



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

Processo nº 36750.002567/2006-89
Recurso nº 259.866 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.014 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente PA CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/01/2006

Ementa:

DECADÊNCIA:

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional. No caso deste auto de infração, a multa aplicada para a infração cometida é única e não pode ser fracionada, não havendo alteração no valor referente à mesma, conforme disposto pelo artigo 659, §4º, da Instrução Normativa n.º 03/2005

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias.

Obstar a ação fiscal configura circunstância agravante da penalidade, na forma do disposto pelo artigo 290, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/91.

SUCESÃO

Ocorre sucessão de fato toda vez que uma empresa é absorvida por outra, sem solução de continuidade, devendo-se levar em consideração, principalmente, os elementos que integram a atividade empresarial, quais sejam: ramo do negócio, ponto, clientela, móveis, máquinas, organização e empregados

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa e Silva, Thiago D Avila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

Ausência momentânea : Thiago D' Avila Melo Fernandes

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do recorrente, em 07/03/2006, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 33, parágrafo 2, da Lei n. 8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o artigo 283, inciso II, letra “j”, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, por não ter apresentado o Livro Diário e o Registro de Inventário, do período de 06/1997 a 01/2006

De acordo com o relatório fiscal da infração de fls. 16/19, a autuada é sucessora da empresa LETICE COMERCIAL LTDA.

Após a apresentação de defesa, Acórdão de fls. 91/107, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo arguindo em síntese:

- a) a inexistência da sucessão;
- b) que não está obrigada a apresentar o livro diário;
- c) que a multa aplicada é desproporcional;
- d) que não pode existir gradação na multa, o que a torna nula.

Requer a reforma da decisão para reconhecer a insubsistência do auto de infração e sua nulidade.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Liege Lacroix Thomasi

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

O auto de infração foi lavrado em 07/03/2006, cientificado ao sujeito passivo através de Registro Postal em 16/03/2006, e contempla competências de 06/1997 a 01/2006.

Preliminarmente deve se examinada de ofício matéria de ordem pública como a decadência. nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08.

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a

administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Desta forma, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo, artigo 173, inciso I, já que se trata de auto de infração, não havendo recolhimentos parciais, devendo ser excluídas da autuação as competências até 11/2000, inclusive.

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.

Todavia, é de se registrar que como a multa aplicada para a infração cometida é única e não pode ser fracionada, não vai haver alteração no valor referente à mesma, conforme disposto pelo artigo 659, §4º, da Instrução Normativa n.º 03/2005:

§4º Se houver materialização das demais infrações não referidas nos arts. 646 a 648, a multa será fixada por Auto de Infração, independentemente do número de ocorrências.

Ainda que restasse apenas um documento que não tivesse sido apresentado à fiscalização, o valor da multa se manteria íntegro.

Do Mérito

A recorrente foi autuada por não apresentar os Livros Razão e Registro de Inventário, portanto não tem razão quando diz que não está obrigada a apresentação do Livro Diário, eis que a autuação não se deu por este fato.

Realmente, a empresa de pequeno porte ou microempresa estão dispensadas da escrituração do Livro Diário, desde que apresentem Livro Caixa e Livro Registro de Inventário, a teor do disposto na legislação vigente, artigo 225, parágrafo 16, inciso III do Regulamento da Previdência Social —RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

"Art. 225

(...)

§ 16. São desobrigadas de apresentação de escrituração contábil:

III - a pessoa jurídica que optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde Que mantenha escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário."

Também a Lei 9.317/96, no artigo 7º, §1º dispõe:

"Art. 7º; § 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista."

Portanto, ao não apresentar os livros, a empresa descumpriu a obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafo 2º da Lei nº 8.212/91:

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

Deve-se salientar que o direito tributário utiliza-se de institutos de outros ramos do direito, mormente do direito privado, para instituir as hipóteses de incidência tributária, bem como prescrever obrigações acessórias que, nos termos do art.115, do CTN - Código Tributário Nacional, constituem-se na imposição de prática ou abstenção de ato que não configure obrigação principal. Ao instituir obrigações acessórias o legislador visa permitir, aos órgãos competentes, uma eficaz administração tributária.

Assim, não cabe, nem deve o legislador tributário disciplinar determinadas condutas, já reguladas no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, incorporá-las ao direito tributário. Isto significa que, quando a Lei 8.212/91 prescreve a exibição de livros e documentos relacionados a estas contribuições, é evidente que, nestes comandos, está implícito o dever da empresa de observar a legislação que rege a matéria.

Está correta a lavratura do Auto de Infração e relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, faço referência ao preceito contido no artigo 92 da Lei n.º 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual

não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 283, inciso II, letra “j”, do RPS, conforme descrito no Auto de Infração, em fundamentos legais da multa aplicada e foi atualizada pela Portaria MPS n.º 342, 16/08/20006, na forma descrita pelo artigo 373 do Regulamento da Previdência Social.

As multas punitivas não foram enquadradas de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal estando com sua eficácia plena. Quanto às arguições acerca do percentual abusivo e desproporcional da multa, temos a considerar que o mesmo vem definido em legislação e ao julgador administrativo é defeso arguir sobre a constitucionalidade das leis. Ademais, deve agir com imparcialidade, voltado para sua função precípua de controle da legalidade do ato administrativo. Portanto, na esfera administrativa o princípio da proporcionalidade ou da vedação ao excesso deve ser analisado sob o prisma de ser necessária ou não a sanção imposta. Não cabe à esfera administrativa analisar se o quantum da pena descrita na legislação é correta, mas sim se cabe sua aplicação para o fato concreto existente.

Pelos elementos examinados pela fiscalização e constantes dos autos restou demonstrada a sucessão tributária e a responsabilidade tributária.

O relatório fiscal de fls. 16/19, ao qual me reporto, explicita toda a situação fática encontrada que permite dizer da real sucessão havida, em que destaco: a empresa Letice Comercial Ltda. teve seu último mês de faturamento em 10/2002, enquanto a autuada, coincidentemente, teve seu primeiro mês de faturamento em 09/2002, ambas ocupam o mesmo espaço físico e o nome fantasia, os sócios são membros da mesma família, o endereço informado nas GFIP's é o mesmo, a autuada deu continuidade ao ramo comercial da anterior e os empregados da Letice continuam trabalhando na autuada.

Tais fatos caracterizam a sucessão tributária e a conseqüente responsabilidade tributária, na forma exposta pelo artigo 133, do Código Tributário Nacional.

Na forma dos artigos. 10 e 448 da CLT, se a empresa paralisar suas atividades e transferir seu acervo a outra, que prosseguir no desempenho das mesmas atividades, inclusive no mesmo local, permanecem válidos os contratos de trabalho e a empresa que adquire o acervo responde, na qualidade de sucessora, pelo passivo trabalhista da empresa sucedida.

A sucessão pode ocorrer pela transferência pura e simples do acervo ou, mais especificamente, do fundo de comércio Ocorre sucessão "de fato" toda vez que uma empresa é absorvida por outra, sem solução de continuidade, devendo-se levar em consideração, principalmente, os elementos que integram a atividade empresarial, quais sejam: ramo do negócio, ponto, clientela, móveis, máquinas, organização e empregados. Do exame dos autos, é possível concluir que se encontra caracterizada uma sucessão "de fato" entre as empresas envolvidas.

Desta forma, a recorrente é responsável pelo cumprimento das obrigações acessórias relativas à sucedida e por isso foram solicitados os documentos Livro Caixa e Registro de Inventário, também da sucedida.

Entretanto, é de se registrar que ainda que não tivesse sido comprovada a sucessão, a infração persistiria, pois a recorrente não apresentou sequer os livros solicitados, para o período em que iniciou suas atividades.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora



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 LIEGE LACROIX THOMASI em 12/05/2011 15:13:15.

Documento autenticado digitalmente por LIEGE LACROIX THOMASI em 12/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 20/05/2011 e LIEGE LACROIX THOMASI em 12/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 30/09/2019.

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:

EP30.0919.16015.5F9V

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:

EB6A05E8F81DD6125AD4AF8A35FAF01CAC097658