



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

Processo nº 10283.007571/2007-84
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.262 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente PROJENG CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – MULTA

Consiste descumprimento de obrigação acessória sujeita à multa, a empresa deixar de matricular obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades

DECADÊNCIA – ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE – OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – ART 173, I, CTN

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN. Não há decadência no lançamento ocorrido em 2007, relativamente a fatos ocorridos em 2004

ATENUAÇÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE

A atenuação da multa era possibilidade prevista na legislação vigente à época do lançamento, porém condicionada à correção da falta até o prazo final para apresentação da impugnação

PERÍCIA – NECESSIDADE – COMPROVAÇÃO – REQUISITOS – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se do lançamento de multa pelo descumprimento da obrigação acessória prevista na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 49, parágrafo 1º, alínea “b” e parágrafo 3º, combinado com o art. 256, parágrafo 1º, Inciso II, e parágrafo 3º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99 que consiste em deixar a empresa de matricular obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 19), o contribuinte não matriculou a obra contratada com Sr. Waldery Areosa Ferreira. Assim, a matrícula da referida obra foi efetuada de ofício sob o nº 31.42000687/70.

A autuada teve ciência do lançamento em 31/10/2007 e apresentou defesa (fls. 28/32), onde alega que boa parte do crédito está ceifada pela decadência, tendo em vista que o período apurado é de 2001 a 2006, tendo se iniciado o procedimento fiscal em 2007.

Argumenta que a ausência da matrícula da obra em questão não causou qualquer prejuízo ao erário, tendo em vista que todos os tributos da obra foram devidamente recolhidos, consoante se infere da documentação constante no processo administrativo tributário.

Entende que quando o descumprimento de obrigação acessória não resultar prejuízo a Fazenda Pública, não há que se falar em lavratura de auto de infração.

Finaliza com a solicitação de que lhe seja aplicada uma atenuante em face de nunca ter sido autuada anteriormente, bem como se seja realizada perícia a fim de comprovar a ausência de prejuízo ao erário.

Pelo Acórdão nº 01-12.061 (fls. 42/47) a 4ª Turma da DRF/Belém (PA) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 50/51) onde requer o reexame da decisão de 1ª instância e reitera os termos da impugnação apresentada.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar de decadência que deve ser rejeitada.

A decadência deve ser verificada considerando-se a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os 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”

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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. (g.n.)

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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.”

Quanto ao lançamento por homologação, o Código Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

No caso concreto, a infração ocorreu na competência 06/2004. como o lançamento ocorreu em 31/10/2007, não há que se falar em decadência pela aplicação de quaisquer dos dispositivos do CTN.

O argumento de que a ausência da matrícula não causou prejuízo ao erário não pode subsistir.

A legislação determina obrigações principais, no caso de recolher o tributo devido, como também várias obrigações acessórias, cujo descumprimento sujeita o contribuinte à penalidade de multa.

Portanto, a existência ou não de prejuízo ao erário é irrelevante no presente caso.

A recorrente alega ainda que deveria ter a multa atenuada em razão de não ter sido autuada anteriormente.

A possibilidade de atenuação da multa estava prevista no inciso V do art. 192 do Decreto nº 3.048/1999, o qual fazia referência ao cumprimento do requisito constante no art. 291 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009) (...)

Art.292. As multas serão aplicadas da seguinte forma: (...)

V- na ocorrência da circunstância atenuante no art. 291, a multa será atenuada em cinquenta por cento. (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

Os citados dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 6.727/2009, mas estavam vigentes à época do lançamento.

Como se vê, a primariedade não é requisito para atenuação da multa, mas a correção da falta até o prazo final para apresentação da impugnação, o que não ocorreu no presente.

Quanto à perícia solicitada como objeto de demonstrar a ausência de prejuízo ao erário, esta não pode ser deferida.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

Art.16 - A impugnação mencionará:

.....

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 - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (...)

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, observado o disposto no art. 28, *in fine*.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que além de ser obrigada a cumprir requisitos para ter o pedido de perícia deferido, tal deferimento só ocorrerá diante do entendimento da autoridade administrativa no que concerne à necessidade da mesma.

Nesse sentido, não basta que o sujeito passivo deseje a realização da perícia, esta tem que se considerada essencial para o deslinde da questão pela autoridade administrativa, nos termos da legislação aplicável.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade de perícia, sua realização não será determinada.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira