



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

Processo n° 19515.001776/2009-11
Recurso n° 19.515.001776200911 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.428 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria Obrigações Acessória
Recorrente SERVCOMPANY RELACOES DE EMPREGOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2004

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. 142, 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..

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA PELO CARF, ARTS. 62 E 62-A, DO ANEXO II, DO REGIMENTO INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Negado - Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente recurso voluntário busca a reforma da decisão que manteve o lançamento do Auto de Infração (AI DEBCAD nº 37.222.251-0), lavrado contra a empresa em virtude do descumprimento da obrigação acessória por infração ao artigo 32, inciso III e parágrafo 11, da Lei nº 8.212/91, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, combinado com o artigo 225, III, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por ter a empresa deixado de apresentar à fiscalização os seguintes documentos suporte aos lançamentos contábeis efetuados nas contas nº 3.1.5.01.0011 (Represe a o Social) e nº 3.1.5.01.0026 (Despesas Diversas), informações extraídas do Livro Diário nº 11, autenticado na JUCESP sob o nº 86116, apresentado em decorrência da solicitação feita por meio do TIF — Termo de Intimação Fiscal nº 01. A ciência do lançamento foi em 28.05.2014.

O recurso voluntário apresentado tempestivamente, recurso voluntário apresentado tempestivamente, alega: decadência em razão do art. 150, §4º, do CTN, duplicidade de lançamento com o LCD n. 37.109.857-2, pedido de diligência, não incidência de multa.

É o relatório.

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 – Inverte-se a apresentação dos fundamentos deste voto, por questão de lógica de argumentação.

No que refere à tipificação e lançamento da penalidade, está correto o Auto de Infração, conforme obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso III e parágrafo 11, da Lei nº 8.212/91, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, combinado com o artigo 225, III, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por ter a empresa deixado de apresentar à fiscalização documentos solicitados. A penalidade está prevista disposto nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, combinados o artigo 283, inciso I, alínea "j", e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. A sanção é fixa, indiferentemente da quantidade das faltas.

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.

O lançamento do crédito em razão da falta, cumpriu os requisitos do art. 142, do CTN, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante os artigos 33 e 37 da Lei nº 8212/91, que dispõem sobre a competência/dever de fiscalizar, não cabendo qualquer discricionariedade à Autoridade Administrativa.

A recorrente não trouxe qualquer elemento probatório de que teria realizado conforme descrito na norma de incidência, ou que sofreu causa impeditiva para tanto, como faculta o art. 16, do Dec. 70.235, não havendo questionamento efetivo das presunções de veracidade dos fatos relatados no auto de infração.

A suposta alegação de nulidade do lançamento por aferição indireta, em nada questiona o presente crédito, pois a sanção é aplicada em valor fixo, independente de qualquer quantificação de obrigações principais, como supra mencionado, a obrigação descumprida é autônoma do cumprimento das demais obrigações.

III - Quanto à alegação de aplicação da decadência na forma do art. 150, §4º, do CTN, o auto de infração foi entregue ao contribuinte em 28.05.2009.

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 declarações não prestadas, por quem

de direito, no prazo e 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 Código 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 imponible, 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, o último período alcançado pela decadência seria a competência 11/2003. Considerando que a recorrente deveria manter atualizado a folha de pagamento mês a mês, nas competências dos documentos solicitados são de 1 a 12/2004, e que a multa é fixa aplicada indiferentemente da quantidade de competências, as mesmas não se encontram atingidas pela decadência.

Logo, neste ponto, não deve ser acolhido o Recurso Voluntário.

IV - O pedido de diligência pericial para ser devidamente deferido, além da necessidade do juízo de conveniência e necessidade do julgador, deve ser acompanhado dos motivos e dos quesitos, conforme o art. 16, IV, c/c §1º, do Dec. 70.235. No caso presente não houve o preenchimento desses requisitos.

V - Por final, quanto à suposta inconstitucionalidade de tal aplicação da sanção em face do princípio da legalidade, vedação ao confisco e razoabilidade, 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 Anexo II, do Regimento Interno do CARF-MF, com interpretação consolidada pela Súmula 1, do CARF/MF.

VI – Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, mas, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator