



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.006571/2008-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.465 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente HOSPITAL SAO FRANCISCO DE ASSIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/05/2008

MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não pode ser apreciada em sede recursal, em face de preclusão, matéria não suscitada pelo Recorrente na impugnação.

caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CFL 38.

Constitui infração deixar o contribuinte de exibir documentos ou livros relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212 de 1991 ou elaborá-los sem atender às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE. DA RAZOABILIDADE. DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. SUMULA CARF Nº 2.

A alegação de que a multa é confiscatória e que não atende os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da capacidade contributiva não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, não sendo competente o julgador administrativo se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 61/73) interposto contra decisão no acórdão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) de fls. 51/56, que julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.169.030-7, lavrado em 27/5/2008, no montante de R\$ 12.548,77 (fls. 2/8), acompanhado do Relatório do Auto de Infração – AI DEBCAD nº 37.169.030-7 (fls. 9/11), referente à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória – CFL 38, conforme transcrição abaixo (fl. 2):

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2º e 3º. da referida Lei, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, artigos 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "j" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADUAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$ 12.548,77

DOZE MIL E QUINHENTOS E QUARENTA E OITO REAIS E SETENTA E SETE CENTAVOS.*****

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fl. 52):

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de auto de infração lavrado pela fiscalização (AI DEBCAD nº 37.169.030-7) contra a empresa acima identificada que segundo o Relatório Fiscal (fls. 07), deixou de

apresentar, apesar de regularmente intimado, através do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 10/12) e TIAD (fls. 14/15), datados de 25/02/2008 e 15/05/2008 respectivamente, o Livro Diário e Razão referente ao período de 01/2007 a 11/2007, constituindo infração ao artigo 33, § 2º da Lei 8.212/91.

Consta do Relatório Fiscal (fls. 07), os fundamentos legais e a informação de que não ocorreram circunstâncias agravantes, nem atenuantes.

A multa aplicada é aquela prevista no inciso II, alínea "j" do artigo 283 do Decreto 3.048/99, combinado com os artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91, no valor de R\$ 12.548,77 (doze mil quinhentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos), atualizada pela Portaria Ministerial MPS/MF 77/11. 03.2008.

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 29/5/2008 (fl. 2) e apresentou sua impugnação em 26/6/2008 (fls. 21/30), acompanhada de documentos de fls. 31/47, com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 52/53):

DA IMPUGNAÇÃO

A notificada apresentou defesa administrativa tempestiva, em 26/06/2008, fls. 19/28, defendendo a improcedência do lançamento, afirmando, em síntese:

- que a impugnante foi intimada da lavratura de seis autos de infrações efetuando a cobrança de débitos ora compensados, bem como com a aplicação de penalidades devido a compensação dos mesmos;
- na descrição dos fatos que motivou a lavratura dos autos de infrações, a autoridade lançadora alegou a glosa de compensação indevida, o que não pode prosperar por ausência de devido processo legal;
- não foi oportunizado à impugnante o direito de exercer a faculdade da ampla defesa e do contraditório, quanto ao processo de glosa das compensações já efetuadas, nem tampouco quanto à cobrança indevida de multa e juros moratórios, razão pela qual, deve o auto ser anulado;
- a compensação encontra amparo e respaldo legal;
- a impugnante gerou GFIPs zeradas visando assim proceder à compensação do crédito que detém com a União, antecipando uma faculdade que lhe é cabida, ao invés de aguardar a expedição de precatório para o recebimento do aludido crédito;
- a fiscalização alega que as GFIPs foram apresentadas de forma incorreta, porém essas foram preenchidas de forma correta em decorrência da compensação havida;
- o CTN determina que a compensação extingue o crédito tributário;
- conforme demonstra a anexa sentença judicial transitada em julgado, a impugnante é credora da União no valor atualizado de aproximadamente R\$ 3.500.000,00 (créditos estes decorrentes de serviços médicos hospitalares prestados aos pacientes do SUS), dessa forma, o débito cobrado já se encontra devidamente quitado, não podendo o presente auto ser mantido, devendo ser extinta também todas as obrigações acessórias decorrentes;
- que a multa aplicada tem caráter confiscatório;
- caso haja necessidade de se apreciar documentos fiscais ou administrativos que não se encontrem nos autos, requer que sejam os autos baixados em diligência.

Da Decisão da DRJ

A 7ª Turma da DRJ/BSB em sessão de 16 de abril de 2009, no acórdão nº 03-30.418 (fls. 51/56), julgou o lançamento procedente, conforme ementa a seguir reproduzida (fl. 51):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 27/05/2008

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o contribuinte demonstrar ter pleno conhecimento dos atos processuais e lhe for assegurado o direito de resposta ou de reação.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições para a seguridade social, conforme previsto nos parágrafos 2º e 3º, artigo 33 da lei 8.212/91 e alterações posteriores.

DILIGÊNCIA

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos na legislação.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 6/5/2009 (AR de fl. 59) e interpôs recurso voluntário em 29/5/2009 (fls. 61/73), com os mesmos argumentos da impugnação, com exceção do tópico acrescentado acerca “da não incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício”, alegando em síntese, o que segue:

I – DOS FATOS

(...)

II - DO DIREITO

2.1 Da ampla defesa e do contraditório

2.1.1. Conforme dito na impugnação, os autuantes não oportunizou (*sic*) a Recorrente ao direito em participar do processo que culminou com a GLOSA DA COMPENSAÇÃO efetuada, ferindo, desta forma, os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Discorre sobre o princípio do devido processo legal (*due process of law*) e cita doutrina.

2.1.6. Ora, se não foi oportunizado, à Recorrente, o direito de exercer a faculdade da ampla defesa e do contraditório quanto ao processo de glosa das compensações já efetuadas, não há falar-se em autuação pela autoridade administrativa, nem tampouco em cobrança de multa de ofício e juros moratórios, razão -pela qual deve o Auto de Infração ora fustigado ser anulado.

2.2 Da compensação

2.2.1. O direito à compensação encontra amparo e respaldo legal, além das previsões contidas na legislação especial (tributária), no Código Civil brasileiro.

(...)

2.2.3. No presente caso, consoante se constata dos autos, mais precisamente da decisão judicial com trânsito em julgado colacionada, a Recorrente é credora da União, cujos créditos decorrem de serviços médicos hospitalares prestados aos pacientes do SUS.

(...)

2.2.5. Os títulos judiciais existente contra a União serão convertidos em precatórios, cujo recebimento pelo credor está condicionado à regularidade fiscal, isto é, se a Recorrente almejar receber os valores objetos do processo judicial supracitado, terá que primeiramente quitar seus tributos e contribuições sociais, ou, caso queira, permitir a dedução de tais valores.

2.2.6. Tal exigência decorre do art. 19 da Lei nº 11.033/04, *in verbis*:

Art. 19. O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública. (Vide ADIN 3.453-7).

2.2.7. Vejam, portanto, Srs. Conselheiros, que de uma forma ou de outra o crédito apresentado pela Recorrente para a compensação glosada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Goiânia será objeto de compensação, seja espontaneamente como fez, via GFIP, ou quando do recebimento do mesmo.

2.2.8. Tanto é verdade que, nos autos da execução judicial em curso, foi indicada pela própria União a penhora de valores a receber em Honorários Advocatícios já para que se procedesse a liquidação, em parte, dos valores devidos por esta.

2.2.9. Desta forma, não há que se falar em compensação indevida visto que a União vem praticando atos da mesma natureza pra saldar os seus débitos. Logo, a permanência da cobrança, bem como do auto de infração, na forma em que se encontram, irá configurar a negativa ao princípio da igualdade.

2.3. Das guias GFIP

2.3.1. NO auto de infração ora atacado se alega que as guias GFIP's, conforme foram apresentadas, estão em disparidade fiscal, o que não pode prosperar, posto que preenchidas de forma correta em decorrência da compensação havida.

2.3.2. No tocante às multas formais inerentes a GFIP, cumpre esclarecer que a apresentação de saldos "zerados" decorre da extinção das contribuições devidas por meio da compensação, consoante se depreende do comando do Código Tributário Nacional, art. 156, inciso II.

2.3.3. Conforme se infere do teor da descrição dos fatos, especialmente no tocante às obrigações principais, a Recorrente submeteu ao órgão competente seu pleito de compensação, cuja forma de operacionalização franqueada por aquela Delegacia da Receita Federal somente se dar por meio da GFIP, eis que as PERD/COMP não podem ser utilizadas para a compensação das contribuições em questão.

2.3.4. A par das informações sobre a compensação, bem assim da forma de operacionalização, deduz-se que a infração infligida não poderia ser aplicada sem o exaurimento na esfera administrativa de toda discussão acerca da compensação objeto dos processos inerentes a obrigação principal.

2.3.5. Ora, se não fora franqueada à Impugnante outra forma de pleitear a compensação sem que houvesse alteração no saldo da contribuição na declaração GFIP, incabível, portanto, o lançamento ora guerreado.

2.4. Da extinção do crédito tributário:

2.4.1. O art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, determina que a compensação extingue o crédito tributário.

2.4.2. Ora, se houve a extinção do crédito tributário mediante a compensação do débito, não há falar-se em cobrança do mesmo, principalmente por ausência de legitimidade e interesse de agir.

2.4.3. Neste caso, falta condições necessárias à constituição válida do auto de infração, razão pela qual deve o mesmo ser cancelado ou anulado.

2.5. Do caráter confiscatório da multa:

2.5.1. Notadamente a multa aplicada em face do Auto de Infração questionado, além de ilegal é de se traduzir em ato jurídico nulo de pleno direito, ante seu caráter confiscatório em face do bem considerado objeto da autuação, ferindo a Carta Magna em seu art. 150, inciso IV, *in verbis*:

(...)

Cita doutrina.

2.5.3. Entende-se que, ultrapassado o limite da capacidade econômica do sujeito passivo e do bem em questão ou até mesmo da propriedade, restaria configurado o confisco.

2.5.4. O confisco deve ser entendido como a violação abrupta e arbitrária ao direito de propriedade de quaisquer tipos de bens, sendo a sua vedação expressa desde os remotos tempos da Constituição.

(...)

2.6. Da inexistência de prejuízo ao erário:

2.6.1. O Auto de Infração, *concessa venia*, não merece ser acolhido/mantido, haja vista que foram apresentados documentos idôneos que comprovam que a operação realizada foi correta e adequada, configurando a ausência de prejuízo para a União.

2.6.2. Desta forma, resta provado, por meio dos documentos idôneos que figuram nos autos, que não houve prejuízo tributário, tendo em vista que a operação foi legítima e se encontra devidamente destinada e documentada, restando afastada a possibilidade de enquadramento da Recorrente, nas infrações retro-mencionadas, o que afasta também a aplicação de todas as sanções relacionadas no AI.

2.7. Da não incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício:

2.7.1. A contribuinte, quando intimada da presente decisão, foi surpreendida com a cobrança de juros SELIC também sobre a multa de ofício, o que inexistia quando da intimação do auto de infração ora atacado.

2.7.2. Tal cobrança, dignos Conselheiros, não pode prevalecer, eis que inexistente previsão legal para o mister, consoante, aliás, se depreende da simples leitura do § 3º, do art. 61, da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe que "sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 50, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(...)

Colaciona doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

2.7.6 Diante do sumariado, não restam dúvidas, pois, de que sobre o valor da multa de ofício, de caráter punitivo, não pode incidir juros de mora, razão pela qual os mesmos devem ser afastados.

III - DO PEDIDO

3.1. Ante todo o exposto, requer seja recebido, conhecido e provido o presente recurso para reformar a decisão de primeira instância e, conseqüentemente, declarar a improcedência do presente lançamento em sua totalidade (principal e reflexos).

3.2. Se não, que sejam afastados os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, haja vista a inexistência de previsão legal para o mister.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como observado anteriormente, além dos argumentos apresentados na impugnação, o contribuinte acrescentou em suas razões no recurso apresentado o tópico “da não incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício”. Ocorre que tal matéria está preclusa no termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972¹, razão pela qual não será conhecida.

Preliminar

Da arguição de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa

Em conformidade com o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, são os seguintes os requisitos a serem observados na ocasião da lavratura do auto de infração:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Por sua vez, as hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do referido decreto:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Deste modo, nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. No caso concreto a autoridade lançadora demonstrou de forma clara e precisa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, seguindo as prescrições contidas no artigo 142 do CTN, a seguir reproduzido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

O lançamento atendeu aos ditames legais, não se verificando a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que o contribuinte conseguiu apresentar sua impugnação, além do fato da matéria estar sendo rediscutida através do presente recurso, de modo que não pode ser acatada a alegação de não ter-lhe sido oportunizado o direito de exercer a faculdade da ampla defesa e do contraditório, rejeitando-se a preliminar arguida.

Mérito

Da obrigação acessória e do seu descumprimento

O motivo da autuação, conforme descrito no relatório fiscal, foi o fato da empresa ter deixado de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212 de 24/7/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira. A previsão legal da penalidade imposta encontra-se nos artigos 92 e 102 da lei nº 8.212 de 1991 e artigos 283, II, “j” e 373 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 6/5/1999, perfazendo o total de R\$ 12.548,77 (doze mil, quinhentos e quarenta e oito reais, setenta e sete centavos).

Semelhantemente ao ocorrido quando da interposição da impugnação, no recurso apresentado o Recorrente também concentra suas alegações no que diz respeito à glosa por compensação indevida, objeto dos autos de infração DEBCAD nº 37.153.145-4 (processo nº 10120.006563/2008-64) e 37.153.146-2 (processo nº 10120.006564/2008-17), razão pela qual não serão analisadas nos presentes autos.

Assim, uma vez que foi constatado que o contribuinte regularmente intimado, deixou de disponibilizar o Livro Diário e Razão do período 1/2007 a 11/2007, restou, portanto, caracterizada a ocorrência do fato gerador.

Logo, não merece reparo o acórdão recorrido.

Do caráter confiscatório da multa

No que diz respeito à afirmação da empresa no sentido de que a multa aplicada, no caso, feriria os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva e seria confiscatória, é de se notar que a instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional, restando impossível o acolhimento da tese de que a multa, no caso, teria sido excessiva, tendo sido esta lançada de acordo com a legislação aplicável.

Tendo em vista que a vedação ao confisco tem seio em norma constitucional, em função da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se em conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

Débora Fófano dos Santos