



CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

IBDT/AJUFE/DEF-FDUSP



DEVERES INSTRUMENTAIS

Funções, limites e sobreposições

Damião Cordeiro de Moraes
(Vice-Presidente da 1ª Turma do CARF)

Cenário atual: aplicação das multas por descumprimento de obrigações acessórias.

- Estudo de outubro de 2010 revelou que as empresas brasileiras gastam em torno de R\$ 42 bilhões anuais somente para atender as normas tributárias. (fonte: Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário) Outros estudos chegam a falar em 50 bilhões.
- O impacto do custo fiscal está diretamente ligado à perda de lucratividade das empresas no Brasil. Um estudo recente elaborado pela consultoria norte-americana Frontier Strategy Group (FSG) levantou que as margens líquidas de lucro obtidas nas unidades de negócios sediadas no Brasil são em média 5% menores do que as obtidas em outros países da América Latina.

EXCESSO DE NORMAS

- Estudo mostra que no período de 05 de outubro de 1988 a 05 de outubro de 2010, ou seja, ao longo de 22 anos de vigência da Constituição Federal, foram editadas mais de 4 milhões de normas que regem a vida do cidadão brasileiro. Deste total, 249 mil normas foram, apenas, em matéria tributária. (fonte: IBPT)

NOVAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Recentemente mais duas obrigações acessórias foram criadas:

- a) a Lei nº 12.692, publicada na edição do dia 25 de julho do DOU. Através dela, as empresas deverão fornecer aos seus trabalhadores mensalmente todas as informações sobre o pagamento de contribuições ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);
- b) conjuntamente a essa nova obrigação vem também a Declaração para os Prestadores de Serviços que negociam com estrangeiros, denominada de SISCONSERV, criada através das instruções normativas 1.277/2012 e 1.281/2012. O não cumprimento vai gerar ao contribuinte uma multa de R\$ 5 mil por mês de atraso no envio das informações, mais 5% do valor da operação com o exterior.

Responsabilidade do Contribuinte

- É nítida a inversão da responsabilidade de fiscalização, do Estado passando todo o trabalho de organização de dados e envio ao contribuinte para o gestor. E, esse, ainda assumindo o ônus da gestão das informações dentro do formato exigido pelo Fisco, sem contar as enormes multas caso haja esquecimento de alguma dessas obrigações, sob o risco ainda de comprometer financeiramente o negócio.
- A inversão do papel fiscalizador, que é do Estado, mas vem sendo transferido para o contribuinte pois 95% dos tributos hoje são realizados por homologação.

Jurisprudência: STJ

- REsp n. 1.105.947/PR -, em que se discutiu a legalidade de instituição de obrigação acessória por meio de Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal para imobiliárias e incorporadoras, a entrega da DIMOB (“Declaração de Informação sobre Atividades Imobiliárias”).
- ... *No mundo atual, em que as declarações fiscais são enviadas quase que exclusivamente por meio eletrônico, pela rede mundial de computadores, seria inadequado interpretar o vetusto art. 197 do CTN no sentido de que a Secretaria da Receita Federal deveria solicitar informações individualmente, por intimações escritas em papel. 6. Interpreta-se a norma jurídica à luz de seu tempo. A administração tributária deve pautar sua atuação no princípio da eficiência. 7. O sistema tributário moderno baseia-se nas informações prestadas pelo próprio contribuinte e por terceiros envolvidos com as operações e situações tributadas, posteriormente verificadas pela Administração. As relações de massa exigem essa sistemática para garantir a eficiência da arrecadação e a Justiça Fiscal. Não fosse assim, seria necessária uma superestrutura fiscalizatória, em cada esfera de governo, capaz de auditar individualmente milhões de contribuintes a cada ano, o que é irreal, antieconômico, ineficiente e contraria o princípio da boa-fé objetiva.”* (REsp 1.105.947/PR, 2. T., v. u., j. em 23/06/09, rel. Min. Herman Benjamin)

PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE

Princípio da razoabilidade (artigos 37, 5º, inciso II, e 84, inciso IV, CF). Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

- *“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PREENCHIMENTO INCORRETO DA DECLARAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. PREJUÍZO DO FISCO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*
- *1. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade e da **razoabilidade**.*
- *2. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.*
- *3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado(...).”*

(Recurso Especial nº 728.999 - PR (20050033114-8; Ministro Relator Luiz Fux)

Princípio da Segurança Jurídica

- A segurança jurídica é afetada ante a ação da fiscalização. E sobre a questão cito o parecer ProCADE n.º 526/2005, da Advocacia Geral da União - AGU, no qual a Procuradora Nancy de Abreu afirma que o *bis in idem* “trata-se de um princípio basicamente de construção doutrinária e que irradia sobre os atos administrativos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, como uma limitação ao poder punitivo ao Estado-Administração”.
- Ainda conforme a AGU “a expressão *bis in idem* pode ter seu significado dividido nos seguintes termos: o *bis* deve ser entendido como uma vedação não só à nova sanção, mas deve ser estendido seu significado para se evitar nova persecução (instrução mediante novo processo); o *idem*, em termos objetivos, possui como significado, ao menos no direito brasileiro, como mesmos fatos, em termos reais e históricos, com relevância decorrente da análise dos fatos e não estritamente jurídica”.

- Uma empresa pode responder hoje por 95 obrigações acessórias, mais de 3.000 normas federais - sendo 200 sobre o IR, além de milhares de normas estaduais e municipais. (Fonte: Sindicato das Empresas de Consultoria, Assessoria, Perícias e Contabilidade de Londrina)

- A previdência é um exemplo de sobreposição de obrigações acessórias.
- São em média 50 obrigações acessórias.
- E ainda tem um dispositivo art. 52 da Lei 8.212/91 que veda a distribuição de lucro se a empresa tiver em débito com a previdência social.

- A Jurisprudência do CARF tem procurado evitar o bis in idem. Nesse sentido, cito jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):
- “*AUTO DE INFRAÇÃO – BIS IN IDEM – IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO PELA NÃO ENTREGA DE GFIP E PELA NÃO INFORMAÇÃO DE TODOS OS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO MESMO PERÍODO PARA O MESMO SUJEITO PASSIVO.*”
- *Ocorrência de bis in idem quando se trata de uma infração e são lavrados dois autos de infração para aplicação de multa punitiva pelo descumprimento de uma obrigação acessória. Recurso Voluntário Provido.”*
(Acórdão 205-0.1522, julgado em 03.02.2009, Conselheira Relatora Liege Lacroix Thomasi)

JURISPRUDÊNCIA DO CARF

- *“DOCUMENTOS. INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS PRESTADOS. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.*
- *A não apresentação de todos os documentos relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91 constitui infração distinta da não prestação de informações e esclarecimentos, mas a autuação fiscal deve evitar a aplicação de dupla penalidade quando uma das ações cometidas pelo contribuinte estiver abrangida pela outra. Recurso Voluntário Provido.”*

(Acórdão 2301-01.291, julgado em 23.03.2010; Rel.: Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes)

-

LEGISLAÇÃO COIBE O BIS IN IDEM

- A legislação que trata do processo administrativo por dano ambiental pacifica matéria semelhante na Lei 9.605/98, artigo 76 onde encontra-se previsto que “o pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substituiu a multa federal na mesma hipótese de incidência”.

Projetos de Lei tramitando no Congresso Nacional:

- **PL 3244/2012**, de autoria do Senador Francisco Dornelles (PP-RS); altera o art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, para reduzir e escalonar, por faixa de receita bruta anual da pessoa jurídica, o valor das multas por descumprimento de obrigação acessória criada com base no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.
- Tramita apensado a outros 16 projetos que tratam de matéria semelhante.
- O senador Francisco Dornelles (PP/RJ), autor do projeto, entende que é preciso “respeitar os princípios constitucionais do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade”. Hoje, empresas de diferentes portes estão sujeitas às mesmas multas, o que pode inviabilizar a continuidade dos trabalhos das que têm estruturas menores com multas tão pesadas, enquanto que para as grandes empresas, os valores são (quase) irrisórios.
- O projeto está parado desde 22/03/2012, na **Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara com o Relator, Dep. Fernando Coelho Filho (PSB-PE)**.

- **PL 2.557/2011** , de autoria do Deputado **Laercio Oliveira (PR-SE)**, que Institui o Código de Defesa do Contribuinte brasileiro.
- faculdade de corrigir obrigação tributária, antes de iniciado o procedimento fiscal
- Apresentação memorial sustentação oral 1ª instância;
- implantar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias um serviço gratuito e permanente de orientação e informação ao contribuinte;
- O projeto está na Comissão de Trabalho da Câmara, aguardando apreciação de parecer.

OBRIGADO!

damiao@cnf.org.br