



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.728776/2011-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.863 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente CREDENT CLÍNICA DE REABILITAÇÃO ESTÁTICA DENTÁRIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Notificação de Lançamento

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrada a Notificação de Lançamento nº 13822060501754, e-fl. 17, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$35.000,00 a título de multa de ofício isolada por atraso na entrega em 28.10.2011 da Declaração de Serviços Médicos e de Saúde (DMED) do ano-calendário de 2010, cujo prazo final era 31.03.2011:

A entrega da Declaração de Serviços Médicos e de Saúde (Dmed) fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação de multa correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário ou fração de atraso. A referida multa tem por termo

inicial o primeiro dia útil subsequente ao fixado para a entrega da declaração e, por termo final, o dia da efetiva apresentação da Dmed.

Fica o contribuinte acima identificado, com base no artigo 6º, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 985, de 22 de dezembro de 2009, nos artigos 9º, caput, 11 e 23, caput, III e § 2, III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações dadas pelos art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 e art. 25 da lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 4º, inciso II, § 3º, art. 6º, inciso II, da Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006, com redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009, notificado a recolher, no prazo de trinta dias, contado da ciência desta notificação, a importância de R\$ 35.000,00, correspondente à multa por atraso na entrega da Dmed do ano-calendário de 2010.

Caso o contribuinte não concorde com o presente lançamento, poderá impugná-lo no prazo de trinta dias, contado da ciência desta notificação, em petição dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolizada na Unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição (arts. 14 a 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações dadas pelos art. 12 da Lei nº 8.748, de 1993, art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997 e art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005).

Até o vencimento desta notificação, será concedida redução de 50% para pagamento à vista e 40% para os pedidos de parcelamento formalizados neste mesmo prazo (art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009).

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma/DRJ/RJ/RJ nº 12-56.241, de 23.05.2013, e-fls. 40-41:

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DMED.

PARCELAMENTO. IMPUGNAÇÃO POSTERIOR AO PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO.

O ingresso do sujeito passivo no parcelamento do valor da autuação demonstra a sua renúncia à lide, tendo em vista que a condição *sine qua non* para o parcelamento é o reconhecimento irretratável e irrevogável dos débitos indicados.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL CONCOMITANTE COM OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial por qualquer modalidade processual com o mesmo objeto importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto

Impugnação Não Conhecida Recurso Voluntário

Recurso Voluntário

Notificada em 04.12.2014, e-fl. 86, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 26.12.2014, e-fls. 65-70 e 86, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I - Os Fatos

A impugnante foi autuada pela entrega em atraso da Declaração de Serviços Médicos e Saúde - DMED, uma vez, que o prazo final para a entrega ocorreu no dia 31.03.2011, porém, somente no dia 28.10.2011 e que a Declaração foi transmitida.

Ao transmitir a informação foi gerada a notificação de lançamento no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil) referente aplicação da multa de R\$ 5.000,00 por mês multiplicado sete (7) meses de atraso, conforme descrito na Notificação de Lançamento de N° 13822060501754 em anexo.

O cerne da questão é que o valor da multa aplicada de forma excessivamente onerosa constitui-se um confisco, uma vez, que a autora não praticou nenhum ato ilegal capaz trazer prejuízo ao erário público como a apropriação indébita, contrabando, descaminho, fraude ou sonegação.

II – O Direito

II.1 - PRELIMINAR

Preliminarmente quer a Impugnante com fulcro na sentença judicial em seu favor descrito no PROCESSO N°: 8097-86.2012.4.01.3400- CLASSE1.100.

Transcrevo alguns precedentes sobre a matéria:

"ADMINISTRATIVO-MULTA- FORMA DE COBRANÇA. 1.Sendo devida multa pela não-declaração ao Fisco das Contribuições de tributos federais, no momento em que se faz a declaração em bloco, não é razoável efetuar um somatório da sanção pecuniária para cada mês de atraso na declaração. 2. Princípio da proporcionalidade da sanção, que atende a outro princípio, o da razoabilidade.3.Recurso especial improvido. (REsp601.351/RN,Rei. Ministra ELIANA CALMON,SEGUNDATURMA,ju1gadoem03.06.2004,DJ2 0.09.2004p. 259)"(destaquei).

PROCESSO N°: 8097-86.2012.4.01.3400- CLASSE1.100. JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES Os pedidos para, tão somente, reduzir de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a multa pelo atraso na entrega da DMED a que se Refere a NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO-DMED/2011n.º13822060501754.

A multa aplicada no período, conforme notícia a letra a, I, art. 8º da lei 12.766/2012 foi reduzida conforme abaixo descrito:

"O art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação: [...]"

II. 2- MÉRITO

Como dito em sede de preliminar, a multa aplicada no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) pela transmissão de informação da DMED em, ofender o artigo 112 do CTN, que impõe a autoridade administrativa a interpretação mais favorável ao contribuinte em matéria de graduação de penalidade, devendo ser fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não de forma cumulativa.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de

assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, seja desconsiderado o valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) e acatado o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), já sentenciado em decisão proferida no PROCESSO N.º: 8097-86.2012.4.01.3400- CLASSE1.100, tendo em vista a impugnante já ter pagos valores superiores ao devido e que a diferença seja gerado um crédito para compensações futuras.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Instauração da Fase Litigiosa

Em preliminar tem cabimento o exame da instauração da fase litigiosa no procedimento.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes são asseguradas aos litigantes em processo administrativo (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal).

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência (art. 14 e art. 15 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972).

O parcelamento concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 e art. 155-A do Código Tributário Nacional). A opção importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições normativas (art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009).

A Recorrente optou pelo parcelamento do débito em 22.11.2011 formalizado no processo nº 10166-405.386/2011-74, que se encontra na DRF/BSA/DF desde 13.12.2013, e-fl. 87. Esta circunstância está comprovada no Despacho DRF/BSA/DF, e-fls. 25-26:

Este processo trata de impugnação à Notificação de Lançamento nº 13822060501754, referente a MULTA por atraso na entrega multa por atraso na entrega da Declaração de Serviços Médicos e de Saúde – DMED2011, ano-calendário de 2010.

2. Verificou-se que o contribuinte foi cientificado eletronicamente em 12/11/2011 e apresentou impugnação em 09/12/2011. Dessa forma, a impugnação é tempestiva, uma vez que foi apresentada dentro do prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72.

3. Informo que os débitos provenientes das Notificações encontram-se cadastrados no SIEF/PROCESSOS, no âmbito do Processo nº 10166.405386/201174, em virtude de adesão a parcelamento (fl. 25).

4. Dessa forma, encaminho este processo para Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Brasília – DRJ/BSB, para julgamento da impugnação da Notificação de Lançamento.

A opção pelo parcelamento do débito no prazo de impugnação afasta a instauração da fase litigiosa do procedimento.

Consta no Acórdão da 6ª Turma/DRJ/RJI/RJ nº 12-56.241, de 23.05.2013, e-fls. 40-41, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

O despacho de fls. 26 menciona que os débitos desta exação foram transferidos para o processo de nº 10166.405386/201174 em virtude de adesão à parcelamento.

Com efeito, consta às fls. 19 um recibo da confirmação da negociação do pedido de parcelamento de 22/11/2011, bem antes da entrega de sua impugnação em 09/12/2011.

Ou seja, a contribuinte utilizou-se da opção conferida pelo inciso II do artigo 6º da Lei 8.218/1991 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 abaixo reproduzido:

Art. 28. O art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º o Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedido redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais:

I - 50% (cinquenta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento;

II - 40% (quarenta por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;

.....

Daí o parcelamento ter sido consolidado no valor de R\$ 21.000,00 (R\$ 35000,00 – (R\$ 35000,00 x 40%).

A opção pelos parcelamentos de que trata a Lei 11.941/2009, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos, importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos indicados pelo contribuinte para compor os referidos parcelamentos (artigo 5º), *in verbis*:

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Portanto, se a contribuinte preferiu utilizar da opção do parcelamento do valor do crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício, necessariamente assumiu que este é devido de forma irrevogável e irretratável, o que, por consequência lógica, implica renunciar o direito de impugnar o feito fiscal.

Além do parcelamento ter se concretizado antes da entrega da impugnação a contribuinte ingressou em juízo com o objetivo de anular a notificação de lançamento, ou seja, é mais um indicativo de que renunciou à instância administrativa já que trata-se de mesmo objeto, devendo ser observado o disposto na letra no Ato Declaratório Normativo da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação COSIT nº 3/1996.

Logo, sou por não tomar conhecimento da impugnação.

Opção pela Via Judicial

a Recorrente em 05.12.2012 ajuizou Ação Judicial em Procedimento Comum Cível nº 0008097-86.2012.4.01.3400, e-fls. 88-94, ainda em andamento com o seguinte objeto, e-fls. 88-94:

ANULAR O ATO ADMINISTRATIVO CANCELANDO A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DMED2011 Nº 13822060501754 REDUZINDO A MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DMED

Para a análise das provas, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Verifica-se a identidade de objeto entre a Notificação de Lançamento nº 13822060501754, e-fl. 17 e a Ação Judicial em Procedimento Comum Cível nº 0008097-86.2012.4.01.3400, e-fls. 88-94. A opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas, já que não remanesce de matéria distinta da constante do processo judicial para julgamento administrativo.

Princípio da Legalidade

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 (§ 2º do art. 78 Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva