



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

Processo nº 10510.003203/2007-36
Recurso nº 263.633 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.034 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente COSIL - CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1999

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.

O lançamento foi efetuado em 22/08/2007, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e os fatos geradores, que ensejaram a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória, ocorreram no período compreendido entre 01/1998 a 12/1999, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 14/15) – embora formalmente solicitados por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) –, a empresa deixou de apresentar os recibos e as notas fiscais correspondentes a lançamentos contábeis nas contas de despesas, referentes a serviços prestados por pessoas físicas e jurídicas, identificadas pelos nº de conta 3.1.5.01.012, 3.1.5.02.023, 3.1.5.01.014, 3.1.5.03.036, 3.2.01.01.022, 3.2.01.03.002, 3.2.01.02.036, 3.2.1.01.01.022 e 3.2.01.01.025, no período de 07/1998 a 12/1999.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 16) informa que foi aplicada a multa prevista nos arts. 92 e 102, ambos da Lei nº 8.212/1991, c/c art. 283, inciso II, alínea “j”, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. O valor da multa aplicada foi de R\$11.951,21 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos).

Não foram configuradas circunstâncias agravantes nem atenuantes, previstas nos arts. 290 e 291 do Regulamento da Previdência Social (RPS).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 22/08/2007 (fl. 01).

A Autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 21/30) – acompanhada de anexos de fls. 31/32 –, alegando, em síntese, que:

1. **TEMPESTIVIDADE.** Alega apresentação de defesa tempestiva, ressaltando que a peça impugnatória, em contraposição à NFLD nº 37.016.405-9, apresentada em 20/09/2007, foi elaborada de forma única e genérica como impugnação aos Autos de Infração nº 37.016.402-4, 37.016.403-2 e 37.016.404-0 (expressamente citados nos termos da referida defesa). Contesta, desta forma, o Termo de Revelia emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju (fls. 18/19 e AR de envio à fl. 20);
2. na cópia da impugnação apresentada à NFLD nº 37.016.405-9, anexada aos autos as fls. 24/30, alega a **DECADÊNCIA**. Ressalva a decadência quinquenal na constituição de créditos previdenciários. Neste sentido, ressalta a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, nos termos dos arts. 146, III e 195, parágrafo 6º da

Constituição Federal. Alega, assim, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, por não atender a natureza de lei complementar. Neste sentido, transcreve jurisprudência e doutrina sobre a matéria;

3. requer, a nulidade da notificação a par da decadência de 5 anos que defende como aplicável aos fatos geradores no referido limite temporal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Salvador/BA – por meio do Acórdão 15-15.392 da 5ª Turma da DRJ/SDR (fls. 42/44) – considerou o não conhecimento da impugnação, restando mantido integralmente o crédito tributário, eis que foi constatada a sua intempestividade, afastando-se a competência dessa DRJ para apreciar os demais argumentos de defesa suscitados.

A Notificada apresentou recurso (fls. 48/53), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju/SE informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 97 e 98).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente (fls. 48 e 98). Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

No caso *sub examine*, verificar-se que há matéria de ordem pública a ser analisada: a decadência tributária.

Para a matéria de ordem pública, não ocorre preclusão, podendo ser conhecida de ofício pela Administração Pública. Isso está em consonância com os princípios da verdade material e da legalidade objetiva.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência tributária.

Os motivos do lançamento fiscal ora analisado estão descritos no Relatório Fiscal da Infração de fls. 14/15, registrando que a empresa deixou de apresentar à auditoria fiscal os recibos e as notas fiscais correspondentes a lançamentos contábeis nas contas de despesas referentes a serviços prestados por pessoas físicas e jurídicas, para as competências 07/1998 a 12/1999.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

Verifica-se que o lançamento fiscal em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

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

Súmula Vinculante nº 08: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 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.

Quanto ao lançamento por homologação, o Códex 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 (sic) anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Com isso, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, ou lavrada a autuação.

Assim, como a autuação se deu em **22/08/2007**, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e a multa aplicada decorre do fato da Recorrente não apresentar os documentos contábeis – os recibos e as notas fiscais dos prestadores de serviços –, para o período compreendido entre **01/1998 a 12/1999**, reconhece-se que ocorreu a decadência tributária e que deverão ser excluídos os valores da multa aplicada em sua totalidade.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores ao dia 01/01/2002 – início do exercício contábil do ano de 2002 –, pois o direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário – por meio de lançamento fiscal de ofício –, nas competências até 12/2001 já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Diante disso, em decorrência dos princípios da autotutela administrativa, da verdade material e da legalidade objetiva, reconheço que ocorreu a decadência tributária, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, nas preliminares, **DAR-LHE PROVIMENTO**, reconhecendo, assim, que o crédito tributário lançado em sua totalidade foi extinto pela decadência tributária quinquenal, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.