



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

Processo nº 19740.000113/2008-35
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.866 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTOS OU LIVROS
Recorrente FAPES - FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2001

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 14/12/2007, 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 12/2001, 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.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Jhonatas Ribeiro da Silva.

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. 19/20), a empresa deixou de apresentar à Fiscalização a relação de estagiários, os comprovantes de pagamentos dos estagiários e as respectivas apólices de seguro de vida relativas às competências 01/1997 a 12/2001, requisitados no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 13/16).

O Relatório Fiscal da Aplicação da multa (fl. 21) 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\$35.853,63 (trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e três reais, sessenta e três centavos), tendo em vista a circunstância agravante de reincidência específica, a qual elevou o valor mínimo de R\$11.952,21 em três vezes.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 14/12/2007 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 64/71) – acompanhada de anexos de fls. 72/253 –, alegando, em síntese, que:

1. decadência tributária;
2. inaplicabilidade do artigo 32, parágrafo 11º e do art.33, parágrafo 2º da Lei nº 8.212/1991 à espécie, já que, não incidindo contribuição para a Seguridade Social sobre os valores pagos aos estagiários, os documentos solicitados não se relacionam às contribuições previstas na Lei nº 8.212/1991;
3. não há reincidência, pois o auto de infração anterior, de nº 37.004.707-9, cuja infração também foi a de não apresentar documentos à fiscalização, dentre eles os comprovantes de pagamento a estagiários e as respectivas apólices de seguro de vida relativos ao período de 01/1997 a 12/2001, já se extinguiu pelo pagamento com redução de 50%, havendo dupla cobrança pela mesma infração, o que é inadmissível.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ – por meio do Acórdão nº 12-19.917 da 15ª Turma da DRJ/RJOI (fls. 278/284) –

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso (fls. 290/298), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro (DEINF/RJO) informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fl. 308).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente (fls. 289 e 308). 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. 19/20, registrando que a empresa deixou de apresentar à auditoria fiscal a relação de estagiários, os comprovantes de pagamentos dos estagiários e as respectivas apólices de seguro de vida relativas às competências 01/1997 a 12/2001.

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 dispôs o seguinte:

Súmula Vinculante nº 08: “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:

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

“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 **14/12/2007**, data da ciência do sujeito passivo (fl. 01), e a multa aplicada decorre do fato da Recorrente não apresentar os documentos contábeis – a relação de estagiários, os comprovantes de pagamentos dos estagiários e as respectivas apólices de seguro de vida –, para o período compreendido entre **01/1997 a 12/2001**, reconhece-se que ocorreu a decadência tributária e que deverão ser excluídos os valores da multa aplicada em sua totalidade.

Esclarecemos que a competência 12/2001 foi atingida pela decadência tributária, porquanto a sua exigibilidade e a sua hipótese impositiva (situação fática da hipótese de incidência da multa) – referente a não apresentação dos documentos contábeis para o exercício de 2001 – ocorrerão no dia 31/12/2001, com o encerramento deste exercício, eis que, no Livro Diário, são registradas as operações contábeis da empresa no seu dia-a-dia. Nesse sentido, o art. 1.184 do Código Civil - CC (Lei nº 10.406/2002) registra que, no Livro Diário, devem ser lançados os fatos contábeis, dia-a-dia, de todas as operações relativas ao exercício da empresa, abaixo transcrito:

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores ao dia 01/01/2002 – início do exercício contábil do ano de 2002 –, pois o direito potestativo do Fisco de constituir crédito tributário – por meio de lançamento fiscal de ofício –, nas competências até 12/2001, inclusive, já estava extinto pela decadência tributária quinquenal.

Cumpramos esclarecer ainda que, em fiscalização anterior, foi lavrado o auto de infração nº 37.004.707-9, cujo pagamento da multa foi efetuado em 17/09/2007, com redução de 50%, em decorrência da Recorrente não apresentar os comprovantes de pagamentos dos estagiários e as respectivas apólices de seguros de vida, relativos ao período de 01/1997 a 12/2001 (fl. 249); ao passo que, no presente lançamento, a infração foi a de não apresentar aqueles documentos e também a relação completa de estagiários, não havendo completa coincidência entre as infrações. Isso evidencia que, no presente processo, a infração pelo descumprimento da obrigação de obrigação acessória só poderia subsistir pela não apresentação da relação completa de estagiários, a qual foi fulminada pela decadência tributária.

Além disso, os valores lançados em decorrência da obrigação tributária principal, incidentes sobre a remuneração dos estagiários, foram abarcados pela decadência, nos termos do Acórdão nº 12-20.139 da 15ª Turma da DRJ/RJOI (fl. 227, processo nº 19740.000110/2008-00) que registrou:

“Pagamento de remuneração a estagiários

8.8.1. A impugnante repete os argumentos já trazidos na NFLD 37.004.738-9, reportando-se às provas documentais trazidas na impugnação daquela NFLD, para atacar o mérito deste lançamento.

8.8.2. Entretanto é desnecessária a análise do mérito, tendo em vista que o pagamento de remuneração a estagiários abrangeu somente o período de 01.1997 a 12.2001, já fulminado pela decadência, nos termos do art. 173, I do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o crédito foi constituído em 14.12.2007.

8.8.3. A decadência também foi declarada na NFLD em questão, por meio do acórdão 12-19.690 desta Turma proferido em 25.06.2008.”

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.