



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35564.004449/2006-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.967 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente MAC ENGENHARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. PROTOCOLO JUNTO AOS CORREIOS. TEMPESTIVIDADE.

Para efeitos da tempestividade, considera-se como da entrega a da postagem da petição nos Correios.

AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 173, I, DO CTN. SÚMULA CARF 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN - Súmula CARF nº 148.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E LIVROS. INFRAÇÃO. MULTA PECUNIÁRIA.

Constitui infração deixar a empresa de exibir à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada no Acórdão nº 2402-008.727, conhecendo-se do recurso voluntário e, no mérito, dando-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório

Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração de iniciativa do Presidente desta Turma, com fulcro no art. 65, § 1º, I, Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, em função de suposta omissão no Acórdão nº 2402-008.727 (fls. 143 a 145), que concluiu pela intempestividade do voluntário interposto em 20/12/2007, quando existiria nos autos documento não analisado com relevância para a análise da tempestividade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade dos embargos de declaração

Os embargos de declaração são tempestivos e atendem os demais requisitos de admissibilidade. Devem, portanto, serem conhecidos.

Da omissão apontada

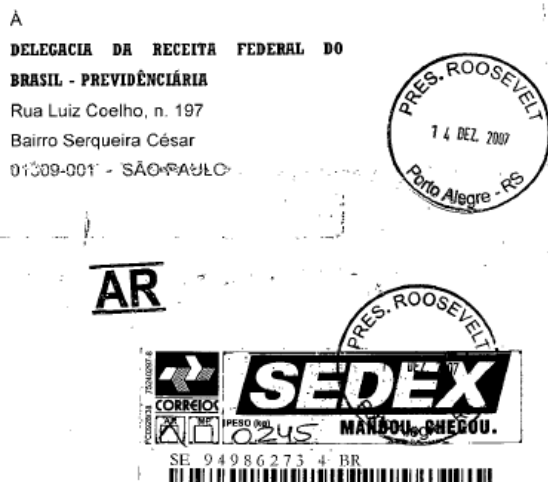
Por meio do Acórdão nº 2402-008.727 (fls. 143 a 145), de minha relatoria, esta turma concluiu, por unanimidade, pela intempestividade do recurso voluntário de fls. 94 a 97 com base na data constante no carimbo postado em sua primeira página, ou seja, 20/12/07, quando o recurso deveria ter sido apresentado até 18/12/07.

Nos termos dos embargos de declaração, consta nos autos o envelope de fls. 137 e 138, com carimbo dos Correios datado de 14/12/07 e com o mesmo timbre do escritório de advocacia presente no recurso voluntário.

O recurso voluntário foi interposto em face do Acórdão nº 17-19.833 (fls. 76 a 80), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.012.066-3.

A contribuinte foi cientificada da decisão em 16/11/2007 conforme AR de fl. 82 e o carimbo postado na primeira página do recurso voluntário (fl. 84) informa que o protocolo ocorreu em 20/12/2007, quando o recurso deveria ter sido apresentado até 18/12/07; razão pela qual concluí pela intempestividade.

Todavia, assiste razão aos embargos de declaração porque o envelope de fls. 137 e 138 atesta que o recurso foi apresentado aos Correios em 14/12/2007, dentro do prazo legal para a interposição do recurso.



E a relação de conteúdo do envelope confirma tratar-se do recurso voluntário aqui analisado (fl. 138).

A interposição do recurso voluntário pode acontecer por meio dos Correios, hipótese em que *o dies ad quo* será a data de sua postagem na agência da Empresa de Correios e Telégrafos, conforme autorizado pelo art. 56 do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

No mesmo sentido é o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 19, de 26 de maio de 1997, que dispõe que para efeitos da tempestividade, considera-se como da entrega a da postagem da petição nos Correios.

O recurso voluntário em análise é, portanto, tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise das alegações recursais.

Das alegações recursais

O recurso voluntário foi interposto em face do Acórdão n.º 17-19.833 (fls. 76 a 80), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.012.066-3 (CFL 38), lavrado em 18/08/2006, no valor de R\$ 11.569,42, por ter a recorrente deixado de apresentar à fiscalização documentos e livros relacionados em Termo de Intimação, para o período de 01/96 a 12/98.

A DRJ julgou a impugnação improcedente nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/08/2006

AI DEBCAD 37.012.066-3 de 22/08/2006

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

Constitui infração a não exibição, pela empresa, de documentos e/ou livros relacionados às contribuições previdenciárias.

DESCUMPRIMENTO. RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS.

Somente se cogita da relevação da multa aplicada se atendidos pelo sujeito passivo todos os requisitos legais: pedido e correção da falta dentro do prazo de defesa e inexistência de circunstâncias agravantes.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

Lançamento Procedente

Nas razões do voluntário, a recorrente sustenta: a) em preliminar, a decadência; b) no mérito, que não houve recusa e entregou toda a documentação com exceção do Livro Razão do exercício de 1997 que não foi encontrado a tempo.

1. Da decadência

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n.º 08, declarou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, devendo ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Para o emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

O critério de determinação da regra decadencial (art. 150, § 4º ou art. 173, I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial.

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

Caracteriza pagamento antecipado qualquer recolhimento de contribuição previdenciária na competência do fato gerador, independentemente de ter sido incluída na base de cálculo do recolhimento a rubrica específica exigida no Auto de Infração.

É o que dispõe o Enunciado n.º 99 da Súmula do CARF:

Súmula CARF n.º 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No mesmo sentido é o entendimento do STJ proferido no REsp 973.733/SC, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste Tribunal, conforme o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015

Ocorre que, em se tratando de obrigações acessórias, não há que se cogitar de pagamento prévio, que pudesse atrair a aplicação do art. 150, § 4º.

A contagem do prazo decadencial para constituição de multa por descumprimento da obrigação acessória segue regra distinta porque não há pagamento a ser homologado pelo Fisco, sendo aplicável a regra do art. 173, I, do CTN.

A Súmula CARF n.º 148 assim dispõe:

Súmula CARF n.º 148: No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

O Auto de Infração, que se refere ao período de apuração 01/1996 a 12/1998, foi lavrado em 18/08/2006 e o contribuinte foi notificado em 23/08/2006 (fl. 47), **o que implica reconhecer a decadência.**

Ressalta-se que, quanto à competência 12/1998, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde a 1º de janeiro de 2000, e não a 1º de janeiro de 1999, *ex vi* da Súmula CARF 101:

Súmula CARF n.º 101: Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte **àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.** (destacou-se)

Do exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário para reconhecer a decadência operada, para a competência mais próxima, em janeiro 2005, enquanto a recorrente foi notificada do auto de infração em 23/08/2006.

2. Da obrigação acessória

Ad argumentandum tantum, acaso vencida, quanto à multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, razão não assiste à recorrida.

O Auto de Infração DEBCAD n.º 37.012.066-3 (CFL 38) foi lavrado por ter a empresa deixado de apresentar à fiscalização documentos e livros relacionados em Termo de Intimação para o período de 01/96 a 12/98, com fundamento nos arts. 33, §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.212/91, 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99¹.

¹ Lei n.º 8.212/91 - Redação original

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal (DRF) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Lei n.º 8.212/91 – Redação dada pela Lei n.º 10.256/2001

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(..)

A recorrente sustenta que não houve recusa e entregou toda a documentação solicitada pela Fiscalização, com exceção do Livro Razão do exercício de 1997 que não foi encontrado a tempo.

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração (fl. 3), decorreu o prazo sem que a contribuinte apresentasse “*os Livros Diário e Razões Contábeis do período de 01/96 a 12/98, e considerando que dentre as obras contratadas com terceiros (para execução de serviços de construção civil, recapeamento asfáltico terraplenagem, dentre outros), os demais elementos solicitados (tais como matrículas de obras, termos de conclusão de obras, contratos de prestação de serviços, notas fiscais emitida contra os tomadores), foram apenas apresentados parcialmente*”.

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou 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.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Lei nº 8.212/91 – Redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11, as contribuições incidentes a título de substituição e as devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou 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.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Lei nº 8.212/91 – Redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (vigente)

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou 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.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

Decreto 3.048/99

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, 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 neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Conforme dispõe o art. 113, § 2º, do CTN, a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações positivas ou negativas, que não necessariamente decorrem da existência da obrigação principal, mas sim existem no interesse de eventual arrecadação ou fiscalização.

O art. 283, II, *j*, do Decreto n.º 3.048/91² (Regulamento da Previdência Social – RPS) estabelece multa pecuniária para o caso de a empresa deixar de exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas.

De modo que constitui infração deixar a empresa de exibir à Secretaria da Receita Federal do Brasil **todos** os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na referida Lei.

A conclusão está em consonância com o entendimento desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Confira-se:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/05/2009

OBRIGAÇÃO INSTRUMENTAL. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS OU SUA APRESENTAÇÃO DEFICIENTE

1. Comete infração a empresa que deixa de exibir livros e documentos, ou os apresenta de forma deficiente.

2. A obrigação instrumental decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações positivas (fazer) ou negativas (não fazer), que não necessariamente decorrem da existência da obrigação principal, mas sim existem no interesse de eventual arrecadação ou fiscalização.

(Processo n.º 19515.001657/2009-69, Acórdão n.º 2402-006.904, Relator Conselheiro JOÃO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Data da Sessão 18/01/2019, Publicação 1º/02/2019)

Destarte, caso não tivesse operado a decadência, verificar-se-ia a legalidade da multa aplicada.

² Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto n.º 4.862, de 2003)
(...)

II – a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira.

Conclusão

Diante do exposto, os embargos de declaração devem ser providos para reconhecer a tempestividade do recurso voluntário e, no mérito, dar provimento para reconhecer a decadência do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira