



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

Processo nº 10380.006370/2007-61
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.642 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de Abril de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente CONDOMINIO FOREST HILL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso pela decadência.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação lavrada em 12/03/2007. Segue transcrição do relatório fiscal:

1- A auditoria solicitou no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD a apresentação, entre outros documentos, das folhas de pagamento de todos os segurados.

2- Verificou-se conforme contabilidade do ano de 1999 (cópias anexas) que a empresa efetuou pagamentos referentes a funcionários (alimentação, vales- transporte), sem no entanto, apresentar as folhas de pagamento, correspondentes.

3- Tendo deixado de apresentar tais elementos, a empresa incorreu em infração ao art. 33, parágrafo 2 da Lei 8.212/91.

Segue ementa da decisão recorrida:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999
DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA..
ACESSÓRIA. DEIXAR DE APRESENTAR FOLHA DE
PAGAMENTO. À FISCALIZAÇÃO.*

A não exibição pelo sujeito da folha de pagamento conforme exigido pela fiscalização, face a constatação de pagamentos de Vale transporte e Alimentação a funcionários, lançados no Livro.Diário, enseja a lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação previdenciária.

Lançamento Procedente

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação, aqui transcritas da decisão recorrida:

- à ciência do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF , do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD e do TEAF — Termo de Encerramento de Ação Fiscal, que deveria ser pessoal e não por via postal;*
- ao momento de encaminhamento do TIAD, ocorrido somente depois de concluída a fiscalização;*
- à falta de indicação no TEAF do exame do Livro Diário e até que mês o mesmo foi verificado, bem como do livro Razão, e o registro de outros documentos que, solicitados no TIAD, deixaram de ser apresentados;*

Alega, também, a falta de descrição do fato típico na folha de rosto do AI, na qual somente há a informação da descrição sumária da infração, caracterizando inobservância ao artigo 2º, VIII, da Lei n 9.784/99, cerceamento de defesa e infração ao princípio do devido processo legal.

Acrescenta que no Relatório Fiscal da Infração é que o Auditor se reporta ao fato típico, o qual entende estar em contradição com TEAF, onde não há indicação do exame do livro Diário e que, apesar de constar do relatório que a empresa deixou de registrar em títulos próprios .de sua contabilidade a folha de pagamento de funcionários, não discrimina em quais contas deveriam ter sido as mesmas escrituradas

Entende que a omissão de registro de salários de empregados na contabilidade, trata-se de mera presunção, não em provas materiais, que não deve ser acolhida pois nesse período o responsável pela instalação do canteiro de obras era a empresa construtora ou terceiros contratados para a execução da obra.

Aduz que é dever da autoridade fiscal identificar os nomes dos servidores que prestaram serviços à empresa , bem como seus salários e ainda promover a inscrição dos mesmos como segurados da previdência social Alega ainda que possui os seguintes Livros e documentos que fazem prova a seu favor:

- Livro Registro de Empregados devidamente registrado na Delegacia Regional do Trabalho (conforme Termo de Abertura — cópia anexa — datado de 08/11/2000) comprovando a inexistência de empregados contratados pelo condomínio no período a que se refere o Relatório Fiscal*
- Livro de Inspeção do Trabalho registrado na DRT em 08/11/2000 quando de fato o condomínio iniciou suas atividades;*
- Convenção do Condomínio, a qual encontra-se datada, como seu ato constitutivo , a partir de 09/06/2000 o que comprova que no período a que se refere o AI o condomínio não havia adquirido personalidade jurídica para contratar segurados;*
- ART — Anotação de Responsabilidade Técnica, emitido pelo CREA/CE, datado de 07/11/2000 querendo demonstrar que naquele período mencionado no AI o condomínio encontrava-se em fase de implantação do canteiro de obras, sob responsabilidade técnica da construtora.*

...

Argumenta ainda que o condomínio possui Livros Diário e Razão devidamente escriturados e formalizados, sendo incabível a aferição indireta, uma vez que possui escrituração contábil regular buscando fundamento para tanto nos artigos 413,417,418 e 472 da IN/MPS/SRP/ no 03/2005.

Observa que não há responsabilidade solidária por descumprimento da obrigação acessória de ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

Requer então:

seja declarado nulo o presente AI por ofensa aos princípios constantes do artigo 2º, da lei 9.784/99, do devido processo

legal, da ampla defesa, do contraditório, inobservância de formalidade essencial e da atividade administrativa plenamente vinculada e solicita ainda a produção de prova pericial contábil.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio César Vieira Gomes, Relator

Decadência

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se que se trata de autuação por descumprimento de obrigação acessória, portanto lançamento de ofício, daí deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Ressalta-se que embora o crédito tenha sido constituído pelo descumprimento da obrigação de apresentação de folhas de pagamento dos supostos salários pagos a segurados empregados, entendo que os valores lançados foram alcançados pela decadência, uma vez que ocorreu a perda do direito de constituição do crédito pelo descumprimento da obrigação principal relativa a esses supostos salários.

Considera-se, ainda, que a obrigação acessória tem natureza instrumental para a verificação do cumprimento da obrigação principal, daí a ausência dessa última à época da fiscalização desnatura a obrigação acessória.

Também se deve levar em conta que a autuação no presente caso se deu porque o recorrente não apresentou documentos relativos a período alcançado pela decadência, época, portanto, em que não estava mais obrigado a mantê-los em seus arquivos, conforme dispõe o 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.

Em razão do exposto, acolho a preliminar de decadência para provimento ao recurso.

É como voto.

Julio César Vieira Gomes