



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

Processo nº 37367.001463/2006-43
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-002.889 – 2ª Turma
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente DIG BOTAFOGO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DE DECADÊNCIA.
SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

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, sendo aplicáveis as previsões do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE DECORRENTE DO
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial aplicável à exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, cuja contagem tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad – Relator

EDITADO EM: 13/09/2013

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gustavo Lian Haddad, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em face de Dig Botafogo Distribuidora de Veículos Ltda., foi lavrado Auto de Infração de fls. 01/43 por deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos nas competências de 1995 a 1998.

A Quinta Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes – atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, exarou o acórdão nº 142.890, que se encontra às fls. 172/177 e cuja ementa é a seguinte:

"Assunto: Obrigações Acessórias.

Data do fato gerador: 12/12/2005

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO – ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - Fatos geradores de contribuições previdenciárias devem ser lançados em conta específica para esta finalidade. Caracterização da infração prevista no artigo 32, II, da Lei nº 8.212/1991 c/c artigo 225, II e § 13, II, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Recurso Negado."

A anotação do resultado do julgamento indica que a Turma, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de decadência para aplicar o prazo de 10 anos previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e, no mérito, também por unanimidade de votos, negou provimento ao

recurso interposto pelo contribuinte, mantendo a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração nº 35.791.323-0.

Intimada do acórdão em 07/05/2010 (fls. 188), o contribuinte interpôs o recurso especial de fls. 181/193 pleiteando a reforma do v. acórdão recorrido tendo em vista a divergência no tocante à decadência em relação aos acórdãos nº 2401-00.567 e 205-00.792.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-080/2011, de 16 de agosto de 2011 (fls. 201/203).

Intimada sobre a admissão do recurso especial interposto pela Contribuinte (fls. 199), a Fazenda Nacional deixou de apresentar contrarrazões (fls. 206/207), manifestando expressamente sua concordância com as razões do contribuinte em função da revogação do aludido artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

Inicialmente analiso a admissibilidade do recurso especial interposto pela Contribuinte.

O recurso especial objetiva reformar a decisão que aplicou o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para o lançamento dos créditos previdenciários (10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tais créditos poderiam ter sido constituídos) tendo em vista a aprovação da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo normativo. Na ocasião, foram apresentados como paradigmas os acórdãos nº 2401-00.567 e 205-00.792, os quais encontram-se assim ementados:

Acórdão nº 2401-00.567

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários é de 05 (cinco), contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nº 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada a Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, tratando-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte omitiu informações ao INSS, caracterizando lançamento de ofício. Recurso Voluntário Provido.”

Acórdão nº 205-00.792*"CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.*

Período de apuração: 04/05/1996 a 31/12/1998

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. Recurso Voluntário provido em parte."

Verifico ante as ementas acima transcritas que as decisões apontadas como paradigma afastaram a aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 ante a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Cumpre destacar que se trata do mesmo substrato fático do caso sob análise, envolvendo auto de infração para a constituição de créditos tributários pelo descumprimento de obrigação acessória.

O v. acórdão recorrido, por sua vez, entendeu pela aplicação do indigitado dispositivo. Ante o exposto, reconheço a divergência apontada pelo contribuinte.

A discussão inicialmente posta é sobre a aplicação para as contribuições previdenciárias do prazo de decadência de 5 anos (artigos 150, § 4º, ou 173, do CTN) ou de 10 anos (artigo 45 da lei nº 8.212/1991), tema bastante conhecido deste E. Colegiado.

O Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os REs nºs 5562.664, 559.882 e 560.626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita.

"Súmula nº 08: São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 50 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."

Por força do disposto no artigo 103-A da Constituição Federal deve este Colegiado considerar a citada súmula ao presente caso para afastar o prazo de 10 anos previsto no artigo 45 da lei nº 8.212/1991, tendo-se como correto o prazo de 5 anos previsto no Código Tributário Nacional.

Pois bem. No âmbito do Código Tributário Nacional, cabe examinar se deve ser aplicado ao caso o §4º do art. 150 ou art. 173, inciso I, do CTN, ambos para se determinar o termo inicial para contagem do prazo de decadência de 5 anos.

Em diversas oportunidades já manifestei o entendimento segundo o qual para os créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias deve ser aplicada a regra geral constante do artigo 173, inciso I, do CTN.

De fato, tenho para mim que o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN é regra restrita à obrigação tributária principal, decorrente da ocorrência do fato gerador do tributo e, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, após a verificação do pagamento, ainda que parcial do tributo.

Outra não poderia ser a interpretação do referido dispositivo legal, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Ora, só se pode homologar, nos termos do art. 150, parágrafo 4º, a atividade que possa resultar em pagamento de tributo (“prestação de dar”), o que é típico da atividade que conduz à determinação da obrigação tributária principal.

Aos deveres instrumentais que constituem prestação de fazer (ou não fazer) não se pode, do ponto de vista lógico, cogitar da aplicação do art. 150, parágrafo 4º. Essa é a posição do presente Colegiado, como se verifica da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1996

AUTO DE INFRAÇÃO PENALIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DECADÊNCIA.

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa pelo preparo inadequado de folhas de pagamento é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Lançamento que envolve as competências 04/1995 e 05/1995, cuja ciência ocorreu em 07/12/2005, está atingido pela decadência. Recurso especial provido.”

(Acórdão nº 920200.901, Sessão de Sessão de 12/05/2010)

No presente caso, o auto de infração foi lavrado objetivando a cobrança de multa pela não escrituração na contabilidade dos salários de contribuição em contas próprias, caso típico de descumprimento de dever instrumental ou obrigação acessória.

Com base no referido raciocínio, aplica-se o disposto no artigo 173, I do CTN, sendo que o início da contagem do prazo de decadência dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em questão, considerando que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 12/12/2005 (fls. 42), incorreta a posição adotada pelo v. acórdão recorrido, haja vista a decadência do crédito tributário em relação à totalidade dos fatos geradores, eis que para

o último deles (ocorrido em outubro de 1998) o início da contagem do prazo decadencial se deu em 1º de janeiro de 1999, encerrando-se em 1º de janeiro de 2004.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Recorrente para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reconhecer a decadência.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad