



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

Processo nº 12267.000228/2008-13
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.429 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente GUARDA MÓVEIS GATO PRETO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/10/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. NÃO ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS. INFORMAÇÃO DIVERSAS DA REALIDADE.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos solicitados pela auditoria fiscal e relacionados com as contribuições previdenciárias ou apresentá-los sem atendimento às formalidades legais exigidas.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 08 DO STF. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APLICAÇÃO 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, inciso I, do CTN.

DOLO OU CULPA. ASPECTOS SUBJETIVOS. NÃO ANALISADOS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 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, para as competências 01/1997 a 10/2005.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 11/12) – embora formalmente solicitados por meio do Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) –, a empresa deixou de apresentar os Livros Diário e Razão, as folhas de pagamento, balancetes contábeis, fichas de salário maternidade, rescisões contratuais, recibos de pagamentos, dentre outros documentos.

Isso ficou caracterizado nos seguintes termos: “(...) empresa foi intimada, em 05/07/2007, a apresentar os documentos necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias principais e acessórias, tais como: Livros Diário e Razão, balancetes contábeis e folhas de pagamento. Entretanto, de todos os documentos solicitados, a empresa autuada apresentou apenas: DIPJ (ano-calendário 1999 a 2005) e DIRF (ano-calendário 1997 a 2004, exceto 2000). Desse modo, a empresa autuada infringiu a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 33, §§ 2º e 3º, combinado com as arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.”

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 10/11) 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 nº 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), valor atualizado pela Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007.

O autuado é infrator primário e não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes do artigo 290 do Regulamento da Previdência Social (RPS).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 27/09/2007 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 18/25) – acompanhada de anexos de fls. 26/36 –, alegando, em síntese, que:

1. por motivos alheios a sua vontade, ocorreu, em 27 de junho de 2007, um incêndio nas suas instalações, conforme Registro de Ocorrência de nº 026-02008/2007 em anexo (doc. 5/6) e certidão da Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro (doc. 7) e a maioria dos documentos fiscais pegaram fogo, portanto é imprescindível que a impugnante proteste pela produção de prova pericial e faz-se necessário também

que seja deferida a impugnante que seja nomeado assistente técnico e desde já indica o Sr. ROBSON SOARES ORLANDO, inscrito no CRC/RJ sob o nº 068.433-0 com escritório na Praça da República, 13/215, Centro, Rio de Janeiro;

2. é inconstitucional o artigo de lei que autoriza o INSS a apurar e constituir créditos pelo prazo de dez anos. Dessa forma, entende a Notificada que deve ser aplicado o artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional;
3. dessa forma o presente auto de infração deverá ser anulado ou ser declarado nulo, porque a impugnante não apresentou os documentos previstos em lei, por motivos alheios a sua vontade, qual seja pegou fogo nas instalações da impugnante em 27 de junho de 2007 (doc.) e o TIAF ocorreu em 2 de julho de 2007, portanto não apresentou a documentação prevista em lei, as quais foram exigidas pelo Auditor-Fiscal, porque ocorreu um caso fortuito e motivos de **act of god**, portanto nos termos do artigo 393 do Código Civil (...).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ – por meio do Acórdão nº 12-19.071 da 14ª Turma da DRJ/RJO1 (fls. 41/46) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação (fls. 54/61, Volume II).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT/RJ) informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento (fls. 70/79).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fls. 52/54) e não há óbice ao seu conhecimento.

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração (fls. 11/12), o presente lançamento fiscal decorre do fato de que a Recorrente deixou exibir os Livros Diário e Razão, as folhas de pagamento, balancetes contábeis, recibos de pagamentos, fichas de salário maternidade, rescisões contratuais, dentre outros.

DA PRELIMINAR:

A Recorrente alega que seja declarada a extinção dos valores lançados, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Tal alegação não será acatada pelos motivos a seguir delineados.

Inicialmente, constata-se que o lançamento fiscal em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, a decadência deve ser verificada considerando-se a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 do STF: “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 anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Assim – como a autuação se deu em **27/09/2007**, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e a multa aplicada decorre do período compreendido entre **01/1997 a 10/2005** –, percebe-se que a competência 12/2001 e demais competências posteriores não foram atingidas pela decadência tributária, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e, por consectário lógico, a decadência não atingiu totalmente o período abarcado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória.

Outro ponto a esclarecer é que essa autuação não é calculada conforme a quantidade de descumprimentos da obrigação acessória, ou em quantos meses a obrigação foi descumprida. Assim, o cálculo é único, bastando um descumprimento para gerar a autuação com o mesmo valor, no caso em tela as competências posteriores a 12/2001 em que a Recorrente deixou de exibir os Livros Diário e Razão, as folhas de pagamento, balancetes contábeis, recibos de pagamentos, fichas de salário maternidade, rescisões contratuais, dentre outros.

Com isso – como o crédito foi constituído com fundamento no direito potestativo do Fisco em lançar os valores da multa determinados pela legislação vigente –, a preliminar de decadência não será acatada, eis que o lançamento fiscal refere-se ao período de 01/1997 a 10/2005 e as competências posteriores a 12/2001 não estão abarcadas pela decadência tributária.

Nesse sentido, há o entendimento de que a empresa deverá conservar e guardar os livros obrigatórios e a documentação, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência, no tocante aos atos neles consignados, nos termos do parágrafo único do art. 195 do CTN e do art. 1.194 do Código Civil - CC (Lei nº 10.406/2002), transcritos abaixo:

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966:

Art. 195. (...)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referirem.

Código Civil (CC) – Lei nº 10.406/2002:

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Diante disso, rejeito a preliminar de decadência ora examinada, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

A Recorrente alega que o procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a constituição do lançamento fiscal.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente, para as competências 01/2002 a 10/2005, deixou de exhibir integralmente os Livros Diário e Razão, as folhas de pagamento, balancetes contábeis, recibos de pagamentos, fichas de salário maternidade, rescisões contratuais, dentre outros.

Com essa conduta a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, transcrito abaixo:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (g.n.)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Esse art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, conforme dispõe em seu art. 232 e art. 233, parágrafo único:

Do Exame da Contabilidade (Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999)

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem

devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira. (g.n.)

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente – ao não apresentar ao Fisco os Livros Diário e Razão, as folhas de pagamento, balancetes contábeis, recibos de pagamentos, fichas de salário maternidade, rescisões contratuais, dentre outros – incorreu na infração disposta no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, c/c os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

É importante frisar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende a Recorrente. Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é exhibir os documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social no prazo estabelecido do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), não cabendo ao fisco analisar os motivos subjetivos da não apresentação dos mesmos ou sua apresentação sem formalidades estabelecidas pela legislação tributária. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (g.n.)

Na peça recursal de fls. 54/61, a Recorrente alega que um incêndio teria destruído seus documentos, entretanto, em nenhum momento que manifestou nos autos, comprovou tal alegação.

A Recorrente apenas argumenta nas suas peças de defesa que o incêndio destruiu os documentos empresariais, mas não demonstra que os solicitados pelo Fisco foram efetivamente destruídos no incêndio que ocorreu em parte de suas dependências. Dentro desse contexto fático, no registro de ocorrência de fls. 29/30 o campo "ben(s) envolvido(s)" não contém qualquer informação, ou seja, na referida peça não consta qualquer menção à destruição de documentos. Por sua vez, na Certidão de fls. 31 também não há qualquer menção a documentos destruídos. Além disso, ela não observou os procedimentos previstos no art. 10 do Decreto-Lei nº 486/1969, o qual dispõe: "(...) ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da *Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição*".

Logo, não procede a alegação da Recorrente, eis que ela deixou de exhibir os Livros Diário e Razão, as folhas de pagamento, balancetes contábeis, fichas de salário maternidade, rescisões contratuais, recibos de pagamentos, dentre outros documentos, para as competências 01/2002 a 10/2005.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, rejeitar a preliminar e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.