



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

Processo nº 44021.000001/2007-66
Recurso nº 253.194 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.859 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AI CFL 38
Recorrente MAIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/12/2006

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.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. RELATÓRIO FISCAL, INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, suas bases de cálculo, alíquotas aplicadas, montantes devidos, as deduções e créditos considerados em favor do contribuinte, assim como, os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo dessarte a perfeita identificação dos tributos lançados na notificação fiscal.

CONTRIBUIÇÕES 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, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN.

CORESP. RELATÓRIO OBRIGATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL.

A inclusão dos sócios na Relação de Corresponsáveis - CORESP não tem o condão de inseri-los no polo passivo da relação jurídica tributária. Presta-se apenas como subsídio à Procuradoria, caso se configure a responsabilidade pessoal de terceiros, na hipótese encartada no inciso III do art. 135 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE COM EFEITO DE CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

Não constitui confisco a aplicação de penalidade pecuniária mediante a lavratura de Auto de Infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias.

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.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. JUNTADA DE NOVOS APÓS PRAZO DE DEFESA. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS.

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

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 voto do Relator.

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, Arlindo da Costa e Silva e Thiago d'Avila Melo Fernandes.

Relatório

Período de apuração: Janeiro/1996 a Março/2006.

Data da lavratura do Auto de Infração : 12/12/2006.

Data da Ciência do Auto de Infração : 12/12/2006.

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, de 24 de julho de 1991, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude de a empresa ter deixado de apresentar os documentos a seguir arrolados, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 31/32.

- a) Folhas de pagamento referente aos valores pagos aos sócios/diretores e autônomos do período de 01/98 a 03/06;
- b) RAIS - Relação Anual de Informações Sociais de 2001 a 2005 de todos os estabelecimentos;
- c) Apresentação parcial de Notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, de 12/99 a 03/06;
- d) Relação de Bens para Arrolamento de Dívidas.

Informa o auditor fiscal autuante que os documentos supra relacionados foram solicitados mediante Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, emitidos em 14.03.06, 07.08.06, 04.09.06 e 22.11.06.

Em relação à empresa sucedida SIM Distribuidora de Veículos Ltda, CNPJ 58.123.530/0001-07, consignou-se a não apresentação dos Livros Diário de 01/02 a 01/04, solicitados por TIAD, emitido em 05.12.06.

Em relação à empresa sucedida Pirâmide Distribuidora de Veículos S/A., CNPJ. 43.253.301/0001-30, registrou-se a não apresentação das folhas de pagamento referente aos valores pagos aos sócios e autônomos do período de 09/01 a 02/04 e documentos referente a matrícula CEI nº 21.488.09023/71, solicitados através de TIAD, emitido em 05.12.06.

Por fim, em relação à empresa SINAL Distribuidora de Veículos Ltda., CNPJ nº 57.215.097/0001-77, pela não apresentação dos Livros Diários de 01/1999 a 10/2001, solicitados por TIAD emitido em 05.12.06.

CFL - 38

Deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventário 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\$ 11.569,42, conforme Portaria nº 342, de 16.08.06, art. 7, inciso VI, elevada em nove vezes em razão das ocorrências de reincidências específicas, conforme art. 292, inciso IV do mesmo diploma legal, perfazendo um montante total de R\$ 104.124,78 , conforme descrito Relatório Fiscal de Aplicação da multa a fl. 32.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Autuado apresentou impugnação a fls. 37/48.

A Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Oeste lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 67/71, julgando procedente o Auto de Infração e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 22 de junho de 2007, conforme Avisos de Recebimento – AR a fl. 75.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 79/91, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que houve cerceamento ao exercício do seu direito à ampla defesa, em razão de o relatório fiscal ter sido confeccionado de forma extremamente resumida e lacunosa.
- Que teria decaído o direito de constituição do crédito tributário das competências anteriores a dezembro/2001, em virtude de o art. 45 da Lei 8.212/91 padecer de vício de inconstitucionalidade;
- Que os diretores da empresa não deveriam ser considerados com corresponsáveis pelo débito lançado;
- Que a multa de mora aplicada possui caráter confiscatório, o que é vedado pela CF/88;

Ao fim, requer o recorrente o recebimento do recurso voluntário e a anulação do Auto de Infração em julgamento. Protesta ainda pela apresentação de novos documentos e pela produção de provas periciais se for o caso.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 22/06/2007, sexta-feira, iniciando-se pois o decurso do prazo recursal na segunda-feira seguinte, diga-se, 25/06/2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 18 de julho do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Em recurso interposto a fls. 79/91, o Recorrente reage preliminarmente à obstrução do exercício de ampla defesa e do contraditório, bem como pugna pela decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo às competências anteriores à dezembro de 2001.

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 n.º 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 12 de dezembro de 2006, este alcançaria todos os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/2000, inclusive, excluído os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano.

Ocorre que, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fl. 31, os documentos exigidos pela fiscalização mediante TIAD, a fls. 15/26, referem-se aos exercícios de janeiro/1998 a março/2006, ou seja, abrangendo um período, em sua maior parte, ainda não alcançado pela decadência. Cite-se ainda que, de acordo com o Relatório Fiscal, a quase totalidade das deficiências que deram ensejo ao vertente Auto de Infração foram constatadas no período não abraçado pelo decurso do referido prazo decadencial.

Por outro viés, cabe lembrar que o valor da penalidade imposta através do presente Auto de Infração, conforme relatado no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, a fl. 32, é único e indivisível, isto é, 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 acima delineada não implica o afastamento da imputação nem modificação no valor da multa aplicada, tampouco.

2.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Pondera o Recorrente ter havido cerceamento ao exercício do seu direito à ampla defesa, em razão de o relatório fiscal ter sido confeccionado de forma resumida e lacunosa, deixando de consignar a modalidade de apuração da base de cálculo, omitindo o fato gerador do tributo.

A rogativa acima postada não merece guarida.

O Recorrente exorta que o Relatório Fiscal deixou de “*consignar a modalidade de apuração da base de cálculo, omitindo o fato gerador do tributo*”. Inicialmente, se nos antolha que tal alegação esteja aqui postada por engano, eis que a presente autuação em nada tem a ver com “*apuração de base de cálculo*”, tampouco com “*fato gerador de tributo*”. Ela trata, tão somente, da infração à legislação previdenciária consubstanciada na não apresentação de documentos solicitados regularmente, mediante termo próprio. Nada mais.

Por outro plano, de molde a espantar qualquer dúvida, verificamos que o Relatório Fiscal da Infração, a fl. 31, descreve de forma sintética, porém abrangente e clara, os motivos ensejadores da lavratura do vertente Auto de Infração, indicando de forma precisa a obrigação tributária acessória violada, assim como os elementos essenciais utilizados no cálculo da penalidade pecuniária a ser aplicada.

Relatório Fiscal da Infração

*Autuo a empresa **Mais Distribuidora de Veículos S/A.**, por infração ao artigo 33, parágrafos 2 e 3, da Lei número 8.212/91, pela não apresentação das folhas de pagamento referente aos valores pagos aos sócios/diretores e autônomos do período de 01/98 a 03/06, RAIS - Relação Anual de Informações Sociais de 2001 a 2005 de todos os estabelecimentos, por apresentar parcialmente as Notas fiscais de cessão de mão de obra de 12/99 a 03/06 e não apresentar a Relação de Bens para Arrolamento de Dívidas, solicitados nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, emitidos em 14.03.06, 07.08.06, 04.09.06 e 22.11.06 e pelas **empresas sucedidas SIM Distribuidora de Veículos Ltda.**, CNPJ 58.123.530/0001-07 por não apresentar o Livro Diário de 01/02 a 01/04, solicitados no TIAD, emitido em 05.12.06, pela **Pirâmide Distribuidora de Veículos S/A.**, CNPJ. 43.253.301/0001-30, por não apresentar as folhas de pagamento referente aos valores pagos aos sócios e autônomos do período de 09/01 a 02/04 e documentos referente a matrícula CEI n. 21.488.09023/71, solicitados no TIAD, emitido em 05.12.06 e pela **SINAL Distribuidora de Veículos Ltda.**, CNIDJ. 57.215.097/0001-77 por não apresentar os Livros Diários de 01/99 a 10/01, solicitados no TIAD, emitido em 05.12.06.*

Com efeito, em nada contribui para a caracterização da infração a elaboração de Relatório Fiscal prolixo, com citações inúteis e abuso verborágico de retórica. O poder de síntese é uma arte e demanda mestria. Dessarte, nem tudo o que é conciso e sintético é, *de per si*, lacunoso.

Como se observa do excerto do Relatório Fiscal acima transcrito, o motivo deflagrador da autuação foi a não apresentação de documentos solicitados mediante TIAD, fato que representa violação à obrigação acessória fixada taxativamente nos parágrafos 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

O Relatório Fiscal relata fielmente quais os documentos que deixaram de ser apresentados, as pessoas jurídicas a que eles estão relacionados, as respectivas competências, assim como os TIAD mediante os quais tais documentos foram solicitados.

Nesse painel, a mera inobservância objetiva da obrigação tributária acessória acima aventada implica a imposição da penalidade correspondente, *in casu*, a multa prevista no §5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 284, II do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com valores atualizados pela Portaria MPS/GM nº 342, de 16/08/2006, conforme detalhadamente explicitado no Relatório Fiscal de Aplicação da multa, a fls. 24/25.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

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

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (grifos nossos)

Todas as informações postadas no parágrafo precedente encontram-se devidamente relatadas no Relatório Fiscal 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, igualmente, bem postadas no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa.

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, permitindo ao autuado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação, sendo-lhe dessarte garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não há, portanto, qualquer lacunosidade ou dúvida quanto às razões motivadoras da lavratura o Auto de Infração sobre o qual ora nos debruçamos.

Os relatórios juntados pela fiscalização favorecem a ampla defesa e o contraditório, possibilitando ao autuado o pleno conhecimento acerca dos motivos que ensejaram a lavratura do corrente Auto de Infração. Desse modo, não assiste razão ao

Recorrente de que houve omissão na motivação do lançamento. Esta é de simplicidade exemplar e restou cabalmente demonstrada nos relatórios fiscais a fls. 31/32: A sociedade empresária foi formalmente intimada, mediante TIAD próprios, a exhibir uma série de documentos, deixando de apresentar à fiscalização, porém, aqueles relacionados no Relatório Fiscal. Só.

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 adjetiva 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 e TIAD dentre outros, havendo sido o Sujeito Passivo cientificado de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, restando-lhe garantido dessarte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

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

2.3. DO RELATÓRIO DE CORRESPONSÁVEIS

Pondera ainda preliminarmente que os diretores da empresa não deveriam ser considerados com corresponsáveis pelo débito lançado;

Cumpr neste comenos esclarecer que a responsabilidade pelas obrigações decorrentes da vertente NFLD é da empresa, não dos diretores arrolados no relatório intitulado "CO-RESPONSÁVEIS", não integrando estes o polo passivo da autuação.

O anexo "Relação de Co-responsáveis - CORESP", a fl. 04, possui apenas caráter informativo, prestando-se como mero subsídio à Procuradoria, caso haja a necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, após a preclusão do contencioso administrativo, nas estritas hipóteses em que vingue configurada a responsabilidade pessoal de terceiros pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos estatuídos no inciso III do art. 135 do CTN.

Nesse sentido, o art. 2º da Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, dispõe que, a inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações elencadas a seguir:

- I - excesso de poderes;
- II - infração à lei;
- III - infração ao contrato social ou estatuto;
- IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios-gerentes e os terceiros não sócios, com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

De acordo com a citada Portaria, para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial.

Cumprе ressaltar, por relevante, que a atividade fiscal tem caráter plenamente vinculado, característica que impinge ao Auditor Fiscal a atenção aos procedimentos de fiscalização fixados na legislação tributária. Nesse sentido, a Instrução Normativa SRP nº 3, de 14/07/2005, vigente por ocasião da lavratura do Auto de Infração em tela, assim dispõe:

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

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

Avulta, portanto, que a atuação do auditor fiscal notificante, no que tange à constituição da Relação de Corresponsáveis – CORESP, não se encontra impregnada de qualquer discricionariedade nem, tampouco, ilegalidade. Ela decorre, pura e simplesmente, da natureza vinculada do seu atuar de ofício.

Vencidas as questões preliminares, passamos à análise do mérito.

3. DO MÉRITO

É mister destacar que não será objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente contestadas pelo recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

3.1. DA PENALIDADE PECUNIÁRIA

Argumenta o Recorrente que a multa aplicada possui caráter confiscatório, o que seria vedado pela CF/88.

O apelo acima formulado não pode ter seguimento.

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, estatuidando *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 penalidades pecuniárias decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias de cunho previdenciário ficou a cargo da Lei nº 8.212/91, cujo art. 92 estatuiu, de forma objetiva, que a infração a qualquer dispositivo encartado na citada lei de custeio implicaria a cominação de multa, nos seguintes termos:

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.

Se nos parece de bom auspício destacar que as diretivas ora enunciadas não colidem com as normas aventadas nos artigos 113, §3º e 136, ambos do CTN, ao contrário, lhe realizam.

Código Tributário Nacional

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.* (grifos nossos)

*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.*** (grifos nossos)

Conforme já anteriormente articulado, escapa da competência deste colegiado a análise 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.

A propósito, repise-se que, 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 Notificante, 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 moratória 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.

3.2. DA PRODUÇÃO DE PROVAS E PERÍCIAS FORA DA IMPUGNAÇÃO.

O Recorrente protesta, ainda, pela apresentação de novos documentos e pela produção de provas periciais se for o caso.

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

No âmbito do Ministério da Previdência Social a disciplina do rito processual em tela, à época da lavratura da NFLD em estudo, restou a cargo da Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004, cujo art. 9º assinala, categoricamente, que o instrumento de bloqueio deve consignar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância, as razões e as provas que possuir. Mas não pára por aí: Impõe ao impugnante o ônus de instruir a peça de defesa com todas as provas documentais, sob pena de preclusão do direito de fazê-lo em momento futuro, ressalvadas, excepcionalmente, as hipóteses taxativamente arroladas em seu parágrafo primeiro.

Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004.

Art. 9 A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (grifos nossos)

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (grifos nossos)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos

§2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (grifos nossos)

§3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contrarrazões, se houver recurso.

§5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada. (grifos nossos)

§7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

Registre-se, a título de mera reflexão, se que os preceptivos encartados na norma de regência aqui enunciada não se contrapõem às normas estampadas no Decreto nº 70.235/72, que hoje rege o Processo Administrativo Fiscal nas ordens do Ministério da Fazenda, antes, sendo, destas, espelho.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

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

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

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

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

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

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

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

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

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

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

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

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

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

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

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

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

Avulta, nesse panorama jurídico, que o Recorrente não tem que protestar pela produção de provas documentais no processo administrativo, mas, sim, produzi-las em sede de impugnação. Como as demonstrações das alegações são provas documentais, estas têm que ser colacionadas na peça de defesa, sob pena de preclusão.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva