquivados na empresa à disposição da Fiscalização, até que se opere a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir os créditos tributários a eles relativos e a até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Com efeito, determina o §2º do art. 32 da Lei nº 8.212/91 que a empresa é obrigada a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesse mesmo diploma normativo, os quais devem ser conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Código Tributário Nacional

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Da regra matriz acima revisitada defluem as normas assentadas no art. 37 da Lei nº 9.430/96 e no §11 do art. 32 da Lei nº 8.212/91, que rezam que os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações tributárias devem ficar arquivados na empresa até que se opere a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir os créditos tributários a eles relativos.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Guarda de Documentos

Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Outra não é a determinação contida no art. 4º do Decreto-Lei nº 486/69, que dispõe sobre a escrituração e livros mercantis, *ad litteris et verbis*:

Decreto-Lei nº 486, de 3 de março de 1969.

Art. 4º O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

No mesmo norte também apontam as diretrizes fixadas no art. 126, II da Lei Complementar nº 123/2006, que Instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

(...)

II- manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não

decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

Os preceptivos acima destacados não se atitam com as disposições encartadas no art. 264 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Dec. 3000/99.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

Conservação de Livros e Comprovantes

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial

§1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua

§2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior

§3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

Da leitura de tais comandos legais, constata-se que a legislação que disciplina a matéria ora discutida impõe ao segurado contribuinte individual o dever de informar e comprovar à empresa contratante de seu labor profissional a condição de prestar serviços a mais de uma empresa e a circunstância de ter atingido o limite superior do Salário de Contribuição.

Aos Auditores Fiscais cabe apenas tomar em consideração tal condição fática na ocasião da apuração dos fatos geradores e da determinação do *quantum* eventualmente devido, DESDE QUE tal circunstância e condição sejam devidamente informadas e comprovadas pela empresa fiscalizada, mediante a apresentação da documentação idônea adrede.

Nessa perspectiva, nas hipóteses em que os segurados contribuintes individuais que prestarem serviços, no mesmo mês, a mais de uma empresa, e cuja soma das remunerações superar o limite mensal do salário-de-contribuição, não demonstrarem e comprovarem às que sucederem à primeira, mediante documentos idôneos, o valor ou valores sobre os quais já tenha incidido o desconto da contribuição, de forma a se observar o limite máximo do salário-de-contribuição, ficam as empresas obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o art. 4º da Lei nº 10.666/2003 sobre toda a remuneração paga, creditada ou devida a tais segurados, até o limite previsto no §5º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

No caso presente, o Recorrente não honrou acostar aos autos qualquer documento ou demonstração de que segurados contribuintes individuais abrangidos pelo vertente lançamento já contribuíam pelo teto do Salário de Contribuição de que trata o §5º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Diante de tal quadro, deveria a Autuada proceder à arrecadação integral das contribuições previdenciárias de que trata o art. 21 da Lei de Custeio da Seguridade Social, nas condições fixadas no art. 4º da Lei nº 10.666/2003 c.c. art. 28, §5º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo que o desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com a Lei, a teor do §5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

(...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Não procede, igualmente, a alegação de que os transportadores autônomos, pela peculiaridade dos serviços prestados (terceirização), não são declarados nas GFIP.

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;

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)

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 plano infraconstitucional, no que pertine às contribuições previdenciárias, a disciplina da matéria em relevo ficou a cargo da 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 das contribuições previdenciárias, 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, o dever positivo de 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, bem como 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 exhibir 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;

(...)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

Outro não é o Direito positivado no art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, ao estatuir a obrigação da empresa de 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, e de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da GFIP, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

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

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;

(...)

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;

(...)

§5º A empresa deverá manter à disposição da fiscalização, durante dez anos, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações referidas neste artigo, observados o disposto no § 22 e as normas estabelecidas pelos órgãos competentes. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

(...)

§9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I- discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado;

II- agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265/1999)

III- destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV- destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V - indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

(...)

§14. A empresa deverá manter à disposição da fiscalização os códigos ou abreviaturas que identifiquem as respectivas rubricas utilizadas na elaboração da folha de pagamento, bem como os utilizados na escrituração contábil.

(...)

§22 A empresa que utiliza sistema de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas, escrituração de livros ou produção de documentos de natureza contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária é obrigada a arquivar e conservar, devidamente certificados, os respectivos sistemas e arquivos, em meio digital ou assemelhado, durante dez anos, à disposição da fiscalização. (Incluído pelo Decreto nº 4.729/2003)

Não se mostra demasiado enaltecer que o registro nas folhas de pagamento de todas as rubricas auferidas pelos segurados, sejam elas integrantes ou não do Salário de Contribuição, e o dever de declarar à RFB, mensalmente, todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, bases de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS, não se revelam como faculdades da empresa, mas, sim, obrigações tributárias a ela imposta diretamente, com a força de império da lei formal, gerada nas Conchas Opostas do Congresso Nacional, segundo o trâmite gestacional plasmado nos artigos 61 a 69 da nossa Lei Soberana.

Não se deve perder de vista, igualmente, que as folhas de pagamento e as GFIP equiparam-se a documentos públicos e que o seu preenchimento com informações incorretas ou omissas constitui-se crime de falsidade ideológica, na forma prevista no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal Brasileiro.

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal

Falsificação de documento público

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

§2º - Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular. (grifos nossos)

§3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: (Incluído pela Lei nº 9.983/2000)

I - na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório; (Incluído pela Lei nº 9.983/2000) (grifos nossos)

II - na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita; (Incluído pela Lei nº 9.983/2000)

III - em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência

social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado. (Incluído pela Lei nº 9.983/2000) (grifos nossos)

§4º Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no §3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 9.983/2000) (grifos nossos)

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: (grifos nossos)

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Merece ser citado que das disposições insculpidas no §3º do art. 113 do *codex* tributário emerge a natureza objetiva do Auto de Infração de Obrigação Acessória, na medida em que o simples fato da inobservância da obrigação acessória é condição bastante, suficiente e determinante para a conversão de sua natureza de obrigação acessória em principal, relativamente à penalidade pecuniária.

Tal compreensão caminha no mesmo compasso das disposições expressas no art. 136 do reverenciado código tributário, o qual declara que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, revelando assim, através de uma outra lente, o caráter objetivo e independente da imputação em realce.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessarte, nos termos da lei, ainda que não tenha ocorrido a obrigação principal ou esta, mesmo tendo ocorrido, já tenha sido adimplida, tais fatos **não** são suficientes para afastar a observância e/ou os efeitos das obrigações acessórias correlatas impostas pela legislação tributária.

No caso em apreciação, a Autuada efetuou diversos pagamentos a transportadores autônomos, os quais são qualificados pela Lei de Custeio da Seguridade Social como segurados contribuintes individuais, nos termos das alíneas 'g' e 'h' do inciso V do seu art. 12.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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

(...)

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

(...)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876/99).

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Incluído pela Lei nº 9.87/99).

A remuneração paga, creditada ou devida, a qualquer título, pela empresa a segurado contribuinte individual, pelos serviços que lhe foram prestados no mês, sem vínculo empregatício, configura-se fato gerador da contribuição previdenciária prevista no inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876/99).

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Nessa prumada, o inciso I do art. 216 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, com fundamento no inciso I do art. 30 da Lei nº 8.212/91 e art. 4º da Lei nº 10.666/2003, determina que a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e segurados contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher o valor assim arrecadado na forma e nos prazos previstos na legislação de regência.

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

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea "a" e as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, inclusive adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, acordo ou convenção coletiva, aos segurados empregado, contribuinte individual e trabalhador avulso a seu serviço, e sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviço, relativo a serviços que lhe tenham sido prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, até o dia vinte do mês seguinte àquele a que se referirem as remunerações, bem como as importâncias retidas na forma do art. 219, até o dia vinte do mês seguinte àquele da emissão da nota fiscal ou fatura, antecipando-se o vencimento para o dia útil imediatamente anterior quando não houver expediente bancário no dia vinte; (Incluído pelo Decreto nº 6.722/2008)

Na mesma esteira, os incisos I e IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91 determinam que a empresa é obrigada a 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, bem como a declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante GFIP, na forma, prazo e condições estabelecidos por esse órgão, todos os 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.

Diante de tal panorama, sendo os condutores autônomos segurados obrigatórios do RGPS, e se configurando as remunerações a eles pagas, devidas ou creditadas pelo Recorrente fatos geradores de contribuições previdenciárias, tais segurados e suas respectivas remunerações e contribuições deveriam ter sido, NECESSARIAMENTE, informadas nas folhas de pagamento, bem como declaradas nas GFIP correspondentes.

No caso em exame, exsurge das provas e circunstâncias descritas nos autos que a empresa autuada deixou de informar em suas folhas de pagamento e deixou de declarar nas respectivas GFIP as importâncias pagas, creditadas ou devidas a transportadores autônomos a seu serviço - segurados contribuintes individuais, violando as obrigações tributárias acessórias fixadas nos incisos I e IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91.

O Recorrente alega que a Fiscalização não levou em consideração a situação dos terceirizados que, por sua natureza, efetuam contribuição previdenciária por seu vínculo com a empresa terceirizada.

Tal alegação é impertinente no presente caso, pois no presente lançamento não há qualquer levantamento que tenha por fato gerador a remuneração de trabalhadores terceirizados que tenham vínculo previdenciário de fato com empresas terceirizadas prestadoras de serviços.

Conforme destacado no Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições previdenciárias abrangidos pelo presente lançamento consistem em:

- Remunerações de segurados empregados não amparados por regime próprio de previdência social (detentores de cargos eletivos, contratados por prazo determinado, comissionados – levantamento EE, EE2; SE e SE2), obtidas das diferenças entre folhas de pagamento e correspondentes Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP;
- Remunerações de segurados contribuintes individuais, consoante empenhos (levantamentos EC; TR; TR1 e SC), elencados na planilha de fls. 3.827/4.273;
- Valores pagos à Cooperativa de Trabalho UNIDENTIS por serviços odontológicos (levantamentos UN e UN2), segundo planilhas fls. 4.325/4326, obtidos das folhas de pagamento, sobre os quais a Fiscalização fez incidir o percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) para obtenção das bases de cálculo lançadas, em conformidade com o art. 292 da IN MPS/SRP nº 3/2005.
- Ainda, em relação aos trabalhadores contratados por prazo determinado, tidos pela municipalidade como contribuintes individuais, foram enquadrados pela fiscalização como segurados empregados, pelas razões e fundamentos elencados no relatório fiscal a fls. 49/67.

Inexiste, portanto, qualquer levantamento que tenha por fato gerador a remuneração de trabalhadores terceirizados que tenham vínculo previdenciário de fato com empresas terceirizadas prestadoras de serviços.

3.3. DA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Pondera o Recorrente que a multa de ofício de 75% tem natureza confiscatória, violando a vedação contida no art. 150 da CF/88, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Cumpra inicialmente trazer à balha que todo ato normativo oriundo, em geral, do Poder Legislativo, ingressa no Ordenamento Jurídico com presunção relativa de conformidade com a Constituição. Dessarte, uma vez promulgada e sancionada a lei, esta passa a desfrutar de presunção *iuris tantum* de constitucionalidade, a qual somente pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário proferida pelo órgão jurisdicional competente.

Segundo Luís Roberto Barroso (*in Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7ª ed. rev. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 193), “*O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em*

reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável”.

Mostra-se imperioso destacar, de forma a nocautear qualquer dúvida porventura ainda renitente, que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou de atos administrativos inseridas no Ordenamento Jurídico 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.

Repise-se, por relevante ao deslinde da questão, que as leis e atos normativos produzidos pelos poderes competentes ostentam presunção *iuris tantum* de constitucionalidade e de legalidade, respectivamente, mesmo que decorrente de uma interpretação conforme da Constituição Federal.

Nesse contexto, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que regem as contribuições sociais e seus acréscimos legais 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.

De plano, deve-se atentar que o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, dispõe expressamente em seu art. 26-A ser vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses em que os citados diplomas legislativos tenham sido declarados inconstitucionais por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

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 sequele 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.

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.

Revela-se pertinente salientar que é 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 73/93.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar tais alegações e propalar as declarações de inconstitucionalidade, tão veementemente defendida pelo Recorrente, atividade essa que somente poderia aflorar no Poder Judiciário.

Da análise de tudo o quanto se considerou no presente julgado, pode-se asselar categoricamente que o presente lançamento não demanda, alfim, qualquer reparo.

4. CONCLUSÃO:

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

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.