



Liege Lacroix Thomasi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa e Silva, Thiago D Avila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

Ausência momentânea : Thiago D' Avila Melo Fernandes

## Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do recorrente, em 14/12/2006, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 33, parágrafo 2, da Lei n. 8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o artigo 283, inciso II, letra “j”, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

De acordo com o relatório fiscal da infração, fl.06, a autuada, regularmente intimada através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD’s de fls.14./19 não apresentou os documentos solicitados como Livros Diário, Razão, plano de contas, balancetes contábeis, registros de empregados, folhas de pagamento e GFIP’s da obra Mat. CEI 37.690.01323/79, e esclarecimentos por escrito quanto às contas contábeis, do período de 01/2000 a 08/2006.

Aduz o relatório, que alguns documentos foram apresentados, mas durante a ação fiscal foram retirados pela autuada que se recusou a apresentá-los novamente, causando óbice à fiscalização, o que se configurou em agravante, elevando a multa em duas vezes, nos termos do artigo 292, III do RPS.

Após a apresentação da defesa, Acórdão de fls. 102/114, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresenta requerimento onde solicita informações quanto ao prazo recursal e de parcelamento, fls. 119/120. O fisco responde à solicitação à fl. 121 e a autuada apresenta recurso tempestivo, onde alega, em síntese:

- a) que a fiscalização iniciou após o seu pedido de CND;
- b) que o depósito recursal se configura em cerceamento de defesa;
- c) que em 11/09/2006, o fiscal não trouxe o MPF prorrogado;
- d) que o MPF está extinto;
- e) que não foi cientificada do MPF;
- f) que a existência de dois lançamentos sobre o mesmo fato acarreta a nulidade do AI e da NFLD;
- g) que forneceu todos os documentos para o fisco;
- h) que a lavratura do AI decorreu da sua recusa de datar o MPF retroativamente.

Requer a nulidade do AI por falta de MPF e no mérito que seja afastada a infração porque não há provas de que tenha obstado a ação fiscal.

**O fisco não ofereceu contra-razões.**

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Liege Lacroix Thomasi

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

### Da Preliminar

O auto de infração foi lavrado em 14/12/2006, cientificado ao sujeito passivo em 18/12/2006 e contempla competências de 01/2000 a 08/2006..

Preliminarmente deve se examinada de ofício matéria de ordem pública como a decadência. nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

*Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:*

*Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.*

*Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.*

*Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.*

*É como voto.*

*Súmula Vinculante nº 08:*

*“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”.*

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).*

*Lei nº 11.417, de 19/12/2006:*

*Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.*

...

*Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.*

*§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.*

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Desta forma, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo, artigo 173, inciso I, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/2000, inclusive.

*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.*

Todavia, é de se registrar que como a multa aplicada para a infração cometida é única e não pode ser fracionada, não vai haver alteração no valor referente à mesma, conforme disposto pelo artigo 659, §4º, da Instrução Normativa n.º 03/2005:

*§4º Se houver materialização das demais infrações não referidas nos arts. 646 a 648, a multa será fixada por Auto de Infração, independentemente do número de ocorrências.*

Ainda que restasse apenas um documento que não tivesse sido apresentado à fiscalização, o valor da multa se manteria íntegro.

Quanto ao depósito recursal, tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria n.º 256/2009 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

É improcedente a alegação de nulidade da autuação pela falta de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal, eis que o mesmo foi regularmente emitido para todo o procedimento fiscalizatório, documentos de fls. 08/12, sendo que a autuação ocorreu na sua plena vigência, não havendo cerceamento de defesa, nem do contraditório. Documento de fl.13, traz um demonstrativo de emissão e prorrogação dos mandados, onde resta comprovado que todas as prorrogações foram válidas e efetuadas antes do término da vigência dos mesmos.

É também inócua a alegação da recorrente de que não foi cientificada dos MPF's, pois os mesmos documentos já citados comprovam que o primeiro MPF emitido e duas prorrogações tem aposta a assinatura do responsável pela empresa, sendo que no documento de fl.11, terceira prorrogação, o contribuinte assinou e depois rasurou a assinatura, recusando-se a assinar os demais. Portanto, é improcedente a alegação de que faltou cientificação, vez que o contribuinte se recusou a assinar.

#### Do Mérito

A recorrente foi autuada por não apresentar diversos documentos exigidos pelo Fisco, como os Livros Diário, Razão, plano de contas, balancetes contábeis, registro de empregados, entre outros, já descritos no relatório fiscal.

Ao agir desta forma, descumpriu a obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafo 2º da Lei n.º 8.212/91:

*“A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou o seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei.”*

A inobservância deste preceito e falta de apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização, violaram a norma contida no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 232 do Decreto nº 3.048/99, sendo causa da lavratura do presente Auto-de-Infração, não havendo qualquer relação com a recusa da recorrente em assinar documentos com data retroativa, como alega na peça recursal.

Deve-se salientar que o direito tributário utiliza-se de institutos de outros ramos do direito, mormente do direito privado, para instituir as hipóteses de incidência tributária, bem como prescrever obrigações acessórias que, nos termos do art.115, do CTN - Código Tributário Nacional, constituem-se na imposição de prática ou abstenção de ato que não configure obrigação principal. Ao instituir obrigações acessórias o legislador visa permitir, aos órgãos competentes, uma eficaz administração tributária.

Assim, não cabe, nem deve o legislador tributário disciplinar determinadas condutas, já reguladas no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, incorporá-las ao direito tributário. Isto significa que, quando a Lei 8.212/91 prescreve a exibição de livros e documentos relacionados a estas contribuições, é evidente que, nestes comandos, está implícito o dever da empresa de observar a legislação que rege a matéria.

Está correta a lavratura do Auto de Infração e relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, faço referência ao preceito contido no artigo 92 da Lei nº 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 283, inciso II, letra “j”, do RPS, conforme descrito no Auto de Infração, em fundamentos legais da multa aplicada e foi atualizada pela Portaria MPS nº 342, 16/08/20006, na forma descrita pelo artigo 373 do Regulamento da Previdência Social.

Ainda, quanto à multa, a mesma foi elevada em duas vezes frente a ocorrência da circunstância agravante contida no inciso IV do artigo 290, do Regulamento da Previdência Social, já que a recorrente obstaculizou a ação fiscal ao não permitir o acesso aos documentos da empresa, necessários para o andamento e conclusão da auditoria.

O fato foi devidamente descrito pela auditora fiscal no relatório de aplicação da multa à fl.07, onde consta que no decorrer da ação fiscal os documentos que estavam sendo analisados foram retirados pelo contribuinte do local onde estava sendo efetuada a fiscalização e não foram mais entregues para tanto. A recorrente apenas alega que forneceu os documentos, mas silencia quanto ao fato descrito pela fiscalização.

Quanto a alegação de que houve duplicidade de lançamentos sobre um mesmo fato gerador, tenho a dizer que não se confundem as obrigações principal e acessória. Enquanto a primeira refere-se ao recolhimento do tributo; as últimas são deveres instrumentais auxiliares do órgão fiscalizador.

À época da autuação, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou o responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este. Uma obrigação denominada principal, que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra denominada acessória que tem por objeto a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O descumprimento da obrigação principal, acarreta a constituição do crédito da Seguridade Social, através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, como no presente caso.

E, o descumprimento da obrigação acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN), acarreta a lavratura do Auto de Infração. A obrigação se diz acessória, quando se tem por objeto o fazer ou não fazer algo no interesse da fiscalização ou da arrecadação.

Portanto, o não recolhimento do tributo acarreta a aplicação dos juros legais e da multa moratória, enquanto o descumprimento de obrigação acessória, que vem definida em lei, acarreta a multa punitiva, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora