



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11176.000275/2007-32
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.565 – 2ª Turma
Sessão de 23 de novembro de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALGODOEIRA AURORA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 18/10/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “j” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 PERÍODO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I DO CTN.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a fiscalização na administração previdenciária.

Em se tratando de Auto de Infração de Obrigação Acessória, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173, I do CTN.

Nos Autos de Infração de Obrigação Acessória - AIOA pela não exibição de documentos relacionados com as contribuições previdenciárias, ou a apresentação de livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira, o valor da multa aplicada é único, independente do número de faltas, razão pela qual deve ser mantido o valor integral da multa, mesmo que parte da exigência esteja fulminada pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata o presente Auto-de-Infração, de n. 35.941.481-8, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 33, §2º da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 283, II, “j” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 13: *"Durante a Auditoria Previdenciária determinada pelo MPF - Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09328433F00, apresentado ao contribuinte na pessoa do Sr. João Zampieri - Presidente - em 23/08/2006, juntamente com o TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, a empresa deixou de apresentar à fiscalização, os documentos abaixo relacionados, solicitados através dos TIAD's datados de 24/08/2006 e 25/09/2006: 1.1.- Livros-Diário ou Livro Caixa referente aos anos de 1998, 1999, 2000;"*

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgado o lançamento procedente, fls. 54 e seguintes.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo.

No Acórdão de Recurso Voluntário, o Colegiado, por maioria de votos encaminhou em dar provimento ao recurso em face da decadência quinquenal nos termos do at. 150 do CTN. Portanto, em sessão plenária de 07/6/2011, deu-se provimento ao recurso, prolatando-se o Acórdão n.º 2403-00.579, , fls. 84 a 96, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2000

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO EM PRAZO ESTIPULADO SÚMULA VINCULANTE STF N.º 8 PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n.º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "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".

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

No presente caso, verifica-se que em 18.10.2006 foi dada ciência à recorrente do Auto de Infração, código de fundamentação legal 38, referente às competências 01/1998 a 12/2000.

Dessa forma, na presente hipótese de não exibição no prazo estipulado de Livros Diário / Caixa, constata-se que já se operara a decadência do direito de lançar a multa por descumprimento de obrigação acessória no período de 01/1998 a 12/2000, inclusive, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN.

Recurso Voluntário Provido.

O processo foi encaminhado, para ciência da Fazenda Nacional, em 02/8/2011 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 14/9/2011, o Recurso Especial. Em seu recurso visa a reforma do acórdão recorrido a fim de afastar a decadência declarada.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2400-456/2011, da 4ª Câmara, de 20/9/2011, fls. 105.

O recorrente traz como alegações, que:

- o acórdão recorrido deve ser reformado, visto que diverge da jurisprudência consolidada no âmbito desse Conselho, notadamente no que tange à aplicabilidade do art. 173, I, do CTN, nas hipóteses em que, embora o tributo esteja sujeito à sistemática do lançamento por homologação, não haja pagamento por parte do contribuinte, além do que contraria o entendimento do STJ, no recurso especial repetitivo nº 973.733.
- reiterados acórdãos, inclusive da CSRF, sufragam a posição de que, se não foi recolhido tributo, nada há a homologar, tratando-se de caso de lançamento de ofício, cujo prazo decadencial é regido pelo art. 173, I, do CTN, que assim dispõe:
- Com efeito, se o crédito tributário decorre de penalidade infligida ao sujeito passivo porque descumpriu dever instrumental (fazer ou não-fazer determinada prestação) a que estava obrigado, entremostra-se Obvia a inviabilidade da ocorrência de qualquer pagamento antecipado de sua parte, já que a quantia devida encontra sua origem no ato emanado da autoridade fiscal, em lançamento de ofício.
- No presente caso, no que tange às multas derivadas da inobservância de obrigações acessórias, tendo em conta a inviabilidade de antecipação de pagamento, o único regime jurídico que afigura compatível quanto ao cômputo do período decadencial é aquele previsto no art. 173, I, do CTN. Tal conclusão é a única que se apresenta lógica e coerente com os comandos normativos de regência.
- Requer a União (Fazenda Nacional) seja admitido o presente recurso, em razão da divergência apontada, e, no mérito, que lhe seja dado provimento para reformar o r. acórdão hostilizado a fim de que o prazo decadencial de cinco anos seja apurado de acordo com o disposto no art. 173, I, do CTN,.

Cientificado do Acórdão nº 2403-00.579, do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial, em 19/12/2011, o contribuinte apresentou, tempestivamente, em 2/1/2012, suas Contrarrazões, onde alega que:

Não houve qualquer equívoco ou descuido na aplicação da legislação tributária, mas análise conclusiva da regra aplicável *in casu*, sendo ela a mesma aplicável às contribuições a que se referem as obrigações acessórias: a contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

Inclusive, como já elucidado pelo v. acórdão embargado, a modificação da regra para contagem do prazo decadencial só surtiria efeito para as obrigações acessórias do ano de 2000, pois mesmo com a contagem desse na forma do art. 173, I, do CTN, as obrigações relativas aos exercícios de 1998 e 1999 já teriam decaído.

Conclui-se, portanto, que resta indiscutível a decadência do direito da Fazenda Nacional de exigir a multa por falta de apresentação relativa aos exercício de 1998 a 2000, de cujo lançamento a recorrida foi cientificada apenas em 18 de outubro de 2006.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Pressupostos de Admissibilidade

O Recurso Especial por contrariedade interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, fls. 105. Assim, não havendo qualquer questionamento acerca do conhecimento e concordando com os termos do despacho proferido, passo a apreciar o mérito da questão.

Do Mérito

A questão objeto do recurso, refere-se ao acatamento da preliminar referente ao prazo de decadência, para o fisco constituir os créditos objeto deste Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA, considerando que a Câmara *a quo* apreciou a decadência a luz do art. 173, I do CTN.

Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das NFLD ou dos AI de obrigações principais, constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados. Porém, antes de identificar o período abrangido pela decadência, exponha a tese que adoto sobre o assunto.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173, I ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

Contudo, conforme descrito anteriormente, trata-se de lavratura de Auto de Infração por não ter a empresa cumprido obrigação acessória, mais especificamente, "*deixou de apresentar à fiscalização, os documentos abaixo relacionados, solicitados através dos TIAD's datados de 24/08/2006 e 25/09/2006: 1.1.- Livros-Diário ou Livro Caixa referente aos anos de 1998, 1999, 2000;*". . Dessa forma, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173, I do CTN.

Neste ponto, apenas esclareço a inaplicabilidade da súmula 99 do CARF, considerando que a regra ali expressa, visa deixar claro que rubricas pagas pelo empregador na condição de salário indiretos serão apreciadas a luz do art. 150, §4º do CTN, sempre que demonstrado recolhimento antecipado/parcial sobre o mesmo fundamento legal. Entretanto, como já enfatizado, estamos falando de obrigação acessória, dessa forma, não há que se falar de recolhimento antecipado.

Por fim, esclareço que a decisão aqui refletida não afronta, de forma alguma, decisão do STF, uma vez que a súmula nº 08 declara a inconstitucionalidade do art. 45 da lei 8212/91, passando a decadência a ser apreciada a luz do disposto no CTN, conforme foi analisado no corpo desse voto.

Da mesma forma, não acato o entendimento do recorrente de que em aplicando-se a decadência do principal a luz do art. 150, §4º do CTN, igual destino deve ser dado a obrigação acessória ligada àqueles fatos. Conforme já exaustivamente descrito, uma coisa é a obrigação legal de recolher o tributo, outra diversa, é a obrigação acessória de informar ou apresentar documento próprio, como a exigência prevista no dispositivo objeto da autuação.

Assim, no lançamento em questão a lavratura do AI deu-se em 18/10/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia. A infração que ensejou a multa foi a não apresentação de documentos referentes aos fatos geradores dos anos de 1998, 1999 e 2000. Embora em relação aos fatos geradores dos anos de 1998 e 1999, realmente, a luz do art. 173, I do CTN, já não existiria amparo para a exigência, esta persiste para o ano de 2000, o que determina a procedência de toda a autuação, tendo em vista que a multa ora lançada, possui valor único, independente do número de documentos não apresentados.

Conclusão

Face o exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira