



2º C
CONF
Bras - 23/03/09
F - Sexta Câmara
COM O ORIGINAL
Maria Lúcia Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/T96
Fls. 214

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 37306.002267/2004-49
Recurso nº 142.438 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 296-00.004
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente SADOKIN ELETRO ELETRÔNICA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

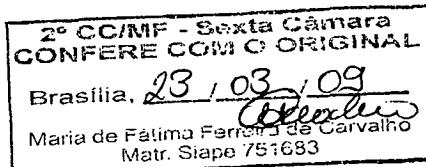
Período de apuração: 01/01/1994 a 28/02/1998

**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 constitucional, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



CC02/T96
Fls. 215

Acordam os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Marcelo Freitas de Souza Costa que votou por não reconhecer a decadência.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

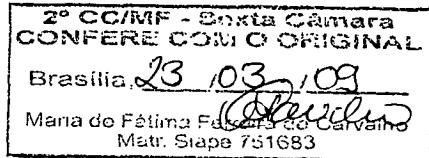
Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Cristiane Leme Ferreira (Suplente convocado) e Marcelo Freitas de Souza Costa.



CC02/T96
Fls. 216

Relatório

Trata o presente processo administrativo do Auto-de-Infração – AI, DEBCAD nº 35.615.544-7, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 33, § 2.º, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, combinado com o art. 232 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999. O valor da penalidade aplicada atingiu a cifra de R\$ 9.910,21(nove mil e novecentos e dez reais e vinte e um centavos).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, fl. 02, a empresa deixou de apresentar, mesmo intimada por termo próprio, os Livros Diário e Razão relativos ao período de 01/1994 a 02/1998.

A metodologia utilizada no cálculo da penalidade encontra-se exposta no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 03.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 39/58, na qual ventila, em síntese, as seguintes alegações:

- a) como o acessório segue o principal, estando a NFLD lavrada na mesma ação fiscal sem objeto, obviamente o presente AI tem o mesmo destino;
- b) estando a matéria *sub judice* o ato jurisdicional prevalece sobre o administrativo;
- c) assim como em relação à NFLD nº 35.615.543-9 deu-se a prescrição;
- d) a empresa autuada é credora do INSS, conforme documentos juntados.

Por fim, pede a anulação da multa.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Gerência Executiva do INSS em Guarulhos (SP), emitiu a Decisão Notificação nº 21.425.4/123/2004, de 06/05/2004, fls. 83/85, declarando procedente o lançamento.

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 90/97, alegando inicialmente a existência de ações no judiciário questionando os débitos lavrados na ação fiscal que deu ensejo à presente autuação, o que comprova com a farta documentação juntada.

Afirma ainda que não efetuou o depósito prévio recursal por ter ingressado com Mandado de Segurança, com pedido de liminar, o qual encontra-se em processamento.

Requer a declaração de nulidade do crédito tributário.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fl. 201, pugnando pela manutenção integral da autuação.

O processo seguiu para apreciação do CRPS, sendo emitida a Resolução nº 247, de 29/06/2005, fls.207/209, que decidiu pela conversão do julgamento em diligência, para que o sujeito passivo pudesse comprovar o depósito recursal prévio, haja vista que a decisão judicial que lhe dispensava do encargo tivera os seus efeitos cassados.

Sobreveio despacho da SRP, fl. 212, dando conta de que foi proferida sentença nos autos do MS, concedendo a segurança para que o recurso fosse recebido independentemente da garantia de instância.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 08/06/2004, fl. 88, e data de protocolização da peça recursal em 07/07/2004, fl. 90. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi afastada por decisão judicial já citada, ver informação de fl. 211, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Embora suscitada pelo sujeito passivo apenas na defesa, inicio pela verificação da preliminar de decadência, que deve ser analisada por esse órgão colegiado, por ser matéria de ordem pública. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeitos retroativos, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei nº 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

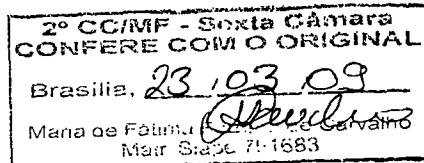
Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Por conta disso, uma vez 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 perquira acerca da efetiva ocorrência da infração, tomando-se como critério o prazo decadencial de cinco anos previsto no CTN. A data da lavratura do AI foi 18/03/2004 e a documentação tida como não apresentada é relativa ao período 01/1994 a 02/1998, portanto, houve a exigência de livros e documentos concernentes a fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos do momento da autuação.

Assim, 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. 33, § 11, da Lei nº 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 constitucionalidade 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, entendo que essa não é 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 § 2º 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.

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.

Aplicando-se o critério de contagem do prazo decadencial conforme o art. 173, I, do CTN¹, tem-se que na data da autuação, 18/03/2004, a fiscalização somente poderia constituir o crédito para competências de janeiro de 1999 em diante, não se pode admitir, assim, que a empresa seja autuada por deixar de exibir livros e documentos relativos ao período de 01/1994 a 02/1998.

Entendendo que o AI em questão é improcedente, posto que decorrente de exigência documental em período atingido pela decadência, deixo de apreciar as razões recursais em homenagem ao princípio da economia processual.

¹ 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;

(...)

2º Ofício - Sexta Câmara
COMARCA DE COMO ORIGINAL
Brasília, 23/03/09
Márcia de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siage 751683

CC02/T96
Fls. 219

De todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008

Kleber Ferreira de Araújo
KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO