



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

Processo nº 35569.003242/2006-16
Recurso nº 159.719 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.312 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria Auto de Infração - Não exibição de livros fiscais
Recorrente MARIO CATULO GIANESE COLACO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Não se conhece de matéria não impugnada, sob pena de supressão de instância.

DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL DO DIREITO DO FISCO DE LANÇAR. SUPERADO O PRAZO DECADENCIAL NÃO CABE AO FISCO EXIGIR DOCUMENTOS DE PERÍODO POR ESSE ACOBERTADO.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no que diz respeito a prescrição e decadência.

Não sendo mais possível constituir o crédito tributário, torna-se indevida a multa pela não exibição de livros fiscais relativos à época.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em conhecer em parte o recurso apresentado, nos termos do voto do Relator; b) em dar provimento ao recurso, na parte conhecida, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Mauro José Silva acompanha a votação por suas conclusões.

Marcelo Oliveira- Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzales Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 35.826.712-9, cientificado ao contribuinte em 04/08/2006, o qual exige multa pela não exibição dos “Livros Caixas relativos aos exercícios de 1996, 1997 e 1998, as Folhas de Pagamento referentes ao período de 01/96 a 13/97” (fl. 06)

A ora recorrente, devidamente intimada, apresentou sua impugnação requerendo a relevação da multa.

As folhas 40 o contribuinte apresentou petição requerendo a nulidade da autuação, uma vez que a assinatura lançada no Mandado de Procedimento Fiscal não seria do representante legal da empresa.

A DRJ de São Paulo manteve a autuação sob o fundamento de que o contribuinte não comprovou nos autos que entregou os documentos solicitados pelo Fisco. Além disso não conheceu do pleito de nulidade pelo fato de ser um aditamento intempestivo à impugnação.

A autuada apresentou recurso voluntário alegando a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço parcialmente.

Isto porque como fica evidenciado no presente relatório a recorrente, em sede de recurso voluntário trouxe argumentos que não foram suscitados, tempestivamente, em sede de impugnação.

Conhecê-los, nesse momento, implicaria em supressão de instância administrativa, o que é vedado.

Ainda que assim não fosse a nova alegação versada no recurso voluntário encontraria o óbice da Súmula 09 do CARF, a qual reconhece como válida a notificação recebida no domicílio fiscal do contribuinte, ainda que o seu recebedor não seja o representante legal.

Não obstante há de se ressaltar que a presente autuação exige multa, lançada em agosto de 2006, pela não exibição de documentos fiscais e contábeis relativos aos anos de 1996, 1997 e 1998.

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.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula vinculante 8 “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”

Cumpramos ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

Conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, nos termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilidade pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Como se sabe, a guarda, manutenção e exibição de livros fiscais fazem parte das obrigações que o Código Tributário Nacional denominam de “acessórias” (deveres instrumentais), isto é, são instituídas com o intuito de propiciar ao Poder Público o cumprimento da obrigação principal (art. 113 § 2º do CTN).

No caso dos autos o que se verifica é a decadência do direito do Fisco de lançar a obrigação principal, ou seja, de exigir contribuições previdenciárias, uma vez que os fatos investigados datam dos anos de 1996, 1997 e 1998 a teor da Súmula Vinculante nº08 da Suprema Corte.

Não sendo mais viável a constituição do crédito tributário relativo ao período supra, não há mais a necessidade de o contribuinte manter ou exibir os livros daquela época, sendo, portanto, incabível a multa aplicada. Nesse sentido vem sinalizando o Poder Judiciário, como se vê nos julgados abaixo:

“TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI. 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, § 11º DA LEI 8.212/91. HONORÁRIOS. 1- As obrigações acessórias (ou deveres instrumentais ou formais - art. 113, § 2º, do CTN) foram instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, a qual visa a tornar possível a realização da principal, propiciando ao ente tributante a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária. 2- Não sendo mais possível a constituição do crédito previdenciário em virtude do decurso do prazo decadencial, é indevida a imposição de multa pela não exibição de livros fiscais relativos à época. 3- A teor da Súmula Vinculante nº 08, "são inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 4- O prazo de dez anos previsto no §11 do art. 32 da Lei nº 8.212/91 deve acompanhar o prazo decadencial previsto no art. 45 da referida lei. 5- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC.” (APELREEX 200871080076923, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 02/12/2009)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA. EXIBIÇÃO LIVROS DIÁRIOS. OMISSÃO. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI. 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE ART. 173, I,

DO CTN. 1. A apresentação de livros fiscais por parte do contribuinte é modalidade de obrigação acessória (ou deveres instrumentais ou formais - art. 113, § 2º, do CTN) instituída no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, a qual visa a tornar possível a realização da principal, propiciando ao ente tributante a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária. 2. Não sendo mais possível a constituição do crédito previdenciário em virtude do decurso do prazo decadencial, é indevida a imposição de multa pela não exibição de livros fiscais relativos à época. O contribuinte não está obrigado a manter e apresentar documentos relativamente a períodos acerca dos quais não há mais crédito tributário que possa ser constituído, seja por ter ocorrido o lançamento perfeito e acabado, seja por se ter verificado qualquer outra forma de extinção, tal como a decadência. O acessório segue a sorte do principal. 3. Em se tratando de valores relativos a período posterior à promulgação da Constituição Federal, o caráter tributário das contribuições previdenciárias é inquestionável, o que atrai a incidência das normas do CTN, especialmente o seu art. 173, I, em detrimento do art. 45 da Lei nº 8.212, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida por esta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade no AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, ante a impossibilidade de ampliação, via ordinária, do prazo para dez anos. A decadência constitui matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, status que a Lei nº 8.212 não ostenta.” (REO 200172050008625, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 14/02/2007)

Diante dessas considerações, voto no sentido de **CONHECER PARCIALMENTE** o recurso voluntário e, na parte conhecida **DAR-LHE PROVIMENTO** cancelando a multa aplicada pelas razões acima expostas.

Adriano Gonzales Silvério - Conselheiro



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ADRIANO GONZALES SILVERIO em 22/09/2011 18:06:16.

Documento autenticado digitalmente por ADRIANO GONZALES SILVERIO em 22/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 14/10/2011 e ADRIANO GONZALES SILVERIO em 22/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0919.14545.2PG6

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

1DA359B1C6B3687C380BE1979C6F8BDA31A4B061