



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

Processo nº 15563.000740/2007-22
Recurso nº 169.116 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.349 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO : DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTOS OU LIVROS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL 38). DECADÊNCIA TOTAL.
Recorrente DALLARI S/A INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/10/2000

DECADÊNCIA. ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. 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, I, do CTN.

O lançamento foi efetuado em 20/12/2007, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e os fatos geradores, que ensejaram a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória, ocorreram no período compreendido entre 01/1997 a 10/2000, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

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

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram da sessão de 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 pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 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.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 16 e 17), a empresa deixou de apresentar à Fiscalização os seguintes documentos: (i) comprovantes do convênio com o FNDE, constatado mediante exame da contabilidade, e respectivas guias de recolhimento referentes aos exercícios de 1997 e 1998; (ii) folhas de pagamento do ano de 1999; e (iii) documentos de caixa indicados em planilha anexa ao Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) de 26/11/2007 (fls. 11 a 13), para o período de 01/1997 a 10/2000.

O Relatório da multa (fl. 17) 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 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), estabelecido conforme Portaria MPS/SRP Nº 142, de 11/04/2007, publicada no D.O.U de 12/04/2007.

Consta do relatório que não ficaram configuradas circunstâncias agravantes ou atenuantes na ação fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 20/12/2007 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 26 a 30) – acompanhada de anexos de fls. 31 a 42 –, alegando, em síntese, que:

1. ausência de dolo ou mesmo culpa por parte do impugnante;
2. inexistência de tipicidade no comportamento do recorrente que justifique a lavratura do AI;
3. inobservância de algumas formalidades legais imprescindíveis à validade do lançamento previstas no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), ensejando, por conseguinte, a nulidade do mesmo. Expõe que no corpo do AI deve constar a descrição do fato punível, mas que no caso em exame faltam “elementos comprobatórios daquilo que se encontra supostamente materializado na peça impositiva”. Acrescenta que o autuado tem o direito de saber o lícito motivo de tal ato administrativo, de forma a tomar possível o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988;

4. desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e razoabilidade, eis que a autuação indevida “face a defendente não ter em tempo algum deixado de atender aos reclamos da legislação atinente à espécie”. Afirma que nenhuma infração foi cometida e que toda a documentação solicitada foi ofertada e posta à disposição do fisco. Sustenta que a fiscalização agiu de forma arbitrária ao apurar suposta verdade sem dar oportunidade ao contribuinte de ter acesso previamente aos dados levantados;
5. “prescrição” (sic) do período da documentação exigida pela fiscalização (1997 a 1999). Defende que só se pode exigir o cumprimento da obrigação principal ou da obrigação acessória nos últimos 5 anos anteriores à lavratura da infração, conforme disposto no CTN. Entende que “se as obrigações principais derivadas da documentação exigida encontram-se prescritas (sic), não há qualquer obrigação de manter os documentos preconizados pela fiscalização na peça em comento”. Transcreve jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre prazo decadencial e prescricional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro II - RJ – por meio do Acórdão nº 13-22.377 da 6ª Turma da DRJ/RJOII (fls. 56 a 75) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, foi lavrado de acordo com as disposições expressas da legislação e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de elidir a autuação, devendo ser mantida. Vencida a julgadora Célide Maria Mendes, nos termos da declaração de voto.

A Notificada apresentou recurso (fls. 82 a 108), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Nova Iguaçu-RJ informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 109 e 110).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente (fl. 110). Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência tributária.

Os motivos do lançamento fiscal ora analisado estão descritos no Relatório Fiscal da Infração de fls. 16 e 17, registrando que a empresa deixou de apresentar à Fiscalização os seguintes documentos: (i) comprovantes do convênio com o FNDE, constatado mediante exame da contabilidade, e respectivas guias de recolhimento referentes aos exercícios de 1997 e 1998; (ii) folhas de pagamento do ano de 1999; e (iii) documentos de caixa indicados em planilha anexa ao Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) de 26/11/2007 (fls. 11 a 13), para o período de 01/1997 a 10/2000.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

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

Contudo, a decadência tributária deve ser verificada considerando-se a recente Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispõe o seguinte:

Súmula Vinculante 8 “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 (sic) anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Com isso, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, ou lavrada a autuação.

Assim, como a autuação se deu em **20/12/2007**, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e a multa aplicada decorre de fatos que ocorreram no período compreendido entre **01/1997 a 10/2000**, reconhece-se que ocorreu a decadência tributária e que deverão ser excluídos os valores da multa aplicada em sua totalidade.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2001, pois o direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário – por meio de lançamento fiscal de ofício –, nas competências até 11/2001, inclusive, já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Por todo o exposto, acato a preliminar de decadência tributária ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo, assim, que o crédito tributário lançado em sua totalidade foi extinto pela decadência tributária quinquenal, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.