



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

Processo n° 15983.000709/2007-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.361 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria Auto de Infração. Obrigação Acessória
Recorrente LOMBARDI LOMBARDI S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 27/09/2007

DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS OU LIVROS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.212/91.

A empresa está obrigada a exibir os livros e documentos relacionados às contribuições previdenciárias quando regularmente intimada pela fiscalização. A não apresentação, ou apresentação de livros e documentos que não atendam as formalidades legais exigidas, que contenham informação diversa da realidade ou que omitam informação verdadeira, constitui infração à legislação previdenciária.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, ou nos autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores anteriores a 11/2001, inclusive.

O valor da multa aplicada tem valor fixo, não sendo alterada pela decadência parcial reconhecida.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a decadência dos documentos não entregues referentes ao período anterior a 11/2001, inclusive, mantendo o valor do auto lavrado.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária por ter deixado de apresentar à fiscalização, os Planos de Contas, Balancetes Contábeis, Livros Diário e Razão, relativos ao período de 04/1999 a 05/2007.

A Decisão-Notificação – fls 119 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Nenhum crédito eventualmente originado por fato gerador ocorrido em data anterior a 27/9/2002 poderá ser validado ou cobrado.
- A empresa recorrente não deixou de apresentar qualquer documento ou informação que lhe foi solicitada, estando a disposição do Fisco para solucionar quaisquer dúvidas.
- Pedido de sobrestamento do feito até julgamento do processo sob o n.º 2004.61.04.002132-0, que trata de seu enquadramento no SIMPLES.
- Uma das vedações constitucionais ao poder de tributar é a de utilizar tributo com efeito de confisco o que impede multa e juros exagerados.
- Requer sejam acolhidas as preliminares argüidas, reformada a decisão atacada, julgando-a ao final IMPROCEDENTE, cancelando-se o débito imputado ao ora recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO

A decisão impugnada não conheceu da parte referente a adesão ao SIMPLES, em razão da discussão judicial da matéria nos autos do processo n.º 2004.61.04.002132-0.

Aplicabilidade da súmula 01 do CARF:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, não havendo que se falar em sobrestamento do feito.

DA DECADÊNCIA

O auto de infração foi entregue ao contribuinte em 27/09/2007 em razão da entrega de GFIPs com omissão de fatos geradores referentes ao período de 01/04/1999 a 30/05/2007.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há de se observar as regras previstas no CTN. Tratando-se de auto de infração, sem pagamentos a homologar, deve ser aplicada, em relação à decadência, a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN, que transcrevemos.

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;

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. RESP 973.733*

Também os EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Consoante as regras retrocitadas, forçoso se faz reconhecer a decadência dos documentos não entregues referentes ao período anterior a 11/2001, inclusive.

Ressalvamos que, ocorrendo a infração em apenas uma competência não alcançada pela decadência, está configurada a infração à legislação previdenciária, sem alteração do valor da multa, uma vez que esta não varia em razão do número de documentos não apresentados, tendo valor fixo.

Ante o exposto, acolho parcialmente a preliminar de decadência nos termos do voto proferido.

DA MULTA APLICADA

O recorrente se insurge contra a multa aplicada, entendendo que a mesma não é instrumento de arrecadação, sendo-lhe vedado o caráter confiscatório.

A multa aplicada é a determinada pela legislação em vigor, em especial lei n. 8.212, de 24.07.91, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "j" e art. 373.

A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para a autuação. A penalidade aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais retrocitados e foi devidamente aplicada pela autoridade fiscal, encontrando-se livre de vícios.

A fiscalização requereu os documentos através do Termo de Início da Ação Fiscal emitido em 21/08/2007 - fls.13. Diante da não apresentação, em 17/09/2007, foi apresentado novo Termo de Intimação - fls.16, reiterando o que já solicitado. Diante da falta de apresentação de documentos, correta a autuação. Sobre a alegação de que possui os documentos solicitados, nenhum documento foi acostado aos autos, restando assim não comprovado o que alegado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência dos documentos não entregues referentes ao período anterior a 11/2001, inclusive, mantendo o valor do auto lavrado.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.