



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

**Processo nº** 14485.000788/2007-48  
**Recurso nº** 153.407 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-00.375 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 2 de dezembro de 2009  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** HOTELARIA ACCOR DO BRASIL S.A.  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 08/12/2006

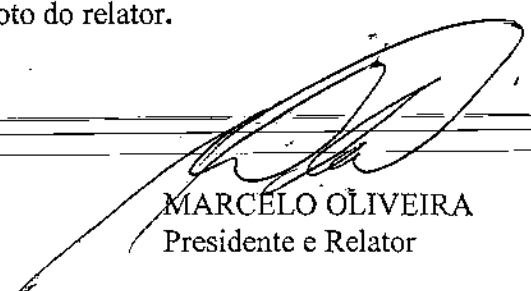
GFIP EM DESCONFORMIDADE COM MANUAL DE ORIENTAÇÃO.  
INFRAÇÃO.

Constitui infração a empresa apresentar GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA  
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



## Relatório

---

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo / Sul, fls. 040 a 047, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 007, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) em desconformidade com seu respectivo manual de orientação.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 08/12/2006 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 023 a 027, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 053 a 057, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

A recorrente foi autuada por mero descumprimento de dever instrumental, que nenhum prejuízo causou ao Erário;

O Fisco não pode autuar a recorrente, pois o valor devido foi recolhido;

A manutenção da multa magoa o Princípio do “não-confisco”;

Diante do exposto, requer a admissão do recurso e a declaração de improcedência da autuação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 061.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

### DA PRELIMINAR

Preliminarmente a recorrente afirma que a manutenção da multa magoa o Princípio do “não-confisco”, configurando, assim, descumprimento da Constituição Federal de 1988.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos o reconhecimento da constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

*“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro -vigente,- portanto,- há-de-ser-no-sentido-de-que-a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”*

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de Súmula os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram regra proibitiva nesse sentido:

*Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:*

---

*"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"*

Portanto, não há razão no argumento.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

#### DO MÉRITO

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

*"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 decorrente 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".*

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

A obrigação tributária principal decorre da lei, ao passo que a obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária.

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de débito.

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder e o dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

Portanto, o Fisco possui o dever, sob pena de responsabilidade funcional, de lavrar a autuação por descumprimento de obrigação acessória.

A obrigação acessória existe, conforme demonstrado nos fundamentos da autuação, e a omissão da conduta por parte da recorrente ocorreu.

Portanto, correta a autuação.

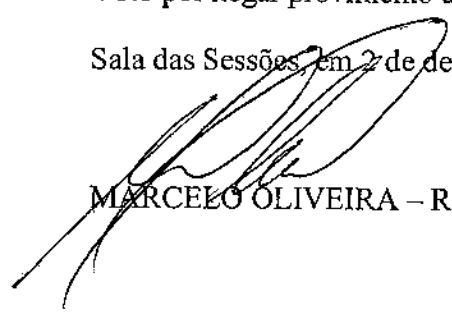
Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

### CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso, conforme o voto.

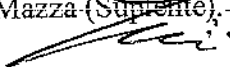
Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2009



MARCELO OLIVEIRA – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

---



## Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor de DISMOBRÁS IMP. E EXP. E DISTRIBUIDORA DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, com fundamento nos arts. 92 e 102 da Lei 8.212/91, por ter deixado a recorrente de apresentar à fiscalização livros razão e diário dos anos de 1996 a 2005, conforme requerido no TIAD.

Mantida a integralidade da autuação em primeira instância, foi interposto o presente recurso voluntário, por meio do qual sustenta o contribuinte:

que com relação aos livros diário e razão dos anos-base 1996 a 2005, foi informado o auditor fiscal de que no período de 1996 a 1999 a empresa era optante pelo lucro presumido de forma que não mantinha a contabilidade escriturada em livros razão e diário;

que o período de 1996 a 1999 encontra-se prescrito já que a obrigação legal de manutenção dos livros fiscais é de 05 (cinco) anos;

que a contabilidade de 2000 a 2005 foi apresentada em meio digital, sendo suficiente para os trabalhos da fiscalização, sendo irrelevante o fato de que deveria estar autenticada pela junta comercial;

a falta da apresentação dos documentos não causou qualquer embaraço aos trabalhos da fiscalização.

Com contrarrazões às fls. 226/227, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço

Inicialmente, com relação a obrigação legal de guarda da documentação fiscal por prazo de 10 (dez) anos, conforme veio a ser decidido pela decisão de primeira instância, tenho que o contribuinte preza pela melhor forma quando sustenta que referido prazo, é, em verdade, de 05 (cinco) anos.

A regra geral disposta no Código Tributário Nacional é de que a obrigação da guarda dos livros de escrituração contábil deve ser mantida até que ocorra a prescrição decorrente dos créditos tributários a que se refiram, de sorte que ultrapassado referido prazo, não mais pode ser imputada ao contribuinte a obrigação de apresentá-los a fiscalização. Confira-se o teor do art. 195 do CTN:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

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 refiram.

Dessa forma, considerando que o STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

*Súmula Vinculante n.º 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”.*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

*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.*

*Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 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.*

Portanto, tanto o prazo decadencial (art. 173, I e 150 4º do CTN) quanto o prescricional para que a Fazenda possa constituir ou efetuar a cobrança judicial de seus créditos passou a ser de 05 (cinco) anos. Não mais se justifica, portanto, com base na legislação vigente a determinação do recorrente, inclusive sob pena da imposição de multa, da apresentação de livros fiscais referentes a período superior ao encimado.

Entretanto, mesmo que a tese acatada pelo contribuinte viesse a ser acatada, tenho que esta não produzirá quaisquer efeitos práticos no presente processo. É que o reconhecimento da decadência não atinge a totalidade do período para o qual fora aplicada a penalidade em face da não apresentação dos livros, de sorte que não haverá modificação do valor da multa aplicada, já que esta o fora com supedâneo nos arts. 92 e 102, ambos da Lei 8.212/91 c/c os arts. 283, II, “j” e 373, ambos do Decreto 3.048/99, que assim dispõem:

“Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

II-a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

Por tais motivos, rejeito a preliminar de decadência ora suscitada.

Ademais, ainda da análise da legislação supra, percebe-se que a infração pela não apresentação dos livros fiscais decorre apenas do simples ato de omitir-se o contribuinte em fazê-lo, diante de solicitação do órgão fiscalizador, não necessitando, para a aplicação da multa, que sua omissão venha a ensejar qualquer dificuldade aos trabalhos realizados pela fiscalização ou mesmo embaraço a esta. Basta o simples não fazer, sem a justificativa plausível para tal ou mesmo a demonstração de que a documentação requerida não detém qualquer correlação ao objeto da fiscalização, para atrair a incidência da norma que dispõe sobre a infração cominada.

Ressalte-se que em nenhum momento o recorrente alegou ter apresentado a documentação que foi requerida pela fiscalização e culminou na lavratura do auto de infração.

Noutro giro, o relatório fiscal da multa deixa claro que o contribuinte, no período em que alega estar sujeito ao regime de tributação do lucro presumido também não apresentou os livros Caixa e Registro de Inventário, fato que também enseja a manutenção da multa aplicada.

---

Com relação ao período de 2000 a 2005, cuja documentação fora apresentada por meio magnético, contudo, sem a devida autenticação prévia por parte da junta comercial, também não merece qualquer reparo a decisão de primeira instância, já que, ainda com base no art. 1.181 do Código Civil, bem reconheceu que a documentação foi apresentada sem a observância das formalidades legais exigidas para sua apresentação, qual seja a comprovação de veracidade e abertura, restando, mais uma vez a demonstração da infração cometida.

Por fim, a alegação da recorrente no sentido de que os sócios, pessoas físicas, são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da presente demanda tenho que esta não merece prosperar por um único e exclusivo motivo. Estes não foram incluídos como responsáveis solidários na presente NFLD. Também não foram notificados para impugnar a exigência fiscal. O que ocorreu foi, simplesmente, a lavratura do CORRESP, em claro atendimento ao que disposto no art. 606 da IN 03/2005, sendo que, tal fato não induz ao entendimento de que houve a inclusão dos sócios no pólo passivo da NFLD. O documento apenas indicativo de quais eram os sócios que geriam a empresa à época dos fatos geradores das contribuições sociais objeto da cobrança, contudo, sem que estes estejam sendo responsabilizados por qualquer pagamento das contribuições em tela.

Por tais razões os sócios não foram incluídos como responsáveis solidários relativamente aos fatos geradores objeto da NFLD ora combatida, o que não enseja qualquer acatamento da tese aventada para a sua exclusão.

Ante todo o exposto, VOTO por CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2009

  
LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

