



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.727177/2017-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-002.980 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2019
Recorrente A HOSPITALAR ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

CONHECIMENTO. PARCELAMENTO.

Não se conhece do recurso administrativo na parte relacionada ao crédito tributário oferecido em parcelamento pelo contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

A decadência dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é contada, em regra, a partir da data do fato gerador e pelo prazo de cinco anos. Contudo, não havendo pagamento antecipado do tributo, essa contagem passa a se iniciar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

A multa de ofício exigida nos percentuais de 75% e 150% possui fundamento legal em norma válida e não pode ser afastada em razão de alegação de inconstitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 14.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso, nos termos do voto do relator, e, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso para afastar a qualificação da multa e reduzi-la para o patamar de 75%. Vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Allan Marcel Warwar Teixeira, que afastavam a qualificação da multa somente para o ano calendário 2014.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

A HOSPITALAR ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA. - ME, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 14-86.333 (fls. 993), pela DRJ Ribeirão Preto, interpôs recurso voluntário (fls. 1013) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir os tributos administrados conforme o regime do Simples: IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, CPP e ISS, bem como juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), totalizando R\$ 385.571,66, relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2012 e novembro de 2014.

A fiscalização concluiu que o contribuinte deixou de oferecer à tributação receitas da sua atividade econômica. A inclusão da referida omissão na receita bruta do contribuinte causou uma mudança de faixa de tributação, pelo que também foi lançada a correspondente insuficiência de pagamento, conforme o auto de infração de fls. 898.

A auditoria fiscal está descrita no Relatório Fiscal de fls. 932, do qual se extrai o seguinte excerto:

O Contribuinte apresentou à Receita Federal os PGDAS originais com valores de receitas auferidas e dos tributos devidos pelo Simples Nacional, devidamente apurados (em anexos).

Ocorre que, em seguida, o Contribuinte apresentou PGDAS-D RETIFICADORES (em anexos) zerando as receitas auferidas, reduzindo também a zero, em consequência, o valor dos tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFIS e CP-INSS).

A Receita Federal, tomando conhecimento destes fatos fez o levantamento das diferenças e encaminhou ao Contribuinte uma comunicação, alertando-o sobre as diferenças e solicitando que o mesmo fizesse a devida correção espontaneamente (em anexo). Esta comunicação foi recebida pelo Contribuinte em 05/07/2016, conforme prova o AR (em anexo).

No entanto, mesmo após esta comunicação, o Contribuinte não tomou nenhuma providência para regularizar esta situação.

[...]

Em 11/09/2017, o Contribuinte apresenta as notas fiscais referentes ao período de apuração de 09/2012 a 12/2014, bem como um relatório de faturamento (em anexo). Cumpre esclarecer que, apesar de ter sido intimado o Contribuinte não apresentou os documentos relativos aos períodos de apuração de 01 a 08/2012, alegando obediência ao art. 173 do Código Tributário Nacional-Lei 5.172/66.

Em relação às informações de receitas zeradas e conseqüentemente a apuração dos débitos de tributos federais também zerados, constante dos PGDAS-D RETIFICADORES, o Contribuinte não apresentou nenhuma justificativa.

Diante destes fatos, a Fiscalização utilizou para apurar a base de cálculo as informações prestadas pelo próprio Contribuinte. Ou seja, nos períodos de apuração de 01 a 08/2012 as PGDAS-D Originais e de 09/2012 a 12/2014 as notas fiscais e relatório de faturamento por ele apresentados (em anexo).

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários (fls. 954). A decisão de primeira instância, ora recorrida, considerou improcedente a impugnação (fls. 993).

O recurso voluntário apresentado em seguida traz os argumentos assim sintetizados:

- i) a Administração Tributária possui um prazo de cinco anos, após a ocorrência do fato gerador, para realizar o correspondente lançamento tributário;
- ii) os juros exigidos e a multa aplicada são ilegais;
- iii) a sua classificação no Simples está no anexo III, sendo incorreta a classificação dada pela fiscalização;
- iv) agiu de boa-fé perante o Fisco;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 28/06/2018 (fls. 1010) e seu recurso voluntário foi apresentado em 18/07/2018 (fls. 1013). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Contudo, deve-se salientar que o recorrente juntou ao seu recurso cópia de "Recibo de adesão ao parcelamento do programa especial de regularização tributária do simples nacional" (fls. 1022) em que foi oferecido ao parcelamento parte do crédito tributário objeto do presente processo, o que é confirmado pelo extrato do presente processo, encontrado nas fls. 1026. Com isso, a decisão aqui alcançada aplica-se apenas ao crédito tributário não incluído no referido parcelamento, conforme o artigo 78, §2º, do Regimento Interno do CARF, *verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

[...]

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Pelo exposto, o recurso voluntário está sendo conhecido apenas em relação à parte do crédito tributário lançado que não foi oferecido ao parcelamento.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Decadência

O recorrente faz alusão ao fato de que a Administração Tributária possui um prazo de cinco anos, após a ocorrência do fato gerador, para realizar o correspondente lançamento tributário. Embora não afirme ou demonstre que tenha ocorrido decadência no presente caso, o recorrente requer, ao final, o "cancelamento do débito fiscal reclamado no ano de 2012, por decadência".

Verifico que o primeiro período de apuração alcançado pelo lançamento tributário é janeiro de 2012 (fls. 900). Verifico, ainda, que o contribuinte tomou ciência desse lançamento em 19/09/2017.

São duas as regras de contagem do prazo de decadência, aplicadas alternativamente conforme a situação fática que dá suporte ao lançamento. A primeira regra aplica-se quando o tributo objeto do lançamento de ofício está sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte fez pagamento antecipado e espontâneo do tributo, ainda que em valor menor do que o devido, quando este ocorreu isento de dolo, fraude ou simulação, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, *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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

A segunda regra é aplicada de forma residual, ou seja, quando não são atendidas as condições para a aplicação da primeira regra. Ela é trazida pelo artigo 173, I, do CTN, *verbis*:

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 fiscalização informou no seu Relatório que não houve o pagamento antecipado de tributos relativo ao período alcançado pelo lançamento, conforme o seguinte excerto (fls. 933):

Assim tendo em vista os prejuízos causados à União, ao não ter confessado os débitos e muito menos tê-los recolhidos, foi realizado o lançamento de ofício dos referidos tributos.

O recorrente não contesta essa afirmação e não traz qualquer prova de pagamento. Assim, deve-se concluir que uma das condições para a aplicação da regra prevista no artigo 150,

§4º, do CTN não foi atendida, o que leva à necessária aplicação da regra contida no artigo 173, I, do CTN.

O lançamento poderia ter sido realizado em 2012, para os primeiros períodos de apuração, de forma que o prazo de decadência deve ser contado a partir do exercício seguinte, ou seja, 2013. Considerando que o lançamento foi realizado em 2017, entendo que não ocorreu a alegada decadência.

2 Juros e multa - legalidade

O recorrente afirma que os juros exigidos, no patamar de 58%, e a multa aplicada, no patamar de 150%, são ilegais, apresentando uma série de decisões judiciais no sentido de que a multa moratória não deve ultrapassar o patamar de 20% e a multa punitiva não deve ultrapassar o patamar de 100%.

Verifico que o recorrente não traz qualquer argumento contrário à exigência dos juros de mora, apesar de citá-los. Verifico, ainda, que o contribuinte não está sendo exigido de multa de mora, de forma que os argumentos trazidos contra essa sanção não possuem objeto no presente processo.

O recorrente afirma que a multa de ofício exigida, no patamar de 150% é ilegal e inconstitucional. Todavia, não lhe assiste razão, pois esta tem fundamento legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Não há declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo legal, pelo que ele não pode deixar de ser aplicado sobre o fundamento de inconstitucionalidade, conforme o entendimento pacificado neste tribunal administrativo, por meio da Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

3 Classificação no Simples

De forma bem sucinta, o recorrente afirma que a sua classificação no Simples está no anexo III e que a fiscalização errou ao classificar o contribuinte no anexo IV, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, nos seguintes termos (fls. 1020):

A atividade principal exercida pela empresa é engenharia mecânica, sendo seu responsável técnico Dr. FLÁVIO SOARES DA SILVA, CREA-TO: 201578/D-TO assim a empresa está corretamente enquadrada no anexo III, e equivocadamente o fiscal atribuiu a empresa o anexo IV.

Verifico que o contribuinte foi classificando na atividade 10 no lançamento tributário relativo aos anos 2012 e 2013 (fls. 900), o que corresponde ao Anexo III, conforme a descrição de fls. 931. Assim, a reclamação do recorrente não possui suporte fático para esse

período.

Verifico, ainda, que o contribuinte foi classificando na atividade 13 no lançamento tributário relativo ao ano 2014 (fls. 904), o que corresponde ao Anexo IV, conforme a descrição de fls. 931. Todavia, essa classificação está de acordo com o último PGDAS-D apresentado pelo contribuinte ao Fisco (fls. 188), o que foi apenas respeitado pela fiscalização.

Com isso, a reclamação do recorrente deve ser rejeitada.

4 Representação fiscal e qualificação da multa de ofício

O recorrente afirma que agiu de boa-fé perante o Fisco, pois sempre contabilizou as suas receitas. Faz isso para combater a representação fiscal para fins penais lavrada pela fiscalização. Esse questionamento não pode ser acolhido, pois a representação para fins penais está fora do escopo do processo administrativo fiscal, conforme o entendimento sedimentado na Súmula CARF nº 28, verbis:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante,

Todavia, esse argumento atrai a atenção para a qualificação da multa de ofício, exigível somente mediante ação dolosa do contribuinte. Sobre essa matéria, este tribunal administrativo também já pacificou entendimento, nos termos da Súmula CARF nº 14, verbis:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Verifico que a fiscalização não demonstrou o intuito de fraude do contribuinte. Na verdade, a peça acusatória não traz qualquer fundamentação fática para a qualificação da multa de ofício.

É certo que a decisão *a quo* manteve a qualificação da multa de ofício e apresentou a sua fundamentação para tanto. Todavia, a fundamentação da decisão recorrida não supre a falta de fundamentação da acusação fiscal.

Não havendo a necessária fundamentação fática, entendo que a qualificação da multa de ofício deve ser exonerada.

5 Conclusão

Em razão de tudo o que foi exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial, no sentido de exonerar a qualificação da multa de ofício exigida.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

