



MIN. SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Sessão: 30. 12 1 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mét. Sispac 077862

CC02/T96
Fls. 122

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL

Processo nº 12045.000053/2007-78
Recurso nº 142.679 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 296-00.024
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente JOLECAR AUTOMÓVEIS LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1979 a 01/03/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 32, inciso III, DA LEI Nº 8.212/91. Constitui infração deixar o contribuinte de fornecer as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do INSS, bem como esclarecimentos necessários à fiscalização, nos termos do artigo 32, inciso III, da Lei nº 8.212/91.

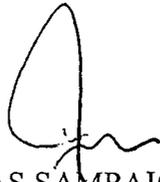
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sisppe 877862	

CC02/T96 Fls. 123 _____

Acordam os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Cristiane Leme Ferreira. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elias Sampaio Freire. Apresentará Declaração de Voto o(a) Conselheiro(a) Kleber Ferreira de Araújo.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Cristiane Leme Ferreira (Suplente convocado).



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
<i>absl</i> Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862

CC02/T96 Fls. 124

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado contra a contribuinte acima identificada nos termos do inciso III, do art. 32, da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 225, inciso III do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, conforme Relatório Fiscal da Infração e demais elementos que instruem o processo.

De acordo com o Relatório Fiscal às fls. 02/03, a autuada não apresentou à Fiscalização, os documentos relativos ao período de 10/1979 a 03/1997, que objetivavam comprovar o vínculo empregatício entre a empresa e o segurado Faustino Ribeiro Mamed, quais sejam; Folhas de Pagamento, Relação Anual de Informações Sociais – RAIS; Recibos de Aviso Prévio e Férias do referido segurado e Livro ou Fichas de Registro de empregados.

Após a apresentação de defesa a autuação foi julgada procedente através da DN de fls. 61/65 e a empresa recorre à este conselho alegando em síntese:

Que prescreveu o direito do INSS constituir o crédito tributário, vez que a autuação ocorreu em 04/08/2005 e a documentação solicitada refere-se a documentação em período anterior a 1997, devendo ser aplicada a decadência quinquenal;

Questiona a base de cálculo e o fato gerador de contribuições previdenciárias tecendo comentários sobre a legalidade e a inconstitucionalidade dos mesmos aduzindo que somente poderia ser feita através de Lei Complementar;

Afirma que a administração fiscal deve atentar-se para o princípio da legalidade não podendo agir por um ato normativo editado pelo poder Executivo e que houve violação ao art. 3º do Código Tributário Nacional –CTN;

Justifica a não apresentação da documentação em virtude de extravio após uma inundação da loja onde foram perdidos todos os arquivos;

Requer a procedência do Recurso entendendo ser abusiva a multa aplicada e contrária às garantias constitucionais.

A SRP apresentou contra-razões pela manutenção da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Relator

Recurso tempestivo e presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do recurso apresentado pela recorrente temos que alguns pontos deixarão de ser abordados já que a ilegalidade e inconstitucionalidade de dispositivos legais não são discutidas na esfera administrativa, sendo tal competência do Supremo Tribunal Federal, conforme estabelece o artigo 102, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal.

absl
3

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877882	

CC02/T96 Fls. 125

Temos, portanto, que a questão a ser observada nos presentes autos é o alcance da Súmula do STF que em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

“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”.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 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.

Desta forma, a análise a ser feita é com relação implicação da decisão da Corte Superior em relação ao Auto de Infração.

Temos assim que os artigos declarados inconstitucionais dizem respeito ao prazo para a fiscalização constituir créditos previdenciários, que antes era de dez anos e com a edição da Súmula nº 8 do STF, passou a ser de cinco anos.

Ocorre que, o art. 32, § 11 da Lei nº 8.212/91, não foi declarado inconstitucional, prevalecendo a obrigação da empresa manter a documentação que comprove as obrigações previdenciárias arquivadas por 10 anos, para disponibilizá-las à fiscalização quando solicitada. Vejamos:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...);

§ 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.”

Até dezembro de 1997, esta determinação estava contida no parágrafo único do mesmo artigo e somente após a edição da Lei nº 9.528/97 passou a ser capitulada no § 11, logo, no período solicitado pela fiscalização, tal determinação já era vigente.

A princípio, parece incoerente afirmarmos que ao ser declarado o prazo quinquenal para a constituição do crédito, o mesmo não se pode dizer quanto à guarda de documentos relativos a fatos geradores ocorridos há dez anos pretéritos.

Com efeito, a razão para a guarda de documentos não pode ser tida estritamente como meio de comprovar recolhimentos e evitar à constituição de crédito previdenciário contra uma empresa, mas também, como parece ser o caso, para verificar se o segurado cumpriu as exigências legais que lhe garantam, por exemplo, aposentadoria dentre outros benefícios.

Por fim, a alegação de que os documentos foram perdidos em razão de uma inundação não é capaz de isentar a recorrente da penalidade aplicada por várias razões; a uma porque a empresa não tomou à época os procedimentos legais necessários; publicação em jornal de grande circulação; informação ao órgão competente etc.; e a duas, porque os


L
Kilumf

Processo nº 12045.000053/2007-78
Acórdão nº 296-00.024

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
	
Síma Alves de Oliveira Mat.: Sijpe 877862	

CC02/T96
Fls. 126

documentos ditos como extraviados são até o período anterior a 1989 e a fiscalização solicitou documentos até março de 1997, logo também não foram apresentados os documentos de períodos posteriores ao mencionado episódio.

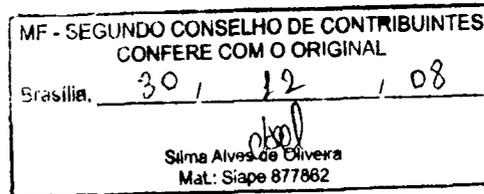
Considerando que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as normas legais vigentes, uma vez que houve infringência do inciso III, do art. 32, da Lei nº 8.212/91 e não foi comprovada a regularização da falta cometida, estando a multa aplicada de acordo com o Decreto nº 3.048/99.

Considerando tudo mais que dos autos constam.

CONCLUSÃO: Pelo exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA



Declaração de Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

Embora entendendo ter plausibilidade a tese adotada pelo ilustre Relator acerca da possibilidade do fisco exigir documentos de períodos alcançados pela decadência quinquenal, faço questão de deixar marcada a minha posição sobre a matéria, haja vista que é questão chegada recentemente a esse Conselho e que merece maiores reflexões.

Pois bem, o voto condutor da decisão expõe a tese de que não havendo a Súmula Vinculante nº 08 tratado do § 11 do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, o mesmo permanece vigente e, decorrência disso, o fisco pode exigir documentos mesmo que relativos à competências em que já tenha transcorrido o prazo de cinco anos.

O meu entendimento diverge, posto que, s.m.j., não vislumbro a aplicação isolada desse dispositivo, mas uma conjugação do mesmo com o disposto no § 2º 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 § 2º 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. Daí que, de forma reflexa, a Súmula Vinculante n.º 08 interfere no prazo prevista para guarda documental.

Posso concluir, então, que a obrigação de guardar livros e documentos por prazo superior aquele que a auditoria dispõe para lançar a contribuição deve subsistir apenas nas situações em que se justifique uma necessidade do fisco. É o caso dos autos, em que há o interesse da fiscalização de verificar a documentação de prazo onde se operou a decadência, para subsidiar processo de concessão de benefício previdenciário. No entanto, fosse a solicitação desses papéis desprovida de razoabilidade, não poderia o fisco exigí-la, posto que 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.

Kleber

Processo nº 12045.000053/2007-78
Acórdão n.º 296-00.024

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 12, 08
	
Simone Alves de Oliveira	
Mat.: Sisppe 877882	

CC02/T96
Fls. 128

Por esse motivo voto pela negativa de provimento ao recurso, todavia, no que diz respeito à decadência, por razão diversa daquela adotada pelo ilustre Relator.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO