



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF

Processo nº	10240.721398/2011-11
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1401-005.180 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	20 de janeiro de 2021
Recorrente	HOSPITAL PANAMERICANO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa decorrente da lavratura do auto de infração quando se constata que a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas foram pormenorizadamente descritos pela Autoridade Fiscal.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÕES DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Letícia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos que envolvem o presente processo, reproduzo o Relatório constante da decisão recorrida.

I – DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Retido na Fonte (IRRF), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente ao ano-calendário de 2008, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 12.2011).

TRIBUTO	IMPOSTO - R\$	JUROS DE MORA - R\$	MULTA - R\$	TOTAL - R\$
IRRF	17.139,81	6.062,81	25.709,73	48.911,81
PIS	3.967,73	1.387,87	5.951,62	11.307,22
COFINS	18.271,03	6.388,86	27.406,58	52.066,47
CSLL	6.090,33	2.129,61	9.135,53	17.355,47
TOTAL				129.640,97

II – DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2 - A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

2.1 – IMPOSTO DE RENDA RETIDA NA FONTE

- TRABALHO ASSALARIADO
- TRABALHO SEM VINCULO DE EMPREGO
- SOBRE COMISSÕES E CORRETAGENS PAGAS À PESSOA JURÍDICAS
- REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA

Valor de Imposto de Renda Retido na Fonte declarado em DIRF, ano-calendário de 2008, não recolhido em DARF, e não declarado na DCTF.

2.2 – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Valor da Contribuição Social declarada em DIRF, ano-calendário de 2008, não recolhido em DARF, e não declarado na DCTF.

2.3 – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO

Valor da Contribuição Social declarada em DIRF, ano-calendário de 2008, não recolhido em DARF, e não declarado na DCTF.

2.4 – CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

Valor da Contribuição Social declarada em DIRF, ano-calendário de 2008, não recolhido em DARF, e não declarado na DCTF.

2.5 – DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

As multas foram qualificadas, de acordo com o art. 44, inciso I, § 1º, da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488/07, combinado com o art. 2º inciso II da Lei 8.137/90.

III - DA IMPUGNAÇÃO

3 - Em 17/01/2012, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fls.62/72), e alega em síntese:

3.1 – DA INAPLICABILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA IMPUTADA AOS AUTOS.

O fato da impugnante não ter declarado em DCTF e recolhido o IRRF, PIS/PASEP, CSLL e COFINS tal fato por si só, não reflete a suposta prática fraudulenta que consiste em modificar, impedir ou retardar o fato gerador do tributo e, não corresponde automaticamente tal conduta, cujo tipo está previsto no dispositivo mencionado nos autos.

Há que se deixar registrado, para uma melhor interpretação do parágrafo anterior, de que todas as retenções na fonte efetuadas pela impugnante foram declaradas tempestivamente na Declaração de Imposto Retido na Fonte – DIRF, fato este atestado pela autoridade fiscal na descrição dos fatos, por conseguinte podemos concluir que não houve sonegação, fraude ou conluio.....

Na verdade, a partir do momento que essas informações foram transmitidas via internet para a RFB, o não recolhimento das mesmas passou ser uma simples inadimplência, mesmo sendo tributos e contribuições retidos na fonte.

Não há, portanto como imputar a prática fraudulenta prevista no art. 72 e a prática de sonegação prevista no art. 71, ambas da Lei 4.502 de 1964, em razão de inadimplemento desses tributos e contribuições e não havendo fraude e/ou simulação, não há crime contra a ordem tributária e não havendo crime, não há como se cogitar na qualificação da multa de ofício para 150% imposta nos autos, sendo de inteira justiça que a mesma seja desqualificada para 75%.

Para fundamentar a sua defesa a Impugnante menciona em sua defesa os Acórdãos – CARF nºs 201.73945 e 10319682):

(...)

3.2 – DO MÉRITO

....na transcrição de partes do texto de autoria da autoridade fiscal, no segundo e terceiro parágrafo do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, assim se manifestou:

“Inicialmente, ficou constatado, mediante cruzamento entre as informações declaradas pelo contribuinte em DCTF e DIRF do ano-calendário de 2008, que o montante de R\$ 51.868,16, retido na fonte a título de IRRF e Contribuições, códigos 0561, 0588, 1708, 5952 e 8045, informados na DIRF e não constavam na DCTF do período em análise.

Em que pese o contribuinte não ter declarado em DCTF, foi recolhido através de DARF, o montante de R\$ 8.321,45, referente aos códigos de receita 0561 (rendimento assalariado) e 5936 (rendimento decorrente de decisão judicial), sendo que último código não consta em DIRF. Por esta razão, restava uma divergência DIRF X DARF no valor de R\$ 45.318,77.”

Restou claro dessa descrição da autoridade fiscal que do montante de R\$ 51.868,16 declarados em DIRF de IRRF, PIS/PASEP, CSLL e COFINS pela Impugnante, foram recolhidos através de DARF, o montante de R\$ 6.549,39, restando o valor de R\$ 45.318,77 (51.868,16 – 6.549,39), não declarados e não recolhidos.

Por outro lado, na análise dos autos de infração em litígio, originalmente nos mesmos constam os seguintes valores de IRRF, PIS/PASEP, CSLL e COFINS a saber:

IRRIF R\$ 17.139,81

PIS/PASEP

R\$ 3.967,73

CSLL R\$ 6.090,33

COFINS R\$ 18.271,03

TOTL R\$ 45.468,90

Isto posto, e considerando os valores acima explicitados, resta claro que a autoridade fiscal promoveu lançamentos através dos autos de infração em litígio, em valor maior do que o devidos de R\$ 150,13 (R\$ 45.468,90 – 45.318,77), que por questões de justiça, deverá ser excluído dos valores autuados originalmente.

Em apertadíssima síntese, a impugnação se resumiu a questionar a (i) qualificação da multa de ofício e (ii) uma pequena diferença de R\$150,13 relativa aos tributos apurados e exigidos pela Autoridade Fiscal na autuação.

A impugnação ao lançamento foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém – DRJ/BEL, que editou o Acórdão nº 01-25.619 – 1^a Turma, em 30 de outubro de 2012, declarando procedente em parte o recurso apresentado. Referido acórdão deu provimento parcial ao recurso tão somente para afastar a qualificação da multa de ofício.

Irresignada com a decisão retro, a Contribuinte apresentou o recurso de e-fls. 116/145, em que aduz o seguinte:

- 1) Discorre longamente sobre a doutrina existente acerca do princípio do devido processo legal, dos princípios do processo administrativo, do princípio do contraditório e da ampla defesa, para concluir pela arguição de nulidade do auto de infração por violação a estes últimos;
- 2) A alegada nulidade do lançamento estaria caracterizada pelo não preenchimento dos requisitos constantes do art. 142 do CTN, eis que o mesmo estaria “eivado de vícios e com inúmeras irregularidades: não está fundamentado de forma que assegure a ampla defesa do contribuinte bem como a legalidade; a planilha não condiz com o que consta no relato do Auto de Infração”;

- 3) O auto de infração, “*em suas imputações, não observou as normas específicas dadas como infringidas, além de não esclarecer adequadamente a natureza, capitulando diversos itens infringidos, sem especificá-los, o que torna o lançamento nulo, pois não permitem o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, garantidos à Impugnante pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal*”;
- 4) Também alega que a Autoridade Fiscal não teria especificado quais dispositivos legais teriam sido infringidos, “*muito menos indicou a alíquota aplicada, bem como não especificou como chegou aos percentuais de multas impostas ao Contribuinte*”;
- 5) Aduz que “*a ausência de citação da disposição legal alegadamente infringido tem como resultado nítido cerceamento de defesa, de que decorre a nulidade do lançamento correspondente*”;
- 6) Alega que “*está sendo penalizada por uma suposta obrigação tributária que sequer lhe pertence*”;
- 7) A multa lançada teria nítido caráter confiscatório e é notoriamente desproporcional; Aduz que no caso das sanções punitivas (multas de ofício), o Contribuinte fica à mercê das autoridades tributárias, que lhe dificulta, inclusive, o acesso aos autos de infração, “*bem como em relação a cópias do processo administrativo fiscal para poder elaborar sua defesa. Tudo é dificultado ao Contribuinte, muitas vezes parecendo, Data Vénia, que o interesse da Administração Pública é punir o contribuinte.*”

Ao final, o processo foi encaminhado a este Conselheiro para relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, o auto de infração é decorrente de procedimento fiscal de revisão interna das declarações entregues pela Contribuinte. A partir do confronto entre a DIRF, a DCTF e os DARFs pagos pela Recorrente, verificou a Autoridade Fiscal que haviam diferenças de diversos tributos não declarados em DCTF e não pagos, razão do lançamento efetuado. Tais diferenças foram exigidas conforme os autos de infração de e-fls. 33/58. Além dos tributos (IRRF, PIS, COFINS e CSLL) foi exigida multa de ofício no percentual de 150% (qualificada).

A impugnação atacou tão somente a qualificação da multa de ofício e uma pequena diferença, de R\$150,13, relativa a suposto erro cometido pela Autoridade Fiscal ao

determinar a base de cálculo. A decisão recorrida deu provimento parcial à impugnação para afastar tão somente a qualificação da multa de ofício.

Já o recurso voluntário inovou em muito o conteúdo da impugnação. Em suas 30 (trinta) laudas, a Recorrente redigiu uma peça que se assemelha em muito a um artigo acadêmico, eivado de conceitos doutrinários acerca de vários princípios constitucionais/administrativos/processuais. Dentre eles, o princípio do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa. Fez essa extensa digressão para concluir pela existência de nulidade no lançamento por cerceamento do seu direito de defesa. Abaixo, colacionei as alegações constantes do recurso voluntário que apontam para os supostos vícios existentes no auto de infração e que teriam redundado no alegado cerceamento do direito de defesa:

- 1) O auto de infração estaria “*eivado de vícios e com inúmeras irregularidades*” pois não estaria fundamentado de forma a assegurar a ampla defesa do Contribuinte, não preenchendo os requisitos do art. 142 do CTN;
- 2) O auto de infração, “*em suas imputações, não observou as normas específicas dadas como infringidas, além de não esclarecer adequadamente a natureza, capitulando diversos itens infringidos, sem especificá-los, o que torna o lançamento nulo, pois não permitem o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, garantidos à Impugnante pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal*”;
- 3) A Autoridade Fiscal não teria especificado quais dispositivos legais teriam sido infringidos, “*muito menos indicou a alíquota aplicada, bem como não especificou como chegou aos percentuais de multas impostas ao Contribuinte*”;
- 4) Aduz que “*a ausência de citação da disposição legal alegadamente infringido tem como resultado nítido cerceamento de defesa, de que decorre a nulidade do lançamento correspondente*”

Inicialmente, cabe ressaltar o entendimento deste julgador de que, em regra, as matérias que não foram objeto de contestação quando da impugnação, não podem ser conhecidas no julgamento do recurso voluntário, haja vista que a interposição deste transfere ao órgão *ad quem*, conforme a extensão da petição, o reexame tão somente da matéria impugnada.

Nessa linha de entendimento, dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que:

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

Assim, não é permitido inovar na postulação recursal para incluir matérias diversas daquelas anteriormente deduzidas.

Sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, o qual orienta o processo administrativo fiscal, questões não provocadas a debate na primeira instância por meio da peça vestibular, arguidas pela recorrente somente na fase recursal, constituem matérias preclusas, vedada a sua análise pelo órgão *ad quem*.

Escapam dessa regra questões de ordem pública. Podemos citar como exemplos dessas questões passíveis de conhecimento de ofício por parte do julgador a decadência e as nulidades ditas absolutas. Mesmo que indeterminado e aberto o conceito de "*matéria de ordem pública*", prevalece o entendimento de que tais matérias transcendem aos interesses das partes, sendo cognoscíveis de ofício pelo julgador, em qualquer fase do processo.

Uma dessas matérias é justamente o cerceamento do direito de defesa alegado pela Recorrente em seu recurso, razão pela qual passo a apreciá-la, mesmo adiantando, desde já, minha convicção de que tais razões são absolutamente infundadas.

Os Autos de Infração estão anexados ao processo às e-fls. 33/58. Já o Termo de Constatação e Verificação Fiscal, que faz parte integrante dos respectivos Autos de Infração, consta das e-fls. 22/27, tendo sido, ambos os documentos, entregues à Contribuinte, pessoalmente, na mesma data, em 19/12/2011.

Basta uma leitura rápida dos respectivos documentos para se chegar à conclusão que as alegações da Recorrente carecem de qualquer plausibilidade.

Isso porque a matéria tributável foi exaustivamente detalhada no Termo de Verificação, não havendo nenhuma dúvida a respeito dos fatos que levaram à Autoridade Fiscal a efetuar o lançamento.

Os fundamentos legais adotados também não admitem quaisquer dúvidas a respeito de sua conexão com os fatos identificados, pois para cada tributo exigido, foram apontados os dispositivos legais cabíveis à infração verificada. Não há a obrigatoriedade, a despeito das alegações da Recorrente em contrário, de “especificar” cada um dos dispositivos legais aplicáveis, haja vista o disposto no art. 10 do decreto nº 70.235/72, que exige, tão somente, que o auto de infração aponte os dispositivos legais infringidos.

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.

Portanto, chega a ser risível a alegação de que a Autoridade Fiscal não teria especificado quais os dispositivos legais infringidos (foram apontados à saciedade) ou de que não teriam sido indicadas as alíquotas aplicadas. Não houve aplicação da qualquer alíquota para determinar os tributos exigíveis, apurados que foram pelo simples “batimento” entre os valores informados na DIRF e na DCTF (com a posterior verificação das folhas de pagamento e das notas fiscais emitidas).

Já os percentuais e os valores apurados das multas aplicadas estão perfeitamente identificados nos autos de infração, em vários demonstrativos, a exemplo da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” de e-fls. 37/39, ou no “Demonstrativo de Apuração” de e-fls. 40, ou ainda no “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora” de e-fls. 41, para falar somente do Auto de Infração de IRRF.

Assim sendo, toda a possibilidade de defesa foi dada à Recorrente a partir da ciência do lançamento, quer com base nos elementos de prova acostados aos autos e a ela científicos, quer pela descrição dos fatos levada a efeito pela Autoridade Fiscal autuante e consubstanciada no Termo de Constatação e Verificação Fiscal de e-fls. 22/27, razão pela qual nego provimento ao recurso no ponto.

Também aduz a Recorrente que a multa de ofício lançada teria nítido caráter confiscatório e seria “notoriamente desproporcional”. Ocorre, que as arguições de inconstitucionalidade, confisco, desproporcionalidade e irrazoabilidade não são passíveis de apreciação por este Conselheiro por força do disposto em seu Regimento Interno, mais precisamente em seu art. 45, inc. VI:

Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

(...)

VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;

Isso porque a matéria acima referenciada está sumulada pelo CARF. A súmula a que me refiro é a de nº 02, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 2

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

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves