



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

**Processo n°** 12268.000154/2009-96  
**Recurso n°** 999.999 Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-003.318 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de fevereiro de 2013  
**Matéria** Auto de Infração - Não exibição de arquivos magnéticos  
**Recorrente** DELARA BRASIL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/09/2001

DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL DO DIREITO DO FISCO DE LANÇAR. SUPERADO O PRAZO DECADENCIAL NÃO CABE AO FISCO EXIGIR DOCUMENTOS DE PERÍODO POR ESSE ACOBERTADO.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Não sendo mais possível constituir o crédito tributário, torna-se indevida a multa pela não exibição de livros fiscais relativos à época.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Mauro José Silva acompanhou a votação pro suas conclusões.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Damião Cordeiro de Moraes (vice-presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.208.767-1, cientificado ao contribuinte em 23/03/2009, o qual exige multa pela não exibição de arquivos magnéticos relativos aos exercícios de 01/2000 a 09/2001, relativos a:

*"arquivos magnéticos contendo informações fiscais referentes a fretistas (ou freteiros) e empregados contendo nome, CPF, retenções para a Previdência Social e todas as espécies e valores de remuneração auferidas a fim de que se possa confrontar os valores e nomes dos beneficiários de pagamentos (fretistas e empregados) de forma a atender ao pedido do contribuinte constante em sua defesa no auto de infração debcad 35.728.829-7 (processo nº. 35948.002603/2005-53) e conforme resolução nº. 205-00.178 proferida em 03 de julho de 2008 da 5ª. Câmara de Julgamento do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, julgadora Adriana Sato."*

A ora recorrente, devidamente intimada, apresentou sua impugnação requerendo alegando a decadência do direito do Fisco constituir seus créditos tributários deve ser contada a partir das respectivas ocorrências dos fatos geradores destas e que seria indevida a presente autuação uma vez que os arquivos magnéticos requisitados pela Fiscalização já teriam sido entregues pela autuada ao Fisco quando do procedimento fiscal de que resultou o lançamento do AI debcad nº 35.728.8297 contribuições.

A DRJ de Curitiba julgou improcedente a impugnação, mantendo, assim, o crédito lançado no auto de infração.

A autuada apresentou recurso voluntário alegando a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

## Decadência

Por se tratar a decadência de matéria cujo reconhecimento prejudica o mérito da demanda administrativa, passo apreciar esse tema em sede de preliminar.

A presente autuação exige multa, lançada em março de 2009, pela não apresentação de arquivos magnéticos contendo informações sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias dos anos de 2000 e 2001.

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.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

**Súmula vinculante 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

**Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único.* O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou”*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

Conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, nos termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilidade pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”*

Como se sabe, a guarda, manutenção e exibição de livros fiscais fazem parte das obrigações que o Código Tributário Nacional denominam de “acessórias” (deveres instrumentais), isto é, são instituídas com o intuito de propiciar ao Poder Público o cumprimento da obrigação principal (art. 113 § 2º do CTN).

No caso dos autos o que se verifica é a decadência do direito do Fisco de lançar a obrigação principal, ou seja, de exigir contribuições previdenciárias, uma vez que os fatos investigados datam dos anos de 2000 e 2001 a teor da Súmula Vinculante nº 08 da Suprema Corte.

Não sendo mais viável a constituição do crédito tributário relativo ao período supra, não há mais a necessidade de o contribuinte manter ou exibir os livros daquela época, sendo, portanto, incabível a multa aplicada. Nesse sentido vem sinalizando o Poder Judiciário, como se vê nos julgados abaixo:

*“TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI. 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, § 11º DA LEI 8.212/91. HONORÁRIOS. 1- As obrigações acessórias (ou deveres instrumentais ou formais - art. 113, § 2º, do CTN) foram instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, a qual visa a tornar possível a realização da principal, propiciando ao ente tributante a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária. 2- Não sendo mais possível a constituição do crédito previdenciário em virtude do decurso do prazo decadencial, é indevida a imposição de multa pela não exibição de livros fiscais relativos à época. 3- A teor da Súmula Vinculante nº 08, "são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 4- O prazo de dez anos previsto no §11 do art. 32 da Lei nº 8.212/91 deve acompanhar o prazo decadencial previsto no art. 45 da referida lei. 5- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC.” (APELREEX 200871080076923, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 02/12/2009)*

*“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA. EXIBIÇÃO LIVROS DIÁRIOS. OMISSÃO. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI. 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE ART. 173, I, DO CTN. 1. A apresentação de livros fiscais por parte do contribuinte é modalidade de obrigação acessória (ou deveres instrumentais ou formais - art. 113, § 2º, do CTN) instituída no*

*interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, a qual visa a tornar possível a realização da principal, propiciando ao ente tributante a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária. 2. Não sendo mais possível a constituição do crédito previdenciário em virtude do decurso do prazo decadencial, é indevida a imposição de multa pela não exibição de livros fiscais relativos à época. O contribuinte não está obrigado a manter e apresentar documentos relativamente a períodos acerca dos quais não há mais crédito tributário que possa ser constituído, seja por ter ocorrido o lançamento perfeito e acabado, seja por se ter verificado qualquer outra forma de extinção, tal como a decadência. O acessório segue a sorte do principal. 3. Em se tratando de valores relativos a período posterior à promulgação da Constituição Federal, o caráter tributário das contribuições previdenciárias é inquestionável, o que atrai a incidência das normas do CTN, especialmente o seu art. 173, I, em detrimento do art. 45 da Lei nº 8.212, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida por esta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade no AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, ante a impossibilidade de ampliação, via ordinária, do prazo para dez anos. A decadência constitui matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, status que a Lei nº 8.212 não ostenta.” (REO 200172050008625, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 14/02/2007)*

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, cancelando-se, dessa forma, o crédito tributário plasmado no auto de infração impugnado.

Adriano Gonzales Silvério - Relator