



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

Processo n° 14337.000263/2007-14
Recurso n° 001.607 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.607 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AI CFL 38
Recorrente B. IMPORTADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato Gerador: 31/10/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, I DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN.

Sendo o valor da penalidade único e indivisível, basta para a sua caracterização e imputação a ocorrência de uma única infração em período não acometido pela caducidade, de modo que o reconhecimento da decadência parcial não implica o afastamento da imputação nem modificação no valor da multa aplicada.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Período de apuração: 12/1998 a 03/2004.

Data de lavratura do Auto de Infração: 31/10/2007.

Data da Ciência do Auto de Infração: 31/10/2007.

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude de a empresa ter deixado de apresentar à fiscalização os livros Diário e Razão relativos ao período de 12/1998 a 12/2001, e os livros Caixa, referentes ao período de 01/2002 a 03/2004, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fl. 11.

CFL - 38

Deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou o administrador judicial ou o seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Informa a autoridade autuante que “o contribuinte, no período de 12/1998 a 12/2001, era tributado com base no lucro real, e no período de 01/2002 a 03/2004 passou a ter a forma de tributação baseada no lucro presumido, de acordo com as declarações do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica apresentadas à fiscalização. A escrituração contábil dos livros Diário e Razão é obrigatória e sua apresentação à fiscalização é exigida após 90 dias da ocorrência do fato gerador, consoante artigo 225, parágrafo 13, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999. Ao passar a ser tributado pelo lucro presumido, o contribuinte foi dispensado legalmente da escrituração dos livros Diário e Razão, mas passou a ter a obrigação da escrituração dos livros Caixa. Assim, os referidos livros contábeis são de escrituração obrigatória, na dispensa legal da escrituração dos livros Diário, consoante o artigo 225, parágrafo 16, inciso II, do RPS”.

Para o cálculo do valor da multa foi considerado o valor básico de R\$ 11.951,21, de acordo com os artigos 92 e 102 ambos da Lei nº 8.212/91 c.c. artigos 283, II, "j" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, reajustado nos termos da Portaria Interministerial MPS/GM Nº 42, de 11 de abril de 2007, multiplicado por 2 vezes em razão de reincidência genérica, conforme descrito Relatório Fiscal de Aplicação da multa a fl. 12.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 14/18.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF lavrou Decisão Administrativa a aviada no Acórdão a fls. 37/40, julgando procedente a autuação, e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 19/12/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 42.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 43/46, concentrando seu inconformismo na alegação de decadência do direito do fisco de exigir documentação referente ao período de apuração.

Ao fim, requer a declaração de improcedência da presente autuação.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 19/12/2008. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 15/01/2009, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO.

2.1. DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - “São inconstitucionais o 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”.

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

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.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, urgem serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - CTN

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.

A análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN.

Cumpra focalizar, neste comenos, a questão pertinente ao *dies a quo* do prazo decadencial relativo à competência dezembro de cada ano calendário.

O art. 37 da Lei Orgânica da Seguridade Social prevê o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias sempre que a fiscalização constatar o atraso total ou parcial no recolhimento das exações em apreço.

Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Parágrafo único. Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

De outro canto, o art. 30 do mesmo Diploma Legal, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelece como obrigação da empresa de recolher as contribuições previdenciárias a seu encargo e aquelas descontadas dos segurados obrigatórios do RGPS a seu serviço até o dia 02 do mês seguinte ao da competência.

Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

No caso da competência *dezembro*, até que se expire o prazo para o recolhimento, diga-se, o dia 02 de janeiro do ano seguinte, não pode a autoridade administrativa proceder ao lançamento de ofício, eis que o sujeito passivo ainda não se encontra em atraso com o adimplemento da obrigação principal. Trata-se de concepção análoga ao o princípio da *actio nata*, impondo-se que o prazo decadencial para o exercício de um direito potestativo somente começa a fluir a contar da data em que o sujeito ativo dele detentor pode, efetivamente, exercer-lo. Dessarte, a deflagração do aludido lançamento, referente ao mês de dezembro, somente pode ser perpetrada a contar do dia 03 de janeiro do ano seguinte.

Nesse contexto, a contagem do prazo decadencial assentado no inciso I do art. 173 do CTN relativo à competência dezembro do ano xx somente terá início a partir de 1º de janeiro do ano xx + 2.

Pacificando o entendimento acerca do assunto em realce, o Superior Tribunal de Justiça assentou em sua jurisprudência a interpretação que deve prevalecer, espancando definitivamente qualquer controvérsia ainda renitente, conforme dessai em cores vivas do julgado dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 28/21.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Nessa condição, tendo sido o Auto de Infração lavrado em 31/10/2007, este alcançaria todas as obrigações acessórias exigíveis a contar da competência dezembro/2001, inclusive, excluídas as relativas ao 13º salário desse mesmo ano.

No caso vertente, o prazo decadencial relativo à competência dezembro de 2001 tem seu *dies a quo* assentado no dia 1º de janeiro de 2003, o que implica dizer que a constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nessa competência poderia ser objeto de lançamento até o dia 31 de dezembro de 2007, inclusive.

Ocorre que, conforme descrito no Relatório Fiscal a fl. 11, a empresa, malgrado devidamente intimada para tanto, deixou de apresentar à fiscalização os livros Diário e Razão relativos ao período de 12/1998 a 12/2001, e os livros Caixa, referentes ao período de 01/2002 a 03/2004.

Conforme se observa, grande parte das infrações que deram ensejo à vertente autuação foram ocorreram em período não abraçado pelo decurso do prazo decadencial debatido nos parágrafos precedentes.

Cite-se, ainda, que o valor da penalidade imposta através do presente Auto de Infração, conforme relatado no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, a fls. 12, é único e indivisível, isto é, independe do número de infrações cometidas, bastando, para a sua caracterização e imputação, a ocorrência de uma única infração em período não acometido pela caducidade.

Nesse contexto, há que se considerar que o reconhecimento da decadência parcial acima delineada não implica o afastamento da imputação nem modificação no valor da multa aplicada, tampouco.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

Processo nº 14337.000263/2007-14
Acórdão n.º **2302-01.607**

S2-C3T2
Fl. 52

CÓPIA