



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

Processo nº 37306.007306/2006-66
Recurso nº 143.917 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.301 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO-OESTE/SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/12/2005

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

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

O extravio de documentos da empresa não exime a responsabilidade da mesma em providenciar a legalização de novos livros, conforme artigo 10 do Decreto-Lei 486/1969 e artigo 264 do Decreto 3.048/99.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

LIEGE LACROIX THOMASI
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vicira, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Liege Lacroix Thomasi (Presidenta).

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, por infração ao artigo 33, parágrafo 2º da Lei n.º 8.212/91, devido a falta de apresentação de documentos do período de 01/1995 a 12/2002, solicitados no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, lavrado em 12/08/2005.

O auto de infração foi lavrado em 21/12/2005 e cientificado ao contribuinte através de Registro Postal em 27/12/2005.

Após a apresentação da defesa, os autos baixaram em diligência para que fossem juntados o TIAD e o Termo de Encerramento de Ação Fiscal – TEAF, que fossem informados quais os documentos que não foram apresentados, bem como para que fosse retirada a agravante de reincidência, uma vez que o auto de infração lavrado em ação fiscal anterior ainda não tinha julgamento definitivo quando da lavratura deste, fls. 09.

Em resposta, a fiscalização se manifesta à fl.97, dizendo que os documentos não apresentados foram todos os constantes do TIAD de fls.92/94, à exceção:

- do resumo de folha de pagamento de 1999 a 2001;
- cópias de guias de recolhimento de 1999 a 2001;
- Diários de 1999, 2000 e 2002 e
- Razão de 1999, 2000 e 2002.

A multa foi retificada para o valor mínimo cabível para a infração e o contribuinte cientificado de todo o procedimento, com reabertura do prazo de defesa fl.99.

Não houve manifestação do contribuinte e Despacho-Decisório de fls. 104/105, retificou o valor da multa com nova ciência ao sujeito passivo em 27/10/2006, fl.107 e reabertura de prazo.

Não havendo nova impugnação, Decisão-Notificação pugnou pela procedência da autuação.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

1. que a decisão recorrida e todos os atos subsequentes são nulos por cerceamento de defesa, uma vez que não teve ciência do despacho que retificou o valor da multa;
2. que inexistente infração frente a comprovação inequívoca do extravio de documentos;
3. que se trata de refiscalização e não foi apresentado motivo para tanto;
4. que não possui parte da contábil de 1995 a 1998, devido a incêndio ocorrido na sua sede, conforme comprova com laudo juntado aos autos;

5. que não foi informado do término da ação fiscal, nem que o fiscal queria mais documentos.

Requer que o auto de infração seja julgado improcedente, que possa entregar memoriais e proceder à sustentação oral.

A DRP ofereceu as contra-razões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

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

DAS PRELIMINARES

Não houve cerceamento de defesa, como alegado pela recorrente, posto que a mesma foi devidamente cientificada de todo o procedimento fiscal, conforme faz prova os documentos trazidos aos autos.

À fl.99 dos autos consta o Aviso de Recebimento do Relatório Fiscal com o valor da multa retificado e concedendo prazo de quinze dias para nova defesa, com recebimento em 24/08/2006.

À fl.107, consta outro comprovante de recebimento do Despacho –Decisório que efetivamente reduziu o valor da multa e também concede prazo para defesa, datado de 27/10/2006.

Portanto, não possui razão a recorrente quando diz da nulidade da DN por cerceamento de defesa.

É também inócua a assertiva da recorrente de que não foi cientificada do término da ação fiscal, pois o TEAF – Termo de Encerramento da Ação Fiscal , fl.95, foi enviado ao contribuinte através de Registro Postal AR n.º 54772508-5, recebido em 27/12/2005, conforme atesta a cópia do documento à fl. 13.

Da mesma forma, é improcedente a alegação de que não tinha conhecimento de que a fiscalização tinha solicitado documentos, eis que o TIAD- Termo de Intimação para Apresentação de Documentos de fls. 92/94, foi devidamente recebido pelo contribuinte.

Os documentos solicitados através de TIAD e não apresentados referem-se às competências de 01/1995 a 12/2002, sendo o auto de infração lavrado em 21/12/2005, deve ser 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. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

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.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que se trata de auto de infração e os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário, devendo ser excluídas da autuação as competências de 01/1995 a 11/1999:

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.

Entretanto, como a multa aplicada possui valor único, que independe da quantidade de documentos que não foram apresentados, não haverá mudança no valor da penalidade aplicada., conforme disposto pelo artigo 659, §4º, da Instrução Normativa nº 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.

Quanto à refiscalização, não consta dos autos que a auditoria fiscal fosse de refiscalização. O contribuinte alega o fato em sua defesa e a decisão recorrida diz que tal instituto é legal, mas não há vinculação com o caso presente.

DO MÉRITO

A recorrente foi autuada por não apresentar os documentos exigidos pelo Fisco e solicitados em termo próprio. Ao agir desta forma, 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 serventuário 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.”

Não obstante, a recorrente alegue que extraviou os documentos em vista de incêndio ocorrido em suas dependências, é de se registrar o que dispõe o Código Civil/2002 em seu art. 1.194:

“Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.”

Quanto à escrituração e livros mercantis, o Decreto-Lei nº 486, de 03/03/1969, estabelece em seu art 10 que, ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros ou documentos deve o comerciante providenciar a legalização de novos livros após publicar em jornal de grande circulação e informar, em 48 horas o órgão competente do Registro do Comércio, in verbis:

“ Art 10. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração o comerciante fará publicar em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas ao órgão competente do Registro do Comércio.

Parágrafo único. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto neste artigo”(destaques não constam do original)

No mesmo sentido o art. 210 do Decreto 1.041/1994, revogado pelo Decreto 3.000/99 que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza que, em seu Capítulo II – Escrituração do Contribuinte, Seção IV – Conservação de Livros e Comprovantes, dispõe :

“Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§ 1º—Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§ 2º-A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§ 3º-Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37)."

Pelo exposto, pode-se constatar, pelos dispositivos acima transcritos, que, ocorrendo extravio de livros ou documentos deve o comerciante providenciar a legalização de novos livros e documentos

A inobservância deste preceito e falta de apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização, violaram a norma contida no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91 c/c art. 232 do Decreto nº 3.048/99, sendo causa da lavratura do presente Auto-de-Infração.

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.

Ademais, os documentos extraviados, segundo a recorrente, se encontram em período abrangido pela decadência e excluídos desta autuação. Todavia, a mesma não apresentou os demais documentos faltantes estando correta a lavratura do auto de infração.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2009


LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora