



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

Processo nº 36266.000117/2006-13
Recurso nº 155.953 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.376 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FAMAC CONSTRUÇÃO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa FAMAC CONSTRUÇÃO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, por ter deixado de apresentar a fiscalização Folhas de Pagamento, GPS, RAIS, Guias de FGTS e Livros Diários do período de 01/1995 a 12/1995, devidamente solicitados através do TIAD, infringindo, assim, o art. 33, § 2º da Lei nº 8.212/91.

Não foram verificadas circunstâncias agravantes.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 19/12/2005, conforme fls. 01.

Ofertada impugnação (fls. 14 a 22), o contribuinte trouxe aos autos as seguintes alegações:

1. que durante o período em que a empresa estaria sob fiscalização, foi devidamente explicado à D. Autoridade Fiscal, que a empresa FAMAC não mais existia e, que com a dissolução da sociedade o impugnante, Sr. Otávio Pereira de Magalhães assumiu o encargo de liquidante e responsável por todo o acervo;
2. que dada a insistência do Auditor Fiscal, demonstrando não estar convencido das informações prestadas pelo impugnante, este expôs todo o ocorrido, ressaltando que na oportunidade de encerramento de suas atividades e dissolução da sociedade, extraíra todas as certidões negativas em especial a CND da Previdência Social, assim como declarou expressamente sobre a inexistência de documentos em arquivo dado o encerramento da empresa que se deu há 5 anos;
3. que sua localização para fins de intimacao, no endereço onde fora instalada a sede da extinta FAMAC constitui-se em mera coincidência, uma vez que é de propriedade do Impugnante, sendo que esse endereço hoje está ocupado, mediante contrato de locação, pela empresa KOP do Brasil Engenharia e Planejamento, da qual, o Impugnante, por maior coincidência, é sócio;
4. esclarece que inexiste qualquer semelhança entre as duas empresas, podendo ser comprovado pelo contrato social de ambas;
5. entende que a intimação é nula de pleno direito, tendo em vista que foi entregue à pessoa estranha, a qual não detém competência legal para receber citações, intimações ou notificações de qualquer espécie, ainda que dirigida à empresa na qual presta serviços na qualidade de aprendiz;
6. que não existe qualquer possibilidade de notificação, intimação ou citação da FAMAC, simplesmente porque foi extinta, seu CNPJ devidamente cancelado e seus atos constitutivos foi objeto de distrato arquivado na JUCESP.

7. que há discrepância entre os dois TIAD's, que com a diferença de dias, alterou-se o plano de trabalho e a exigência de documentos de forma radical e que neste sentido, foi atendido o TIAD de 04/11/2005, ainda que de forma incompleta, tornando-se desnecessário o segundo TIAD de 12/12/2005, mesmo porque já seria do conhecimento do fisco a impossibilidade de atendimento e;

8. que o Auto de Infração e a NFLD trazem como data de emissão: 19/12/2005. A intimação não foi pessoal e sim por via postal e, a postagem via SEDEX de tais documentos, traz no envelope a data de 16/12/2005, demonstrando mais uma irregularidade, senão do lançamento, ao menos da intimação. O encerramento — TEAF encontra-se datado de 21/12/2005 e postado via SEDEX na mesma data.

A DN (fls. 91 a 102) considerou procedente o AI, mantendo o crédito tributário exigido.

Fora, então, interposto o recurso voluntário, por meio do qual sustenta o contribuinte:

1. que mantém as razões aduzidas na impugnação;
2. que sendo liquidante da firma FAMAC, decorridos alguns anos da dissolução da sociedade, após mantido entendimento com seus ex-sócio, concluíram pelo expurgo da documentação, vez que, ultrapassados os 5 anos previstos para a manutenção de livros e documentos fiscais, na conformidade com as regras vigentes na maioria das disposições tributárias;
3. que deixou absolutamente clara a inexistência de qualquer afronta, uma vez que, o expurgo dos livros e documentos fiscais decorreu de mera confusão interpretativa, principalmente considerando a dissolução da sociedade;
4. que o fato de ter efetivado a liquidação da sociedade que nesse imóvel que mantenha sua sede não tem o condão de inviabilizar tal imóvel para destinações outras, como alienação, locação, ou mesmo não proíbe o proprietário do imóvel que constitua nova sociedade ou associe-se a firma já existente, nacional ou estrangeira, que venha a instalar sua sede no imóvel desocupado;
5. que a FAMAC, efetivando a liquidação de todos os seus compromissos comerciais e fiscais, simplesmente “morreu em paz” para o mundo dos negócios, sem deixar bens, direito ou obrigações de quaisquer espécies. Tanto que para o encerramento das atividades e dissolução da sociedade extraiu todas as certidões, que encontravam-se negativas;
6. que sendo o recorrente, engenheiro de profissão, não exitou em aceitar o convite para integrar, a condição de sócio da locatária;

7. que em momento algum, o Sr. Julgador “a quo” tenha demonstrado qualquer preocupação com a impossibilidade material de ser atendida a exigência fiscal;

8. que o recorrente nunca se negou a entregar o livro e documentos, contrariamente, estava impossibilitado de atender a notificação fiscal, uma vez que os livros não mais existiam;

9. que o recorrente dirigiu-se à fonte da documentação necessária com a finalidade de obter cópia daquilo que permitiria demonstrar ter, por todos os meios, procurado atender o Sr. Auditor Fiscal;

10. que o expurgo dos livros e documentos ocorreu em virtude de erro de interpretação o que permite afirmar que não ofendeu qualquer dispositivo quer da lei de custeio da Previdência Social, da mesma forma que não ofendeu nenhuma norma regulamentar;

11. que a previsão legal que define o tipo infracional somente pode ser aplicada aos casos de expresso e comprovado dolo do contribuinte, quando evidente a má-fé e a vontade ou de dificultar o trabalho fiscal ou mesmo de impedir o seu andamento, fato que nunca ocorreu quando da visita fiscal ao recorrente, que sempre agiu na mais perfeita consonância com a lei e a responsabilidade comercial e;

12. requer ao final que a multa indevidamente imposta seja relevada e que seja determinado o arquivamento do presente processo.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Egrégio Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente, mesmo que não aventada pelo contribuinte, por se tratar de matéria passível de reconhecimento *ex officio*, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de n.º 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o 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”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156,

inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, por qualquer uma das teses acima tratadas, o lançamento encontra-se decadente, já que os fatos geradores são relativos ao período de 01/1995 a 12/1995 e a cientificação ocorreu em 19/12/2005.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para reconhecer de ofício a extinção da totalidade do crédito tributário lançado no presente Auto de Infração.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.