



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

Processo n° 10384.720454/2010-77
Recurso n° 10.384.720454201077 Voluntário
Acórdão n° **2803-01.615 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente PIAUI SECRETARIA DE EDUCACAO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO ATOS PROCESSUAIS TRIBUTÁRIO.
INCOMPETÊNCIA DE AGENTE E PREJUÍZO À DEFESA.

As causas de nulidade do processo administrativo tributário estarem definidas no art. 59, do Decreto n. 70.235, sendo elas: (I) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e (II) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração à legislação da Receita Federal do Brasil deixar a empresa de exibir todos os documentos e livros relação a fatos geradores contribuições previdenciárias, por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, sujeita à multa prevista no art. 92 e art. 102 desse diploma, e no art. 283, II, "j", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.049/1999.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

Em atenção ao Auto de Infração em questão, tratar-se de lançamento de ofício conforme estipula o art. 142, II do CTN, fundado em descumprimento de obrigação acessória de informação na forma da legislação tributária,

aplica-se a contagem do prazo de 5(cinco) anos na forma do artigo 173, inciso I, do CTN..

Recurso Voluntário Negado - Crédito Tributário Mantido

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(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Osmar Pereira Costa, Natanael Vieira Dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que busca a reforma de decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que manteve integralmente o lançamento do crédito tributário oriundo de aplicação de sanção por descumprimento do disposto art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, sujeita à multa prevista no art. 92 e art. 102 desse diploma, e no art. 283, II, "j", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.049/1999, ao deixar de apresentar a totalidade das prestações de contas dos empenhos relacionados em planilha anexada ao Termo de Início de Fiscalização n. 8, referentes aos pagamentos de serviços prestados no transportes escolar (frete) no exercício fiscal de 2006. A ciência do lançamento deu-se em 18.11.2010.

O recurso foi tempestivo alegou inexistência da infração, decadência quinquenal, ilegalidade e nulidade da mesma em razão de morosidade no julgamento de 1ª Instancia que se deu em 12.01.2012, em razão do princípio da razoabilidade da duração do processo administrativo, dever de aplicação do art. 32-A, da Lei n. 8.212/1991.

Os autos vieram a presente 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF-MF para apreciação e julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, assim deve o mesmo ser conhecido.

Preliminarmente, quanto à alegação de que o julgamento de primeira instância administrativa além do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) do art. 24, da Lei n. 11.457/2007, e que os atos de ciência foram praticados em prazo superior a 30(trinta) dias conforme o art. 3º, do Dec. 70235, e, conseqüentemente, seria nulo o crédito, não procede. Isso em razão das causas de nulidade do processo administrativo tributário estarem definidas no art. 59, do Decreto n. 70.235, sendo elas: (I) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e (II) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Situação que não se encaixa em nenhum dos casos. Em tempo, os precedentes alegados, apenas se referem à pedidos de restituição, em que a demora (muito maior do que a do processo presente) fora causadora com ordem judicial para que a administração julga-se em prazo nela definida sob pena de responsabilidade.

Novamente em preliminar, o presente relator não vislumbra a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Pública em constituir crédito tributário oriundo de aplicação de sanção por descumprimento de obrigação instrumental (acessória). Ato que consiste em lançamento de de ofício, em especial nos casos de declarações não prestadas com as formalidades exigidas em lei, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária (art. 149, II, do CTN). Assim, no presente caso, as regras de decadência do crédito tributário a serem aplicadas não são as definidas para os casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação de pagamento (art. 150, § 4º e art. 156, VII, do CTN), mas das regras destinadas a reger a decadência dos créditos tributários sujeitos ao lançamento de ofício, devendo assim ser observado o disposto nos arts. 156, V, e 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o direito de constituição do crédito tributário será extinto ao termo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Essa é inclusive a orientação jurisprudencial de vários julgados do 2º Conselho de Contribuintes e da 2ª Sessão de Julgamento do CARF/MF, a exemplo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 40, do Código Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da

inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nos 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (Ac. 2401-00.567, Rel. Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, sessão de 03.12.2009 – no mesmo sentido Ac. Ac. 206-01.698 do 2º CC)

Por fim, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...) grifamos

O aspecto temporal da hipótese de incidência da norma sancionatória é o momento de desobediência da norma tributária de obrigação acessória não atingida pela decadência, que se dá no momento em que ela deveria ser cumprida, mas não é. Assim, consoante a regra retro citada, considerando que a notificação se deu em 19.12.2010, e que os documentos exigidos de competência mais recente foi 12/2006, menos de 5(cinco anos) a partir do primeiro dia do exercício seguinte que poderia ser exigível a obrigação. Ou seja, o descumprimento ocorrera dentro do prazo, não sendo caduco.

Quanto a alegação da inexistência da infração, a mesma é contrária ao que foi perfeitamente demonstrado nos autos, conforme relata a decisão recorrida:

Indubitável que a conduta minuciosamente descrita pelo Auditor Fiscal constitui infração à Lei nº 8.212/1991, art. 33, §2º. Conforme diz LUCIANO AMARO2, a obrigação acessória tributária não depende necessariamente da existência da obrigação principal correlata, bastando a probabilidade da ocorrência do fato gerador, pois objetiva dar à fiscalização meios para investigar e controlar o recolhimento dos tributos (obrigação principal).

No caso, os empenhos reportavam-se a pagamento de fretes, que, uma vez sendo efetuados por pessoas físicas contribuinte

individuais constituem fato gerador de obrigação principal (Lei nº 8.212/1991, art. 22, III). Nesse sentido, alegação de que os prestadores de serviço são servidores públicos já vinculados a regime próprio de previdência não é apta a justificar a ausência da entrega dos documentos pedidos, pois tal conduta impediu que fosse efetuada a investigação. Dessa forma, ao não apresentar as prestações de contas desses empenhos, o impugnante cometeu a infração

Fato esse que por si só também afasta alegação de que a multa a ser aplicada deveria ter sido a disposta no art. 32-A, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada a partir da MP n. 449/2008. Em razão do princípio da tipicidade, está correto Auto de Infração, a obrigação de apresentar os documentos requisitados pela fiscalização está estabelecida art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, sujeita à multa prevista no art. 92 e art. 102 desse diploma, e no art. 283, II, "j", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.049/1999. Isso por que a infração não foi fazer declaração omissa ou incorreta (art. 32-A), mas deixar de apresentar documentos solicitados pela fiscalização. Obrigação essa que tem natureza instrumental (art. 113, do CTN), como forma de auxiliar o controle e arrecadação tributária, mas é autônoma do cumprimento das demais obrigações.

Quanto à suposta inconstitucionalidade de tal aplicação da sanção em face do princípio de vedação ao confisco, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

Conclusão

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGOLHE PROVIMENTO.

Sala de Sessões, 19 de junho de 2012.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator