



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

Processo n° 10166.721322/2009-01
Recurso n° 897.272 Voluntário
Acórdão n° **2401-01.924 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente HOSPITAL SANTA HELENA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 19/06/2009

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESATENDIMENTO À SOLICITAÇÃO DO FISCO PARA DISPONIBILIZAR INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS E/OU A PRESTAR ESCLARECIMENTOS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO.

Deixar de prestar ao fisco todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis relacionadas à auditoria fiscal, bem como se recusar a fornecer os esclarecimentos necessários ao bom desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, caracteriza infração à legislação por descumprimento de obrigação acessória.

MULTA. FIXAÇÃO PELOS VALORES VIGENTES NA DATA DA AUTUAÇÃO.

As multas por infração à legislação previdenciárias devem ser aplicadas considerando-se os limites legais atualizados, vigentes na data da autuação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de decadência; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Walter Murilo Melo de Andrade e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O lançamento

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.209.797-9, lavrado contra a empresa acima identificada, com data de lavratura em 19/06/2009 e cuja penalidade aplicada importou no valor de R\$ 13.291,66 (treze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

A lavratura em questão diz respeito à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória de prestar a Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais financeiras e contábeis no interesse da mesma.

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fls. 9/11, a empresa, mesmo regularmente intimada, deixou de apresentar à Fiscalização:

- a) escalas de plantão contendo o nome dos trabalhadores das empresas contratadas para prestação de serviço na área médica;
- b) o valor bruto dos documentos lançados na contabilidade pelo valor líquido.

De acordo com o Fisco, a existência das mencionadas escalas é incontestada, posto que nos contratos apresentados havia a previsão para a apresentação pela contratada desses documentos, além de que os mesmos eram necessários para controle dos pagamentos pela prestação de serviço, bem como para acompanhamento da rotina da execução contratual.

Indica-se em planilha acostada os pagamentos para os quais a empresa deixou de fornecer o valor bruto da operação.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 12, apresenta a fundamentação legal para aplicação da penalidade e os critérios utilizados para a sua gradação, onde se consignou a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes durante a ação fiscal.

Foram acostados contratos de prestação de serviço firmados pelo Hospital e Clínicas Médicas e notas fiscais deles decorrentes.

A impugnação

Cientificada da lavratura em 23/06/2009, fl. 02, a empresa ofertou impugnação, fls. 176/248, alegando, em apertada síntese, que:

- a) com relação ao período de 01 a 05/2004, as contribuições já não poderiam ser exigidas, por conseguinte, a empresa não teria a obrigação de apresentar os documentos dessa época;
- b) em relação aos repasses efetuados à Associação dos Médicos do Hospital Santa Helena, pode-se afirmar:

I – que o Hospital encaminha ao convênio uma fatura conjunta que engloba receitas próprias, tais como alimentação, exames, remédios, e adiciona à mesma os honorários dos médicos que prestaram serviço ao conveniado;

II – que o pagamento conjunto dos honorários médicos com as despesas relativas à estrutura hospitalar é imposição dos convênios;

III – que o montante pago pelo convênio a título de honorários médicos é integralmente repassado à Associação, o que confirma a natureza de repasse de receita de terceiros;

IV – que o Hospital é mero intermediário na prestação dos serviços, enquadrando-se a situação sob análise nas disposições do art. 286 da IN SRP n.º 03/2005 e também na Solução de Consulta COSIT n.º 05;

V – que não estabelece escala de trabalho, não contrata mão-de-obra para trabalhar em suas dependências e não fixa valores, forma e prazo para pagamento dos serviços prestados, posto que essas condições são estipuladas pelos planos de saúde.

b) Quanto aos pagamentos efetuados a outras pessoas jurídicas, afirma:

I) que apresenta declaração de algumas das clínicas, cujos serviços foram prestados exclusivamente pelos sócios;

II) que para as demais empresas não localizou os documentos, mas que uma análise da folha de salários das prestadoras, já seria suficiente para se concluir pela inexistência de empregados ou contribuintes individuais auxiliando na prestação dos serviços;

III) que é necessária a realização de diligência fiscal para que se façam as averiguações indicadas no item II acima.

A decisão de primeira instância

A DRJ em Brasília (DF), fls. 250/255, declarou procedente a autuação em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Data do fato gerador: 19/06/2009*

*MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO
PREVIDENCIÁRIA*

Determina a lavratura de auto-de-infração a não apresentação de informações cadastrais, financeiras e contábeis à fiscalização, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários, nos termos legais.

*MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRAZO
DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.*

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual em se

tratando de multa por descumprimento de obrigação acessória, exigível mediante lançamento de ofício, é aplicável o art. 173, I do CTN, para fins de revisão do lançamento.

MULTA - REAJUSTE POR PORTARIA - LEGALIDADE:

A multa por infração à obrigação acessória definida do artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91 está prevista no seu artigo 92, o qual estabelece o limite mínimo e máximo a ser aplicado, submetendo ao regulamento a gradação da multa dentro desses limites legais, sendo que o artigo 102 da Lei nº 8.212/91 determina o reajuste da multa definida no seu artigo 92 nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, pelo que o valor constante da Portaria interministerial MPS/MF nº 48/2009 expressa o reajuste definido no Decreto nº 6.765/09, o qual tem fulcro no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, sem a ocorrência de qualquer ilegalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O recurso

A empresa interpôs recurso voluntário, fls. 259/310, no qual alega, em apertada síntese, que, se no período de 01 a 06/2004 não pode haver a exigência da obrigação principal, em razão da decadência, conforme se reconheceu no processo conexo, é inexigível a multa decorrente de obrigação acessória.

No mais, repete os argumentos da impugnação para ver afastada a caracterização da prestação de serviço por cessão de mão-de-obra para as faturas emitidas pela AMHSH e afirma que, para as demais clínicas, verifica-se a dispensa de retenção, haja vista que os serviços foram prestados exclusivamente pelos sócios.

Também se insurge contra a aplicação da penalidade, por entender que o valor da multa não poderia ser atualizado para data posterior a ocorrência dos fatos geradores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

Alega a recorrente a decadência dos créditos, cujos fatos geradores ocorreram antes de julho de 2004. Por esse motivo não estaria obrigada a apresentar documentos e esclarecimentos relativos a esse período.

Ocorre que há infrações também relativas a fatos ocorridos após o marco citado no recurso, isso tanto em relação à falta de apresentação das escalas, quanto à apresentação dos valores brutos dos pagamentos pelas prestações de serviços.

A decadência do direito do fisco de lançar a multa não deve ser reconhecida,. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in 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;

(...)

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Nesse sentido, não há o que se falar em transcurso do prazo decadencial para as ocorrências verificadas no período de 06 a 12/2004, uma vez que a empresa foi cientificada da lavratura em 23/06/2009.

Também não há alteração no valor da penalidade posto que a mesma é aplicada em valor fixo, independentemente da quantidade de ocorrências verificadas numa mesma ação fiscal. Assim, a multa justifica-se pela ocorrência das infrações no período que vai de 06 a 12/2004.

Da ocorrência da infração

Percebe-se da intimação e do recurso que a empresa não contesta diretamente a infração que deu ensejo à lavratura. Em nenhum momento afirma haver apresentado os elementos solicitados pelo Fisco. Verifica-se que os argumentos recursais são os mesmos apresentados na defesa e recurso contra o Auto de Infração n.º 10166.721323/2009-48 (falta da retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991), que se resumem, no mérito, em tentar afastar a ocorrência de cessão de mão-de-obra para os serviços prestados pela Associação dos Médicos do Hospital Santa Helena e comprovar que estaria dispensada de efetuar a retenção para as demais prestadoras de serviço mediante cessão de mão-de-obra.

Diante disso tenho que a ocorrência da infração no presente AI não foi contestada. É essa a inteligência do art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Por outro lado, os dados constantes dos autos são suficientes para que se reconheça a existência da conduta contrária à lei. Senão vejamos o que dispõe a Lei n.º 8.212/1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III – prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

(...)

A falta de exibição dos elementos solicitados pelo fisco é conduta que se subsume totalmente ao comando normativo acima, pelo que devo dar razão à DRJ quando reconheceu a procedência da lavratura.

Também não custa ressaltar que os argumentos utilizados pela recorrente foram afastados por essa mesma Turma de Julgamento quando apreciou o recurso contra o Auto de Infração n.º 10166.721323/2009-48.

Da aplicação da multa

Ao contrário do que apregou o recorrente, não enxergo qualquer equívoco na aplicação da penalidade. Para tratar dessa questão não custa fazer um breve comentário acerca da legislação de regência.

A Lei n.º 8.212/1991 estipula o piso e o teto de valores para fins de aplicação das penalidades decorrentes de descumprimento da legislação previdenciária. Perceba-se que o legislador remeteu ao RPS o disciplinamento da matéria, bem como, estabeleceu a forma de reajustamento desses valores, o qual deverá observar o mesmo índice aplicável aos benefícios pagos pela Previdência Social. Eis os dispositivos que tratam do tema:

Art.92.A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

(...)

Art.102. Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de abril de 1991, à exceção do disposto nos arts. 20, 21, 28, § 5º e 29, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período.

Atendendo aos comandos normativos acima, o RPS fixou a multa para a infração em tela, nos seguintes termos:

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

(...)

II-a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos)nas seguintes infrações:

(...)

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;

(...)

Repetindo o comando da Lei n.º 8.212/1991, o RPS também tratou da questão do reajustamento dos valores das penalidades:

Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices

utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Vê-se que tanto a Lei quando o seu Regulamento prevêem o reajustamento dos valores contidos nos referidos normativos na mesma época e pelos mesmos índices utilizados para reajustar os benefícios previdenciários. Esses sofrem reajustes anuais por Portaria Interministerial do Ministro da Previdência Social e do Ministério da Fazenda, a qual atualiza também os valores tomados como parâmetro para aplicação das multas por descumprimento de obrigações acessórias, exatamente como mandam a Lei n.º 8.212/1991 e o seu Regulamento.

Diante do exposto, não há o que se falar em aplicação retroativa da penalidade, haja vista que a lei fixa os limites entre os quais devem situar-se os valores das multas e determina o parâmetro para atualização dos mesmos. Os valores fixados pela Portaria interministerial MPS/MF nº 48 de 12/02/09, representam tão-somente a atualização dos valores originalmente previstos na Lei, não devendo ser aceita a tese que houve retroação da legislação para alcançar fatos geradores pretéritos.

Posso concluir que o agente do fisco aplicou a penalidade respeitando estritamente os ditames legais.

Conclusão

Diante de todo exposto, voto por conhecer do recurso, por afastar a preliminar de decadência e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Kleber Ferreira de Araújo