



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

Processo n° 12259.000006/2008-08
Recurso n° 160.857 Voluntário
Acórdão n° **2402-01.377 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente HÉRCULES VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1999

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N° 08 DO STF. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo as contribuições previdenciárias.

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

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram, do presente 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 em desfavor da empresa HÉRCULES VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., por ter deixado de apresentar a fiscalização Livros diários e razões; notas fiscais de serviços prestados; Folhas de Pagamento dos empregados e dos contribuintes individuais; Guias de recolhimento do FGTS e GFIP; declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica; RAIS; livros Caixa e registro de inventários, relação de empregados do FGTS e comprovação do regime de tributação da empresa, devidamente solicitados através do TIAD, infringindo, assim, o art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 232 do RPS.

Não foram verificadas circunstâncias agravantes ou atenuantes.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 19/10/2006, conforme fls. 01.

Ofertada impugnação (fls. 29 a 46), o contribuinte trouxe aos autos as seguintes alegações:

1. que não houve prazo para apresentação de documentos e o responsável pela fiscalização teve acesso a todos os documentos que a empresa disponibilizou;
2. que o TIAD foi entregue a uma auxiliar de escritório da empresa e que esta não possui poderes para receber o Mandado de Procedimento Fiscal;
3. que ao entregar o TIAD, o auditor fiscal não retornou mais à empresa para realizar a fiscalização;
4. que o Sr. João Juiz Crim Camara, qualificado como sócio gerente pelo Auditor Fiscal, ao qual foi atribuído um prolabore de R\$ 600,00 (seiscentos reais), não faz parte dos quadros societários da empresa;
5. que o contrato social traz informações sobre o capital social da empresa, logo, as informações necessárias ao conhecimento do patrimônio da empresa foram prestadas;
6. que se declara optante pelo Refis e requer seja oficiada ao Comitê Gestor para que informe todos os débitos da empresa, com os fatos geradores até 02/2000, que foram consolidados e incluídos naquele programa;
7. que o INSS apresente todos os recolhimentos de contribuições previdenciárias, comprovando que a empresa tem direito a restituição e compensação de valores e, que informe o objeto e a conclusão da fiscalização realizada em 1997 e;
8. ao final requer que seja realizada perícia contábil dos documentos apresentados pela empresa.

A DN (fls. 1.587 a 1.590) considerou procedente o AI, mantendo o crédito tributário exigido.

Fora, então, interposto o recurso voluntário (fls. 1.640 a 1.679), por meio do qual sustenta o contribuinte:

1. que mantém as razões aduzidas na impugnação;

2. que se viu surpreendida com uma fiscalização totalmente ilegal, a qual resultou na expedição de dois Autos de Infração e duas NFLD's, referente ao período de 10/1997 a 12/1999;
3. que a primeira NFLD n.º 37008126-9 aduz que a empresa não apresentou os documentos solicitados, o que ensejou a lavratura do AI;
4. que a segunda NFLD n.º 37008127-7 trata dos mesmos fundamentos alegados pelo fiscal previdenciário e feitos por aferição indireta;
5. que o objeto do presente recurso administrativo, é o AI n.º 37040634-6, por ter deixado a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis;
6. que o segundo AI foi lavrado pelos motivos alegados no primeiro AI;
7. que todas as alegações feitas pelo fiscal não são verdadeiras uma vez que todos os documentos exigidos foram apresentados, de modo que o fiscal só compareceu duas vezes na empresa, uma para entregar o Mandado de Procedimento Fiscal e na outra oportunidade já com as autuações;
8. que se trata de abuso de poder, tendo em vista que o fiscal não analisou nenhum documento, sob alegação de que não poderia perder tempo já que tinha outras empresas para fiscalizar;
9. que a DN carece de motivação e fundamentos, o que torna o ato administrativo nulo;
10. que no período da fiscalização, a empresa teve sua defesa prejudicada pelas sucessivas greves e paralisações nas agências da previdência social;
11. que é medida de extrema importância o requerimento para apresentação da documentação contábil exigida para análise por colegiado isento e com recurso para aferição e fiscalização idônea;
12. que o embasamento que motivou a lavratura do AI restou completamente dissociado dos preceitos jurídicos que regem a matéria a época dos fatos, afastando-se dos princípios da razoabilidade e da legalidade;
13. que diversos foram os esforços da empresa para conseguir entregar os documentos, que se quer foram analisados;
14. que a empresa deverá disponibilizar mais de cinco mil cópias para o julgamento do presente recurso, com os documentos que estão na base de dados do INSS, inclusive valores de retenção de 11% repassados pelos tomadores de serviços;
15. que a empresa apresentou os comprovantes de demonstrativos de retenção conforme juntados ao presente recurso;
16. que em face da lavratura de duas autuações sobre o mesmo fato gerador no mesmo exercício fiscalizado, caracteriza-se o "bis in idem";
17. que o art. 45 da Lei 8.212/91, que estabelece prazo decenal, ofende p art. 146, III, "B" da CF/88 e do art. 173 do CTN, sendo assim inconstitucional;

18. que a empresa é optante do REFIS, mantida regularmente no programa, com seus pagamentos em dia, tendo consolidado todos os débitos até 02/2000;

19. ao final requer que sejam feitas diligências, perícia contábil dos documentos apresentados pela empresa com perito contábil já nomeado nas fls. 1.678 e, que confirmem a insubsistência do AI.

Subiram os autos a este Egrégio Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente, quanto à preliminar de decadência aventada, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o 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”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN,

hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, por qualquer uma das teses acima tratadas, o lançamento encontra-se decadente, já que os fatos geradores são relativos ao período de 10/1997 a 12/1999 e a cientificação ocorreu em 19/10/2006.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para reconhecer a extinção da totalidade do crédito tributário lançado no presente Auto de Infração.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.