



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

Processo nº 14479.000026/2007-21
Recurso nº 14.479.000026200721 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.073 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente ORTEL ORGANIZACAO REFEICOES TERRACINHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração à legislação da Receita Federal do Brasil deixar a empresa de exibir todos os documentos e livros relação a fatos geradores contribuições previdenciárias, por infração ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, sujeita à multa prevista no art. 92 e art. 102 desse diploma, e no art. 283, II, "j", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.049/1999.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

Em atenção ao Auto de Infração em questão, tratar-se de lançamento de ofício conforme estipula o art. 149, II do CTN, fundado em descumprimento de obrigação acessória de informação na forma da legislação tributária, aplica-se a contagem do prazo de 5(cinco) anos na forma do artigo 173, inciso I, do CTN..

Recurso Voluntário Negado - Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 14479.000026/2007-21
Acórdão n.º **2803-003.073**

S2-TE03
Fl. 178

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Natanel Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que busca a reforma de decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que manteve integralmente o lançamento do crédito tributário oriundo de aplicação de sanção por descumprimento do disposto art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, sujeita à multa prevista no art. 92 e art. 102 desse diploma, e no art. 283, II, "j", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.049/1999, ao deixar de apresentar os livros diários dos exercícios de 1997 a 2005, reconhecendo também a existência de grupo econômico. A ciência do lançamento deu-se em 30.07.2007.

A parte apresentou os termos de abertura e encerramento dos livros diários dos exercícios 1997; 2001; 2002; 2003; 2004 e 2005 (fls. 26/37) dentro do prazo de impugnação.

O recurso foi tempestivo, e alegou a nulidade da decisão recorrida, decadência quinquenal dos créditos lançados, dever de relevação da multa

Os autos vieram a presente 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF-MF para apreciação e julgamento do recurso voluntário.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II - Está correto Auto de Infração, a obrigação de apresentar os documentos requisitados pela fiscalização está estabelecida art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.212/1991, sujeita à multa prevista no art. 92 e art. 102 desse diploma, e no art. 283, II, "j", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.049/1999. Obrigação essa que tem natureza instrumental (art. 113, do CTN), como forma de auxiliar o controle e arrecadação tributária, mas é autônoma do cumprimento das demais obrigações.

Quanto à suposta inconstitucionalidade de tal aplicação da sanção em face do princípio de vedação ao confisco, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF.

Segue razão a autoridade *a quo* quanto à impossibilidade de relevação da penalidade, pois como demonstrado nos autos a Recorrente não juntou no prazo de defesa todos os documentos que foram solicitados, em sua forma regular. Observe-se que os

documentos solicitados pela fiscalização eram os Livros Diários, não apenas seus termos de abertura e encerramento, indiferentemente de não ter apresentado quaisquer documentos referentes aos exercícios 1998,1999,2000, pois somente isso foi apresentado dos demais.

Ainda, para somar a impôs o presente Auto de Infração representa uma reincidência genérica, conforme demonstrado às fls. 80 e 81, dentro dos 5(cinco) a contar do trânsito em julgado destes últimos, fazendo incidir o artigo 290, V, combinado com o art 292, IV, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º3.048/1999.

III - Não vislumbra-se que no presente caso há ocorrência de extinção do crédito por decadência. Observe-se que por se tratar de constituição de crédito tributário oriundo de aplicação de sanção por descumprimento de obrigação instrumental (acessória) o lançamento de crédito tributário é realizado de ofício, em especial nos casos de que são solicitados documentos ao contribuinte mas não são apresentados, na forma da legislação tributária (art. 149, II, do CTN). Assim, no presente caso, as regras de decadência do crédito tributário a serem aplicadas não são as definidas para os casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação de pagamento (art. 150, § 4º e art. 156, VII, do CTN), mas das regras destinadas a reger a decadência dos créditos tributários sujeitos ao lançamento de ofício, devendo assim ser observado o disposto nos arts. 156, V, e 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o direito de constituição do crédito tributário será extinto ao termo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Essa é inclusive a orientação jurisprudencial de vários julgados do 2º Conselho de Contribuintes e da 2ª Sessão de Julgamento do CARF/MF, a exemplo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 40, do Códex Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's n os 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (Ac. 2401-00.567, ,Rel.Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, sessão de 03.12.2009 – no mesmo sentido Ac Ac. 206-01.698 do 2º CC)

Por fim, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...) grifamos

O aspecto temporal da hipótese de incidência da norma sancionatória é o momento de desobediência da norma tributária de obrigação acessória, que se dá no momento em que ela deveria ser cumprida, mas não é. Assim, consoante a regra retro citada, e a data de ciência do lançamento, no dia 30.07.2007, efetivamente houve a decadência referente ao créditos com base em livros com dados de fatos geradores de períodos anteriores a 01.01.2002. Ou seja, a fiscalização poderia solicitar a apresentação de documentos referentes a fatos geradores posteriores tal data, como o fez.

Como a aplicação da multa tem base em sanção fixa conforme os dispositivo citados no item anterior, não faria diferença se o documento não apresentado fosse apenas um, desde que referente a fatos geradores não atingidos pela decadência. E, e no caso em questão, a recorrente deixou de entregar os livros diários dos exercícios de 2002 e seguintes.

Logo, neste ponto, não deve ser acolhido o recurso por ocorrência da decadência.

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Gustavo

Vettorato

-

Relator