



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

Processo nº 10805.003670/2007-51
Recurso nº 255.828 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.174 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de agosto de 2010
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DO GRANDE ABC.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/06/2005

MULTA TRIBUTÁRIA.

DESCUMPRIMENTO A DEVERES INSTRUMENTAIS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. CABIMENTO. FOLHAS DE PAGAMENTO FORA DO PADRÃO. DECADÊNCIA PARCIAL DOS FUNDAMENTOS DA INFRAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Júnior.

Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI, decorrente da confecção de folhas de pagamento fora dos padrões – CFL.30, com período de apuração de 01/1995 a 03/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 07.

O crédito fiscal foi constituído, em 21/06/2005, fls. 01, folha de rosto do AI, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento.

O sujeito passivo impugnou o crédito, em 06/07/2005, fls. 41 a 44, acompanhado dos documentos, de fls. 45 a 71, sendo esta considerada tempestiva, fls. 72 e 73.

A Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo - SP proferiu a Decisão Notificação – DN N°21-434/0182/2006, em 23/06/2006, fls. 74 a 79, onde conclui ser o crédito procedente.

O impugnante foi cientificado desta DN, em 31/08/2006, AR, de fls. 82.

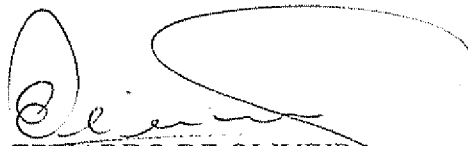
A empresa apresentou o Recurso Voluntário, em 02/10/2006, fls. 85 a 89, acompanhada dos documentos, de fls. 89. A recorrente não realizou o depósito prévio, mas está amparada por decisão liminar no MS 2007.61.26.000861-4/SP, fls. 112 a 114. Resumo, assim, as razões recursais.

- Que a decisão *a quo* deve ser reformada pelos seus próprios fundamentos;
- Que a recorrente é uma entidade social filantrópica, sobrevivendo de contribuições de seus associados, estando desta forma equiparada a micro empresa, não sendo obrigada a possuir livro caixa;
- Que os diretores, conselheiros e o presidente não recebem remuneração, vantagens ou benefícios a qualquer título e que aplica os resultados operacionais em seus objetivos sociais;
- Que o agente fiscal autuante agiu com excessivo rigor, pois apesar da falta dos lançamentos os valores foram devidamente recolhidos;
- Que o artigo 291 do Decreto 3.048/99 estabelece que a correção da falta é circunstância atenuante e que no caso em tela não houve prejuízo para previdência, uma vez que o valores foram recolhidos;
- Ao final requer: a) relevação da multa, por ser primário e não ter ocorrido circunstância agravante; b) bem como seja totalmente reformada a decisão de primeiro grau e o auto declarado improcedente.



É o relatório.

Voto


Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA

O presente recurso foi interposto tempestivamente, haja vista que a empresa foi cientificada da DN, em 31/08/2006, AR, fls. 82, e impetrou o Recurso Voluntário, em 02/10/2006, fls. 85 e 89v. Não houve o depósito recursal, mas a empresa encontra-se amparada por decisão liminar em MS 2007.61.26.000861-4/SP que determina o recebimento e prosseguimento do recurso sem o depósito, estando presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso passe a este.

Inicialmente, em sede de preliminar, embora levando a resolução de mérito a decadência deve ser apreciada.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, este deve ser reconhecida de ofício, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

***Súmula Vinculante nº 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"*

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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

No caso em estudo não há a comprovação da ocorrência de pagamento, assim sendo deve incidir a regra do artigo 173, I, do CTN, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, esposamos, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970 947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira



a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado",

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência

Com essas considerações reconheço a decadência parcial dos fundamentos da multa, pois a fiscalização não mais podia examinar a documentação relativa as contribuições que se venceram antes de 01/01/2000, ou seja, até a competência 11/1999, uma vez que a 12/1999 só vence em 03/01/2000, desta forma determino que não mais sejam considerados na relação de rescisão, de fls. 11, os fundamentos abaixo identificados.

EMPREGADO-COMPETÊNCIA

Marcos Rodrigues de Oliveira-Jan/1995

Rosa Inês Prates-Mar/1995

Maria Paula de Souza Parizotto-Mar/1996

Taise de Oliveira Pimenta-Abr/1995

Fábio Feitosa Formigari-Ago/1996

Alexandro Garcia da Silva-Ago/1997

Silvio Roberto Nunes de Carvalho-Mar/1998

Maria Aparecida dos Santos-Nov/1998

Tais de Faria Gregolini-Jul/1999

No entanto, apesar das exclusões realizadas um dos fundamentos permanece intacto e por ser a multa de valor fixo estabelecido pela legislação, não há alteração em seu aspecto quantitativo, permanecendo o valor inicialmente lançado.

Ultrapassada esta preliminar, passamos as razões de mérito aduzidas pela recorrente.

A recorrente na qualidade de associação profissional, submetesse a lei 10.406/2002, apesar de não ter fins lucrativos e ter como principal fonte de recursos os mensalidade de seu associados não se enquadra como entidade social de filantropia, pois não preenche os requisitos da Lei 8.742/93, mas sim da Lei 10.406/2002. É irrelevante se a recorrente se equipara a micro empresa ou não e que está desobrigada de escriturar livro caixa, pois o presente Auto de Infração não tem este documento como base da autuação.

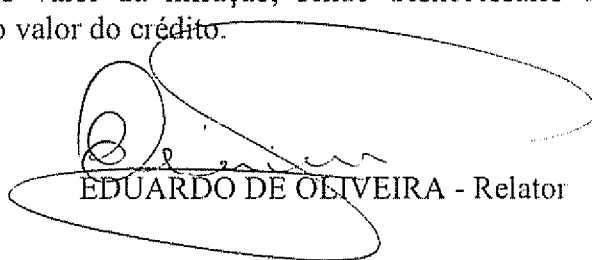
A falta de remuneração, vantagens e benefícios ao presidente, diretores e conselheiros e a aplicação dos resultados operacionais em suas atividades, em nada altera a autuação, pois esta se deu em razão da não inclusão em folhas de pagamento de rescisões contratuais de seus empregados.

O agente fiscal autuante apenas cumpriu sua obrigação e missão institucional, nos termos do artigo 142, parágrafo único, do CTN c/c o artigo 33 da Lei 8.212/91.

Não há notícia nos autos de que a falta tenha sido corrigida, o que inviabiliza a aplicação da atenuação. A inexistência de prejuízo para a previdência é irrelevante para a aplicação da atenuação, pois não é um de seus requisitos, sendo, também, irrelevante quando da constatação da existência da falta para a lavratura do auto, pois nos termos do artigo 136, do CTN, a responsabilidade independe da extensão dos efeitos do ato.

Inexistem motivos para que o pedido de relevação seja atendido, haja vista que para a incidência desta, necessário se faz que a recorrente preencha quatro (4) requisitos de forma concomitante, conforme exige a legislação artigo 291, caput e parágrafo primeiro, do Decreto 3.048/99 e no presente caso, não se verifica a ocorrência da correção da falta. De igual modo não há motivos para reformar a decisão de primeiro grau, uma vez que a empresa não logrou êxito em comprovar a insubsistência da autuação, afastando, assim, a declaração de improcedência do auto.

Destarte, lançados os argumentos acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, porém decorrente do reconhecimento de **ofício da decadência**, determino a exclusão dos fundamentos da autuação para as contribuições que se venceram antes de 01/01/2000, ou seja, até a competência 11/1999, uma vez que a 12/1999 só vence em 03/01/2000, devendo estas serem excluídas da relação de rescisão, de fls. 11, assim sendo, os fundamentos da autuação, baseados em falta ocorridas neste período devem ser desconsiderados para qualquer fim, sem contudo, haver alteração no valor da inflação, sendo desnecessário que a DRF origem realize qualquer alteração no valor do crédito.



EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator