



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

CC02/C05

Fls. 96

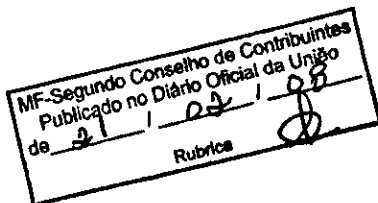
*Rosilene Alves Soares*  
Agente Administrativo  
Matr. 1.98377

**Processo n°** 37324.003514/2005-97  
**Recurso n°** 141.633 Voluntário  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Acórdão n°** 205-00.025  
**Sessão de** 09 de outubro de 2007  
**Recorrente** PRIMAVERA VEÍCULOS E ESTACIONAMENTO LTDA  
**Recorrida** DRP - CAMPINAS/SP

**MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 10 / 2007

*[Assinatura]*  
Odair F. de S. Nascimento  
Matr. Policial 2871



**Assunto:** Contribuições Sociais Previdenciárias

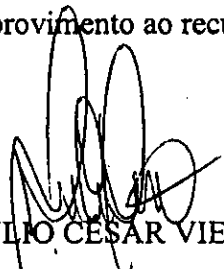
**Data do fato gerador:** 22/12/2004

**Ementa:** O Auditor Fiscal tem o dever funcional de examinar toda a documentação, da empresa. É igualmente obrigação da empresa manter em ordem a sua documentação, para disponibilizá-la à fiscalização.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, (I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, que apresentou Declaração de Voto, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato; e, II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
JÚLIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente

  
MISAE LIMA BARRETO

Relator

|                                          |           |             |
|------------------------------------------|-----------|-------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES   |           |             |
| CONFERE COPIA ORIGINAL                   |           |             |
| Brasília, <u>25</u>                      | <u>11</u> | <u>2007</u> |
| Odair F. Nascimento<br>Mat. Func. 402371 |           |             |

  
Rosângela Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira e Liege Lacroix Thomasi.

## Relatório

Rosilene Alves Soares  
Agente Administrativo  
Metr. 1194377

Brasília, 26 de 11, 2007

Odaíres Ribeiro Matos Nascimento  
Mat/Policia 2871

Trata-se de Auto de Infração – AI, lavrado pelo Auditor Fiscal da Receita Previdenciária – AFRP, em data de 22/12/2004, contra a empresa PRIMAVERA VEÍCULOS E ESTACIONAMENTO LTDA, apontando como ato infrator: “Por ter a mesma deixado de apresentar as folhas de pagamento do período de 01-1994 a 12-1997, infringindo assim o dispositivo legal contido na Lei 8.212/91, art. 33 parágrafo 2º, combinado com o art. 232 do RPS – Decreto 3.048/99.”

Devidamente notificada, a empresa apresentou DEFESA declarada tempestiva, conforme fls. 47, 48 e 49 do processo, alegando, em singela síntese:

- a) que o Sr. Lourival Ferro nunca foi seu funcionário;
- b) que demonstrará este fato através de prova testemunhal;
- c) que não foi observado o princípio da dupla visita, prevista no artigo 627 da CLT, combinado com a Lei nº 7.855/89, mais especificamente em seu artigo 6º parágrafo 3º;
- d) que a impugnante não possui mais de 10 funcionários e que nunca foi autuada, tendo direito a, antes de sofrer sanções, como a ora impugnada, ser-lhe dada a oportunidade de regularização;
- e) que o valor da multa a ser imposta ao infrator, no caso da infração alegada no auto é de R\$ 636,17, de acordo com o art. 283, § 2º do RPS.

Em DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21-424.4/252/2005, a SRP consigna que:

- a) Consoante o § 2º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, a empresa está obrigada a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias;
- b) a empresa foi oportuna e devidamente intimada a apresentar os documentos;
- c) o presente foi lavrado em decorrência da não apresentação das folhas de pagamento relativas às remunerações pagas ou devidas aos seus funcionários;
- d) há situações que a fiscalização deve observar o critério da dupla visita;
- e) a não apresentação dos referidos documentos compreende resistência ou embaraço à fiscalização;
- f) a multa foi corretamente aplicada tomando-se por base o valor mínimo e que a lei traz previsão de reajuste dos valores nela expressos nem moeda corrente.

Decidiu julgar procedente o AI e declarar o contribuinte devedor à Seguridade Social.

Inconformada com a DN a empresa apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO, considerado tempestivo, conforme fls. 70, 71, 77 e 93, reafirmando os mesmos argumentos consignados na defesa, inovando, em tempo, e preliminarmente, que a prescrição do direito da

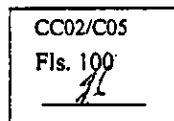
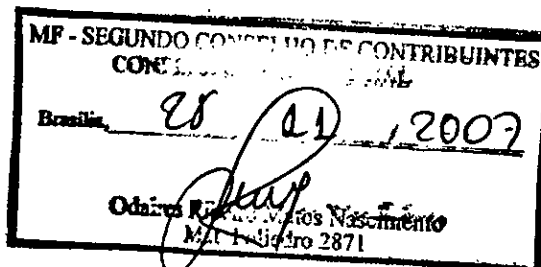
SRP constituir créditos é de 05 (cinco) anos, com base nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional – CTN e não de 10 (dez) anos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Em CONTRA-RAZÕES a SRP se posiciona pela não prescrição em 10 (dez) anos, com fundamento no art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, e que o recurso é de conteúdo meramente protelatório.

É o Relatório.

Rosilene Almeida Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 28 de Abril de 2007  
Odair Ribeiro Soares Nascimento  
Mat. Político 2871



Voto

Conselheiro MISAEL LIMA BARRETO, Relator

Rosângela Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

Verificados os pré-supostos de admissibilidade, passo a declarar o voto decisório e sua fundamentação.

A empresa em sua defesa, a bem da verdade, não contestou nenhum dos fatos apontados pelo AFRP como infração à norma legal e nem mesmo a fundamentação legal do AI.

Em duas oportunidades, ou seja, na defesa e no recurso voluntário, se compromete a demonstrar, através de prova testemunhal, que o Sr. Lourival Ferro nunca foi seu funcionário.

Entretanto, não fez anexação de qualquer declaração, quer seja por instrumento particular ou por instrumento público, o que seria admitido no processo administrativo e apreciado em decisão de primeira instância ou neste recurso voluntário.

Portanto prejudicada sua intenção por nada haver sido provado através da forma proposta.

Apenas para cumprir o dever de prestar esclarecimentos ao voto que aqui profiro, passo a apresentar as seguintes manifestações em relação aos argumentos apresentados pela empresa em sua defesa, lembrando que o AI foi lavrado pela **NÃO APRESENTAÇÃO DAS FOLHAS DE PAGAMENTO DE EMPREGADOS, DO PERÍODO DE 01-1994 a 12-1997.**

Extrai-se da legislação pertinente as seguintes determinações:

*"Lei n.º 5.172/66 – Código Tributário Nacional*

*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 refiram."*

Este artigo tem o efeito de anular qualquer restrição legal ao dever-poder que tem a autoridade fiscal de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação de exibi-los.

O poder discricionário concedido à autoridade fiscal, de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, para conferir a sua capacidade econômico-tributária real com aquela prevista hipoteticamente na norma jurídica

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

|                                        |            |
|----------------------------------------|------------|
| MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES |            |
| CO                                     | 28 11 2007 |
| Brasília                               |            |
| Odaíres R. L. F. R. Nascimento         |            |

CC02/C05  
Fls. 101  
91

tributária, é uma forma de explicitar o conteúdo ou a substância da própria competência ou função da autoridade administrativa fiscal.

A função básica e fundamental da autoridade fiscal é a de aplicar a lei tributária, para exigir o seu correto cumprimento pelo contribuinte, fiscalizando o comportamento deste para enquadrá-lo na exata medida da norma tributária.

*"Lei nº 8.212/91 – Lei de Custeio da Seguridade Social"*

*Art. 33. ....*

*§ 1º A empresa, o servidor de órgão ..... são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei." (destaquei e reduzi)*

*"Decreto nº 486/69"*

*Art. 4º. O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhe sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial."*

*"Lei nº 10.406/02 – Código Civil"*

*Art. 1114. 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."*

*"Decreto nº 64.567/69"*

*Art. 5º. Todo comerciante é obrigado a conservar em ordem os livros, documentos e papéis relativos à escrituração, até a prescrição pertinente aos atos mercantis.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos pequeno comerciante no que se refere a documentos e papéis."*

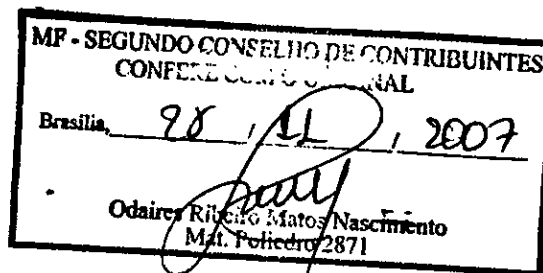
*O art. 627 e § 2º da CLT assim determina:*

*"Art. 627 – A fim de promover a instrução dos responsáveis no cumprimento das leis de proteção do trabalho, a fiscalização deverá observar o critério de dupla visita nos seguintes casos:*

*§ 2º Em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho recentemente inaugurados ou empreendidos."*

Pelo que se pode observar no Contrato Social de fls. 32 a 33, a empresa autuada foi criada e instalada na Av. Francisco Glicério nº 427, Centro, Campinas. SP, local da visita do AFRP e autuação, desde 12/05/1975, portanto não se enquadrando na hipótese de local recentemente inaugurado ou de empreendimento novo.

O § 3º do art. 6º da Lei nº 7.855/89 também determina:



"Art. 6º .....

§ 3º Será observado o critério de dupla visitação nas empresas com até dez empregados, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, anotação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e na ocorrência de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização." (destaquei)

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

No caso em apreço está claro que a visitação, quando de auditoria trabalhista, esta não estará obrigada à duplicidade consignada, por estar salvaguardada tal obrigação em razão de que se trata exatamente de falta de registro de empregado, e automaticamente, anotação de sua CTPS.

Portanto, está a empresa obrigada a proceder à inscrição de seus empregados no INSS, conforme preceitua o art. 17 da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 18, inciso I e § 1º do RGPS – Decreto nº 3.048/99.

ENTRETANTO, em fase de RECURSO, a entidade se vale desta sua última oportunidade para discutir, em PRELIMINAR, o instituto da prescrição, que no caso é o da decadência.

A prescrição (decadência) para a exigibilidade de contribuições previdenciárias tem sido objeto de muitos debates entre os mais renomados tributaristas, filiando-se alguns a favor da disposição constitucional conjugada com a do código tributário nacional, este como lei complementar, e outros a favor da disposição constitucional conjugada com a lei de custeio da seguridade social, esta como lei ordinária.

Acrescente-se a este fato as diversas decisões dos tribunais superiores, como por exemplo, as recentes decisões: a) monocrática do Ministro do STF Dr. Marco Aurélio, que reiterou o prazo quinquenal; b) no Recurso Extraordinário nº 138.284.8-4, por unanimidade o Plenário do STF decidiu no mesmo sentido.

O STJ em recente decisão plenária e unânime pronunciou-se no mesmo sentido, declarando inconstitucional o art. 45 da lei nº 8.212/91.

Em 12/09/07 o Plenário do STF sustou a subida de todos os Agravos de Instrumento e Recursos Extraordinários versando sobre a matéria

O Segundo Conselho de Contribuintes, em recente decisão colegiada plenária, através da Súmula nº 2, publicada no Diário Oficial da União – Seção 1, em 26/09/07, pág. 28, determinou textualmente:

*"Súmula nº 2 – O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."*

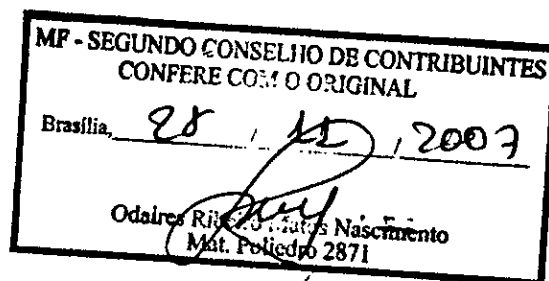
Tendo em vista que a matéria é tratada no presente processo argumentando a inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, este conselho deixa de apreciar a matéria e formar o debate a seu respeito, em razão de já haver sido sumulada pelo seu colegiado pleno.

Outra seria a discussão para apreciação se o enfoque se apresentasse em razão da constitucionalidade da aplicação da Lei nº 5.172/66 - CTN, como o competente para regulamentar a matéria da alegada prescrição (decadência).

Diante de tudo o quanto dos autos contém, **VOTO pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO**, e o submeto à apreciação da 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007

  
**MISAE LIMA BARRETO**



  
Rosilene Xires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 de 12, 2007

Odaíres F. de M. Nascimento  
Mat. Federal 2871

CC02/C05  
Fls. 104  
73

## Declaração de Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Rosilene Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

Entendo, *data venia* daqueles que não trilham o mesmo caminho, que o prazo decadencial de 10 anos deve ser afastado em virtude da prevalência do limite determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Isto porque, levo em consideração que o artigo 146, inciso III, alínea 'b', do CTN, determina claramente que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais de prescrição e decadência. Não sendo admissível que a Lei 8.212/91 tomasse a iniciativa de estabelecer prazo diferenciado para as contribuições sociais.

A vedação toma mais relevo ainda se considerado o entendimento predominando nos Tribunais Superiores (STF/STJ). Confira-se, respectivamente:

*"STF - Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) "*

*"2. STJ - As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)". (STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144 - destacamos)*

Considerando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo de 10 anos, também sou daqueles que entendem, evidentemente, que as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. De forma que o incidente de

inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

No entanto, partindo do pressuposto de que discussão não há mais sobre a natureza tributária da contribuição social previdenciária, pois o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecê-la já a partir da Constituição Federal de 1967 e com a Emenda nº 1/69, com todas as implicações decorrentes (aplicação dos princípios tributários, das limitações ao poder de tributar, das prerrogativas legais para cobrança dos créditos tributários etc), é forço admitir um conflito entre a norma previdenciária, que fixou prazo decadencial de dez anos e a tributária, que estabeleceu o limite de cinco anos.

E o conflito entre normas quem resolve é a Constituição, pois é esta que distribui as competências. Sendo assim, peço licença pra repisar, pois para mim é suficiente o argumento, que o STF já deixou assentado que "todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149),", incluindo por certo a questão da decadência. (RE nº 148.754-2)

Diga-se, também, que no presente caso não se trata de declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, mas de aplicar norma que traduz perfeitamente o prazo decadencial a ser aplicado à hipótese dos autos, já que esse instituto é próprio da lei complementar de normas gerais (cf. art. 146, III, 'b'), regidas pelo *codex* tributário.

Voltando a questão em seu ponto principal, tenho como certo que, nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, o Fisco deve efetuar o lançamento de ofício obedecendo ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

*In casu*, operou-se a extinção do débito por decadência (cinco anos), restando o débito, portanto, abrangido pelo limite decadencial estabelecido pelo CTN.

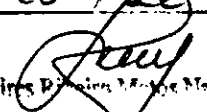
Voto, portanto, pelo provimento do recurso, nesta parte.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007



**DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES**

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198877

|                                                                                       |                |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                                |                |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                                |                |
| Brasília                                                                              | 28 / 10 / 2007 |
|  |                |
| Ordairis Pereira de Moraes                                                            |                |