



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

Processo nº 11330.000486/2007-45
Recurso nº 151.439 Voluntário
Acórdão nº 2806-00.075 – 6ª Turma Especial
Sessão de 5 de maio de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BANCO INVESTCRED UNIBANCO S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 26/04/2007

OBRIGAÇÃO DE GUARDA DOCUMENTAL. DECADÊNCIA.

Embora a norma que prescreve a guarda por dez anos de livros e documentos relacionados às contribuições previdenciárias não tenha sido declarada inconstitucional, não pode o fisco exigir, sem a devida justificativa, que lhes sejam exibidos elementos relativos a períodos em que já tenha se operado a decadência do direito da fazenda de lançar as contribuições.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 6ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa e Cristiane Leme Ferreira (Suplente).

Relatório

Trata o presente processo administrativo do Auto-de-Infração – AI, DEBCAD n.º 37.095.544-7, depois cadastrado na Secretaria da Receita Federal do Brasil sob o número de processo constante no cabeçalho. O AI foi lavrado contra o sujeito passivo já qualificado nos autos por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 33, § 2.º, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 232 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999. O valor da penalidade aplicada atingiu a cifra de R\$ 11.951,21 (onze mil e novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 26, a empresa, mesmo intimada por termo próprio, deixou de exhibir ao fisco o Livro Diário de janeiro de 1997, as folhas de pagamento de 06/1997 a 08/1997, de 12/1997 a 05/1998 e de 07/1998 a 12/1998, além dos documentos de caixa solicitados.

A autuada apresentou impugnação na qual, em síntese, alega:

a) o AI combatido vincula-se às NFLD 37.095.540-4, na qual são exigidas contribuições para o SAT e para o INCRA;

b) ocorreu decadência em relação a parte das competências constantes na NFLD n.º 37.095.540-4, por conseguinte, devem ser excluídas as supostas obrigações tributárias a que se referem a presente autuação;

c) caso se entenda ser válida a inclusão do presidente e dos diretores da empresa como corresponsáveis, a autuação é nula, posto que esses, na condição de devedores solidários, deveriam ter sido intimados pessoalmente do lançamento;

d) é ilegal a inclusão do seus diretores e presidente na condição de responsáveis pelo crédito previdenciário sem que se observem as normas de regência, mormente o art. 135 do CTN;

e) os beneficiários dos bônus repassados através de cartões de incentivo são funcionários da empresa Globex Utilidades S/A e não da autuada. Essa, no afã de aumentar o número de financiamentos, instituiu prêmio a ser fornecido aos funcionários da rede de lojas Ponto Frio (Globex Utilidades S/A) que se destacassem no fechamento dos contratos;

f) considerar esses trabalhadores como seus funcionários é extrapolar a competência do fisco, que não detém autorização legal para desconsiderar contrato de natureza civil firmado entre as partes;

g) somente a Justiça do Trabalho tem competência para reconhecer vínculo de emprego;

h) nos termos do art. 28, § 9.º, alínea “e”, item 7, da Lei n.º 8.212/1991, os prêmios pagos sem habitualidade não se configuram em salário-de-contribuição. Nesse sentido, sendo improcedente a NFLD n.º 37.095.539-0, também o é a presente autuação;

3
Klemp

g) a exigência de contribuição para o INCRA é ilegal, portanto, as obrigações acessórias relativas a essa exação devem ser tidas como inexistentes;

h) inexistindo o dever de pagar o tributo, são indevidos também os juros e a multa aplicada sobre o valor principal.

A 15.ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I declarou o lançamento procedente, em decisão exarada mediante o Acórdão n.º 12-15.178, fls. 82/88. Na sua fundamentação, o relator asseverou que:

a) o Relatório de Representantes Legais, anexo ao AI, nada mais é que a relação das pessoas que representavam a empresa no período da ocorrência da infração, não havendo o que se falar em responsabilidade solidária pelo crédito fiscal;

b) não há norma que preveja a cientificação dos representantes da empresa, sendo suficiente para perfectibilização do lançamento apenas a ciência pelo sujeito passivo;

c) o pedido de produção de novas provas merece ser indeferido, haja vista que todo o conjunto probatório deve ser apresentado na impugnação. No caso em debate, não se verificou quaisquer das hipóteses normativas que autorizassem a juntada de outros elementos após o momento processual próprio;

d) a preliminar de decadência deve ser afastada, posto que a Lei n.º 8.212/1991 estipula em dez anos o prazo para que a Seguridade Social possa constituir seus créditos;

e) não existe vinculação entre as NFLD citadas na defesa e o AI guerreado, haja vista que a infração apontada diz respeito à falta de atendimento a solicitação documental do fisco;

f) não foi apresentado pela impugnante nenhuma alegação ou prova relacionado à infração que deu ensejo ao lançamento em destaque.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 100/119, no qual repete na íntegra os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

4
Kemp

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 05/10/2007, fl. 91, e data de protocolização da peça recursal em 06/11/2007, fl. 100. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi afastada por decisão judicial colacionada, fl. 127/129, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Início minhas ponderações pela preliminar de decadência. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeitos retroativos, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Por conta disso, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Porém, para a infração sob desvelo – deixar de apresentar os documentos solicitados - é necessário que se perquirira acerca da efetiva ocorrência da infração, tomando-se como critério o prazo decadencial de cinco anos previsto no CTN. A data da lavratura do AI foi 26/04/2007 e a documentação tida como não apresentada, nos termos acima relatados, é:

a) Livro Diário: janeiro de 01/1997;

b) folhas de pagamento: 06/1997 a 12/1998;

c) documentos de caixa: esses foram solicitados através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, datado de 19/04/2007, o qual refere-se ao período de 01/1997 a 12/1998.

Vê-se, portanto, houve a exigência de livros e documentos concernentes a fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos do momento da autuação.

Entendo que a infração somente restaria configurada, caso o fisco ainda pudesse exigir os papéis daquele período. O prazo para a guarda documental aparecia previsto na pretérita redação do art. 33, § 11, da Lei n.º 8.219/1991, nos seguintes termos:

§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização.

A constatação de que esse dispositivo não teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo STF poderia levar-nos a fixar o entendimento de que, embora o fisco somente pudesse lançar contribuições dentro do prazo de cinco anos, a obrigação dos contribuintes de

5
Kleber

guardar os documentos e livros por dez anos persistia e, por conseguinte, a autuação em tela, pelo menos com relação a esse aspecto, seria legítima.

Todavia, imagino não ser a melhor exegese. A norma que prescreve a obrigação de guardar os documentos, por veicular um dever tributário do tipo instrumental, deve ser interpretada a luz do art. 113 do CTN, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. (grifei)

Está estampado no § 2.º acima que a obrigação acessória deve necessariamente vincular-se a um interesse da arrecadação ou fiscalização, o que nos leva ao entendimento, *a contrario sensu*, de que não é legítima uma obrigação que não apresente a finalidade de favorecer a atividade da máquina do fisco, qual seja a arrecadação de tributos ou outra situação que o caso concreto possa fazer surgir.

Posso concluir, então, que a obrigação de guardar livros e documentos por prazo superior aquele que a auditoria dispõe para lançar a contribuição não deve subsistir, posto que desprovida de razoabilidade, dito de outro modo, não se pode instituir um ônus ao sujeito passivo sem que se justifique a serventia de tal medida como necessária ao fisco para cumprir o seu mister.

Fosse a solicitação baseada em justificativa plausível, v.g., para instruir um processo de concessão de benefício, haveria motivação e, aí sim, poder-se-ia aplicar o art. 32, § 11, da Lei n.º 8.212/1991, haja vista que a obrigação acessória estaria claramente lastreada em uma necessidade da Auditoria.

Expostas essas considerações, acolho a preliminar de decadência e voto pelo provimento do recurso, deixando de enfrentar as demais razões recursais em respeito ao princípio da economia processual.

Sala das Sessões, em 5 de maio de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator