



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 37306.002267/2004-49
Recurso n° 242.438 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-01.265 – 2ª Turma
Sessão de 8 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SADOKIN ELETRO ELETRÔNICA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1994 a 28/02/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO. GUARDA DE DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. SÚMULA Nº 08 DO STF. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A partir da aprovação da Súmula Vinculante nº 08 pelo STF, decretando a inconstitucionalidade dos prazos prescricional e decadencial de 10 (dez) anos, insculpidos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, inexistente razão para se exigir a guarda de documentos fiscais previdenciários pelo prazo decenal, entendimento que encontra sustentáculo na harmonização da legislação previdenciária e tributária introduzida em face da criação da Receita Federal do Brasil, com a unificação das Secretarias da Receita Federal e Previdenciária, inclusive, observado pelo legislador que alterou o disposto no artigo 32, § 11º, da Lei nº 8.212/91, para contemplar tal obrigação até que ocorra a prescrição no lapso temporal de 05 (cinco) anos, o qual deverá retroagir para alcançar fatos pretéritos, em virtude de ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

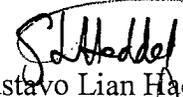
Recurso especial negado.

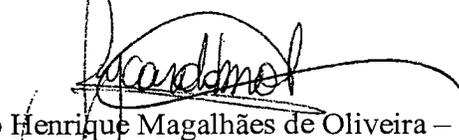
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

SJA #
f

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad (Relator), Marcelo Oliveira e Francisco Assis de Oliveira Junior, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.


Caio Marcos Candido – Presidente-Substituto


Gustavo Lian Haddad - Relator


Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Redator-Designado

EDITADO EM: 04/04/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Caio Marcos Candido (Presidente-Substituto), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Sadokin Eletro Eletrônica Ltda foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/03, em decorrência da não apresentação pela empresa dos livros diário e razão relativos ao período de 01/1994 a 02/1998.

A Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, exarou o acórdão nº 296-00.004, que se encontra às fls. 214/219 e cuja ementa é a seguinte:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1994 a 28/02/1998

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.”

A anotação do resultado do julgamento indica que a Câmara, por maioria de votos, deu provimento ao recurso.

Intimada pessoalmente do acórdão em 12/02/2009 (fls. 220) a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 224/238, em que sustenta, em apertada síntese, ofensa ao artigo 33, §2º da Lei nº 8.212/1991 e artigo 255, inciso III e §5º do RPS (Decreto nº 3.048/1999), na medida em que os Conselhos de Contribuintes não estão autorizados a estender a interpretação de súmula do STF para afastar dispositivo de lei em vigor, mais precisamente o dispositivo que determina a guarda de livros fiscais pelo prazo de 10 anos.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-285, de 08 de setembro de 2009 (fls. 240/242).

Intimado sobre a admissão do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional o contribuinte apresentou suas contra-razões de fls. 249/252.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Gustavo Lian Haddad , Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Como se verifica dos autos o Auto de Infração impugnado decorre da não apresentação, pelo contribuinte, de documentos fiscais relativos ao período de 01/1994 a 02/1998.

Tal fato caracterizou violação ao prazo para a guarda documental previsto no art. 33, § 11, da Lei n.º 8.212/1991, 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 decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes houve por bem dar provimento ao recurso para cancelar o lançamento por entender que, nos termos do artigo 113, § 2º do CTN, a obrigação acessória deve necessariamente vincular-se a um interesse da arrecadação ou fiscalização, e que com a edição pelo STF da Súmula Vinculante nº 8 tal interesse deixou de existir em relação à guarda de documentos para períodos superiores a cinco anos previsto no art. 33, § 11, da Lei n.º 8.212/1991 acima transcrito.

Do ponto de vista jurídico filio-me ao raciocínio desenvolvido pelo I. Relator Dr. Kleber Ferreira de Araújo, que considero o melhor resultado da aplicação do ordenamento jurídico com um todo, inclusive à luz do princípio da razoabilidade.

Ocorre, não obstante, que dele resulta afastar a aplicação do art. 33, parágrafo 11 por inconstitucionalidade, competência que falece a este E. Colegiado Administrativo do artigo 62 de seu Regimento Interno, salvo quando tal inconstitucionalidade já tiver sido reconhecida pelo Poder Judiciário.

JK

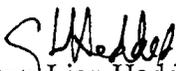
gull
3

A Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), editada pelo STF, tem a seguinte redação:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

O STF não tratou da obrigação de guarda de documentos prevista no artigo 33, § 11, da Lei nº 8.212/1991, e tampouco reconheceu sua inconstitucionalidade. Assim, não há afastar sua aplicação no presente caso nesta instância administrativa, razão pela qual encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para, no mérito, DAR LHE PROVIMENTO, para manter a exigência tributária.


Gustavo Lian Haddad





Voto Vencedor

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênica para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador relativamente ao prazo decadencial aplicado à guarda de documentos de interesse do Fisco, como passaremos a demonstrar.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a presente autuação fora lavrada em razão da contribuinte ter deixado de apresentar a documentação solicitada pela fiscalização, relativamente ao período de 01/1994 a 02/1998.

Ao analisar a demanda, a então Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuinte achou por bem dar provimento ao recurso voluntário, acolhendo a decadência da exigência fiscal, por entender que no período objeto da fiscalização a autuada não mais detinha a obrigação de guarda de documentos fiscais, dentre os quais os solicitados e não apresentados, razão do Auto de Infração.

Inconformada, a Procuradoria interpôs Recurso Especial, aduzindo para tanto que o entendimento consubstanciado no Acórdão recorrido malferiu o disposto no artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e artigo 255, inciso III e § 5º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, os quais estabelecem o prazo de 10 (dez) anos para guarda de livros fiscais, sendo defeso ao CARF (antigo Conselho de Contribuintes) afastar os ditames de leis não declaradas inconstitucionais.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Da simples análise dos autos, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Com efeito, a querela posta nos autos recai, basicamente, em definir se o prazo de 10 (dez) anos para guarda de documentos fiscais, insculpido no artigo 32, § 11º, da Lei nº 8.212/91, remanesce legítimo diante da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 daquele Diploma Legal, decretada pelo STF nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, contemplando a matéria.

Antes mesmo de adentrar as razões meritórias propriamente ditas, impõe transcrever os preceitos do artigo 32, § 11º, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações o até o texto atual, senão vejamos:

“Art. 32 [...]

*§ 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.
(Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

§ 11. *Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referiram. (Redução dada pela Medida Provisória n° 449, de 2008)*

§ 11 *Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referiram. (Redação dada pela Lei n° 11.941, de 2009)*

Extrai-se da evolução do dispositivo legal encimado que, inicialmente, o legislador contemplou o prazo de 10 (dez) anos para a guarda de documentos relativos às obrigações tributárias pertinentes.

Entrementes, após a aprovação da Súmula Vinculante n° 08, a norma legal em epígrafe fora alterada, com a exclusão do prazo de 10 (dez) anos, passando a dispor praticamente os mesmos termos do artigo 195, parágrafo único, do CTN, que assim estabelece:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referiram.”

Como se observa, com a decretação da inconstitucionalidade dos prazos decadencial e prescricional de 10 (dez) anos, inexistiria razão para a Lei n° 8.212/91 continuar a determinar a guarda de documentos fiscais naquele lapso temporal, sobretudo em homenagem à harmonização da legislação previdenciária e tributária necessária à implementação da Receita Federal do Brasil, fruto da unificação das Secretarias da Receita Federal e Previdenciária.

Neste sentido, não se cogita em contrariedade à lei capaz de rechaçar o entendimento consubstanciado no Acórdão recorrido, na forma que pretende fazer crer a Procuradoria, mormente em virtude de a legislação posterior retroagir para alcançar fatos pretéritos, quando mais benéfico ao contribuinte, consoante se infere do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Destarte, uma vez adequada a Lei n° 8.212/91 a Sumula Vinculante n° 08 do STF e, bem assim, à legislação tributária (CTN), ao determinar que o prazo para guarda de documentos perdura até a ocorrência da *prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referiram*, impõe-se a manutenção do *decisum* guerreado pelos seus próprios fundamentos, não havendo que se falar, igualmente, em afronta ao RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/99, o qual, ao regulamentar aludida lei, deve observância aos seus ditames.

A propósito da matéria, o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo dissertou com muita propriedade, nos autos do processo n° 11330.001082/2007-79, Recurso n° 264.062, senão vejamos:

“[...]”

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. Por conta disso, 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 – deixar de apresentar os documentos solicitados - é necessário que se perquirira acerca da efetiva ocorrência da infração, tomando-se como critério o prazo decadencial de cinco anos previsto no CTN. A data da solicitação documental que deu ensejo ao AI foi 13/06/2007 (vide fl. 09) e a documentação tida como não apresentada é relativa ao período 01/1997 a 12/2000, portanto, houve a exigência de documentos concernentes a fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos do momento da solicitação dos documentos.

Entendo que 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. 32, § 11, da Lei n.º 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, imagino não ser a melhor exegese. A norma que prescreve a obrigação de guardar os documentos, por veicular um dever tributário do tipo instrumental, 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.

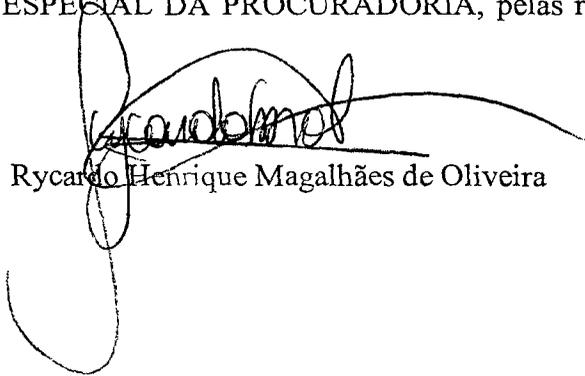
§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. (grifei)

Está estampado no § 2.º 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 ou outra situação que o caso concreto possa fazer surgir.

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. [...]"

Assim, escoreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela então 6ª Turma Especial do 2º Conselho de Contribuintes, tendo em vista que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.



Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira