



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

Processo n° 11330.001000/2007-96
Recurso n° 169.607 Voluntário
Acórdão n° **2402-01.350 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO : DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTOS OU LIVROS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL 38). DECADÊNCIA TOTAL
Recorrente PÓLUX VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2000

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 16/07/2007, data da ciência do sujeito passivo (fl. 242), e os fatos geradores, que ensejaram a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória, ocorreram no período compreendido entre 01/1997 a 12/2000, 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, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 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. 40 a 51), a empresa deixou de apresentar à Fiscalização os seguintes documentos: os Livros Diário e Razão de 07/1997 a 12/2000; as folhas de pagamento de todos os segurados empregados e contribuintes individuais de 01/2000 a 13/2000; rescisões de contrato de trabalho diversas no período fiscalizado; carteiras de vacinação; certidões de nascimento de filhos ou equiparados; certidões de nascimento e atestados de invalidez de filhos ou equiparados com mais de quatorze anos; recibos de aviso prévio e férias; recibos e fichas de salário-maternidade e atestados médicos; processos trabalhistas (inicial, sentença/acordo, GRPS/GPS e GFIP); processos judiciais movidos contra outras entidades/terceiros; processos administrativos nos âmbitos do INSS e da SRP; notas fiscais associadas às despesas com alimentação; petição inicial, acórdãos e recursos interpostos relacionados com o MS 99.00062844-6/2001; GFIP, GRFP e GRFC com respectivos comprovantes de entrega e eventuais retificações.

O Relatório da multa (fl. 52) 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), estabelecido conforme Portaria MPS/SRP N° 142, de 11/04/2007, publicada no D.O.U de 12/04/2007.

Consta do relatório que não ficaram configuradas circunstâncias agravantes ou atenuantes na ação fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 16/07/2007 (fl. 242).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 186 a 192) – acompanhada de anexos de fls. 193 a 240 –, alegando, em síntese, que:

1. a empresa é constituída há mais de 40 anos, sem qualquer antecedente negativo junto ao INSS, recolhendo todas as suas contribuições;
2. por conta de dificuldades financeiras, teve de remover seus arquivos, antes em instalações de 10.000 m2 para atuais 1.000 m2, diminuindo seu quadro de funcionários;

3. as multas decorrem de infrações inexistentes e em valores que poderiam levá-la à ruína;
4. contrapõe-se ao bloqueio de mais de R\$10.000.000,00 de seu patrimônio, quando o total dos créditos previdenciários lançados são de cerca de R\$1.000.000,00; bens esses pelos quais teme, se colocados sob a guarda do Estado;
5. protesta contra a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais contra diretores com mais de 70 anos de idade e que nunca tiveram sua conduta desabonada no âmbito judicial ou administrativo;
6. a documentação exigida pelo Auditor Fiscal já havia sido apresentada ao INSS em época própria, sendo que este, seja por falta de estrutura adequada, seja por lançamentos incompletos das informações pertinentes em seus arquivos informatizados, não armazenou tais informações. Assim, as hipóteses de sonegação, apropriação indébita e outras ofensivas à empresa e a seus sócios não procedem, e, sim, decorrem de falhas de arquivamento de informações pelo órgão previdenciário.
7. o período correspondente ao lançamento já teria prescrito (sic), por ser anterior a 5 anos da ocorrência dos fatos geradores, nos termos da Constituição Federal e em consonância ao entendimento do STJ. Da mesma forma, já teria prescrito a obrigatoriedade de a empresa apresentar a maioria dos documentos exigidos pela Fiscalização, pelo decurso de mais de cinco anos de sua emissão, conforme art. 7º, XXIX da Constituição Federal, art. 173 do C'IN e o Código Civil, razão por que a sua não apresentação não deveria resultar em autuação, ainda mais em se tratando de empresa contra a qual não foram verificados agravantes;
8. protesta terem sido lavrados sete Autos de Infração interconectados, proporcionando a multiplicação das multas aplicadas, razão por que pede sejam excluídos os valores que serviram de base a mais de uma autuação;
9. declara ter recolhido valores a maior, nos exercícios de 1999 e 2000, na importância de R\$ 96.891,93 – o que seria corroborado pelo exame das telas de conta-corrente de; GFIP - CCORGFIP e pelos documentos trazidos à defesa. Tais excedentes destinar-se-iam a resgatar os débitos previdenciários da impugnante;
10. as folhas de pagamento foram elaboradas “relacionando exclusivamente os valores a pagar de todos os empregados que recebem rotineiramente no Caixa”, sendo tais valores informados em GFIP, “com a exclusão dos demais como pró-labore diretores, acordos trabalhistas eventuais, dispensados antes do fim do mês”;
11. é optante pelo convênio com o FNDE desde 1987, paga suas obrigações respectivas, inclusive o resíduo de um atraso ocorrido, conforme documentos juntados;

12. pelo acima exposto, pede o cancelamento do auto de infração.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro I - RJ – por meio do Acórdão n.º 12-16.617 da 15ª Turma da DRJ/RJOI (fls. 244 a 252) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, foi lavrado de acordo com as disposições expressas da legislação e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de elidir a autuação, devendo ser mantida.

A Notificada apresentou recurso (fls. 276 a 281), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação. Além disso, acrescentou que o lançamento fiscal estaria atingido pela decadência tributária, assim, solicita aplicação da Súmula 08 do Supremo Tribunal Federal (STF).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) no Rio de Janeiro informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 283 e 284).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente (fl. 284). Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

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. 40 a 51, registrando que a empresa deixou de apresentar à Fiscalização os seguintes documentos e livros: os Livros Diário e Razão de 07/1997 a 12/2000; as folhas de pagamento de todos os segurados empregados e contribuintes individuais de 01/2000 a 13/2000; rescisões de contrato de trabalho diversas no período fiscalizado; carteiras de vacinação; certidões de nascimento de filhos ou equiparados; certidões de nascimento e atestados de invalidez de filhos ou equiparados com mais de quatorze anos; recibos de aviso prévio e férias; recibos e fichas de salário-maternidade e atestados médicos; processos trabalhistas (inicial, sentença/acordo, GRPS/GPS e GFIP); processos judiciais movidos contra outras entidades/terceiros; processos administrativos nos âmbitos do INSS e da SRP; notas fiscais associadas às despesas com alimentação; petição inicial, acórdãos e recursos interpostos relacionados com o MS 99.00062844-6/2001; GFIP, GRFP e GRFC com respectivos comprovantes de entrega e eventuais retificações. Todos esses documentos e livros são referentes ao período de 01/1997 a 12/2000, conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD's) de fls. 05 a 10.

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 8 “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.

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.”

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 **16/07/2007**, data da ciência do sujeito passivo (fl. 242), e a multa aplicada decorre de fatos que ocorreram no período compreendido entre **01/1997 a 12/2000**, 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 a 12/2001, pois o direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário – por meio de lançamento fiscal de ofício –, nas competências até 11/2001, inclusive, já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Por todo o exposto, acato a preliminar de decadência tributária ora examinada, 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.

