



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 35465.000211/2006-63
Recurso nº 142.448 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 296-00.005
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente OLIMMAROTE SERRAS PARA AÇO E FERRO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/03/1996

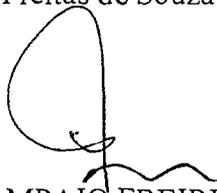
**OBRIGAÇÃO DE GUARDA DOCUMENTAL.
DECADÊNCIA.**

Embora a norma que prescreve a guarda por dez anos de livros e documentos relacionados às contribuições previdenciárias não tenha sido declarada inconstitucional, não pode o fisco exigir, sem a devida justificativa, que lhes sejam exibidos elementos relativos a períodos em que já tenha se operado a decadência do direito da fazenda de lançar as contribuições.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Sexta Turna Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Marcelo Freitas de Souza Costa que votou por não reconhecer a decadência.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

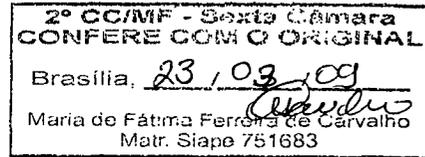
Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Cristiane Leme Ferreira (Suplente convocado) e Marcelo Freitas de Souza Costa.



Relatório

O lançamento

Trata o presente processo administrativo do Auto-de-Infração – AI, DEBCAD nº 35.714.857-6, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 33, § 2.º, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 232 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999. O valor da penalidade aplicada atingiu a cifra de R\$ 103.591,44 (cento e três mil e quinhentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, fl. 02, a empresa desatendeu à solicitação do fisco para exibição de livros e documentos indispensáveis à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias.

A metodologia utilizada no cálculo da penalidade encontra-se exposta no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 03.

A impugnação

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 11/17, na qual ventila, em síntese, as seguintes alegações:

a) a autoridade fiscal deixou de instruir o AI na forma determinada pelo artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972;

b) a autuação em comento é nula, pois carece de requisitos indispensáveis à comprovação de eventual ilícito, o que obsta, inclusive, o regular exercício do direito à ampla defesa, do qual é titular;

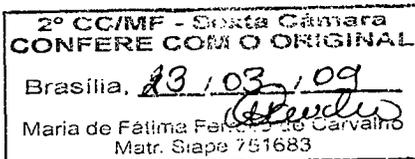
c) a exigência da multa em percentuais elevados representa um verdadeiro excesso de exação, pois pune com confisco o contribuinte por ter adotado um procedimento que, no seu ponto de vista, é legítimo, inclusive amparado pelas normas e princípios constitucionais e legais;

d) o § 1º do artigo 161 do CTN é soberano ao informar que “os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês”, isto é, não poderão ser superiores a 12% ao ano, sendo que a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido em todas as suas modalidades, nos termos em que a lei determinar;

Por fim, requer que seja julgada improcedente ou nula de pleno direito a autuação fiscal em questão, com o imediato arquivamento do feito, para que dele não restem quaisquer efeitos.

A diligência fiscal

O órgão de julgamento de primeira instância vinculado à extinta Secretaria da Receita Previdenciária determinou a realização de diligência fiscal, fls. 25/27, para que a auditoria adotasse as seguintes providências:



a) indicasse em relatório complementar os documentos que deixaram de ser apresentados pela autuada;

b) recalculasse o valor da multa em razão de equívoco verificado na aplicação da agravante de reincidência.

Atendida a diligência, fls. 34/35, com indicação de que nenhum dos documentos solicitados em termo de intimação foi apresentado e, ainda, que o valor da multa deveria ser reduzido para R\$ 31.077,42 (trinta e um mil e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos).

Para correção do valor da penalidade foi emitido o Despacho Decisório nº 21.401.4/066/2005, fl. 40/42, através do qual reabriu-se o prazo para impugnação.

A autuada compareceu novamente ao processo, fls. 46/53, para reiterar os termos da defesa.

A decisão de primeira instância

A Delegacia da Receita Previdenciária – São Paulo Centro, emitiu a Decisão Notificação nº 21.401.4/493/2006, fls. 57/62, declarando procedente o lançamento.

O recurso

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 66/74, alegando inicialmente a tempestividade da sua manifestação recursal e que é detentora de decisão judicial (MS nº 2006.61.000.20793-0 – 11ª Vara Federal de São Paulo) afastando a necessidade de depósito para seguimento do recurso administrativo.

Depois afirma que não há nos autos prova da alegação do fisco, o que fere o princípio do devido processo legal. Alega que a multa e os juros aplicados são confiscatórios, o que fere a texto constitucional.

Requer, ao final, a reforma da decisão *a quo*, de modo que o AI seja julgado improcedente, ou alternativamente, que a multa seja relevada.

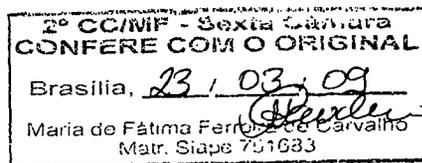
A SRP apresentou contra-razões, fls. 102/103, pugnando pela manutenção de seu decisório.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 11/09/2006, fl. 64 - verso, e data de protocolização da peça recursal em 10/10/2006, fl. 66. A exigência do depósito recursal prévio restou afastada por força de decisão judicial no bojo da ação mandamental já citada.

Embora não suscitada pelo sujeito passivo, a preliminar de decadência deve ser analisada por esse órgão colegiado, por ser matéria de ordem pública. É cediço que após a



edição da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeitos retroativos, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei nº 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Decorre disso que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Porém, para a infração sob desvelo, é necessário que se perquiria acerca da efetiva ocorrência da infração, tomando-se como critério o prazo decadencial de cinco anos previsto no CTN. A data da lavratura do AI foi 28/10/2004 e a documentação tida como não apresentada é relativa ao período 01/1994 a 03/1996, portanto, houve a exigência de livros e documentos concernentes a fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos do momento da autuação.

Assim, a infração somente restaria configurada, caso o fisco ainda pudesse exigir os papéis daquele período. O prazo para a guarda documental aparece previsto no art. 33, § 11, da Lei nº 8.219/1991, nos seguintes termos:

“§ 11. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização.”

A constatação de que esse dispositivo não teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo STF poderia levar-nos a fixar o entendimento de que, embora o fisco somente possa lançar contribuições dentro do prazo de cinco anos, a obrigação dos contribuintes de guardar os documentos e livros por dez anos persiste e, por conseguinte, a autuação em tela, pelo menos com relação a esse aspecto, seria legítima.

Todavia, entendo que essa não é a melhor exegese. A norma que prescreve a obrigação de guardar os documentos, por veicular um dever tributário é do tipo instrumental e deve ser interpretada a luz do art. 113 do CTN, *in verbis*:

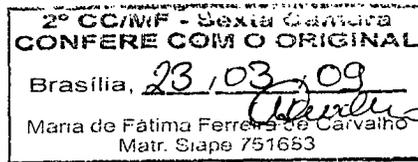
“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.(grifei)”

Está estampado no § 2º acima que a obrigação acessória deve necessariamente vincular-se a um interesse da arrecadação ou fiscalização, o que nos leva ao entendimento, a



contrario sensu, de que não é legítima uma obrigação que não apresente a finalidade de favorecer a atividade da máquina do fisco, qual seja a arrecadação de tributos.

Posso concluir, então, que a obrigação de guardar livros e documentos por prazo superior aquele que a auditoria dispõe para lançar a contribuição não deve subsistir, posto que desprovida de razoabilidade, dito de outro modo, não se pode instituir um ônus ao sujeito passivo sem que se justifique a serventia de tal medida como necessária ao fisco para cumprir o seu mister.

Aplicando-se o critério de contagem do prazo decadencial conforme o art. 173, I, do CTN¹, tem-se que na data da autuação, 28/10/2004, a fiscalização somente poderia constituir o crédito para competências de janeiro de 1999 em diante. Não se pode admitir que a empresa seja autuada por deixar de exibir livros e documentos relativos ao período de 01/1994 a 03/1996.

Entendendo que o AI em questão é improcedente, posto que decorrente de exigência documental em período atingido pela decadência. Daí, deixo de apreciar as razões recursais em homenagem ao princípio da economia processual.

De todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008


KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

¹ 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;

(...)