



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.723872/2009-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.431 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA OTORRINOS ASSOC
LTDA - INOOA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal. Verificada correta adequação do sujeito passivo da obrigação tributária principal, deve ser afastado o argumento de ilegitimidade passiva.

ALEGAÇÃO ABSTRATA.

A mera alegação abstrata e sem qualquer elemento de prova não é suficiente para a desconstituição do lançamento tributário. Não há fundamento fático que autorize alteração ou cancelamento do lançamento original

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAR EM TÍTULOS PRÓPRIOS CONTÁBEIS.

A empresa é obrigada a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos

MULTA DE OFÍCIO E VEDAÇÃO AO CONFISCO.

No lançamento de ofício a multa a ser aplicada é de 75% conforme estabelece a legislação. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das Leis, nem deixar de aplicá-las, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido. Art. 44, I da Lei 9.430/96

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e no mérito negar provimento ao recurso .

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI, Debcad nº 37.212.760-6, lavrado em 21/07/2009 para constituição do crédito tributário decorrente da conversão de obrigação acessória em principal relativamente à imposição de penalidade pecuniária por descumprimento da obrigação de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. A multa aplicada foi de R\$ 13.291,66 (treze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do Auto de Infração – AI sob julgamento em 29/07/2009 (fl. 2) e apresentou impugnação em 27/08/2009 (fl. 44 a 45).

O Relatório Fiscal da Infração (fl. 7 a 13) consigna que o exame da escrita contábil abrangeu o período de 01/2005 a 12/2005. Constatou-se que a empresa não registrou na sua contabilidade, na forma acima prescrita todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Salienta que, em relação aos segurados pessoas físicas que prestaram serviços na qualidade de contribuintes Individuais, foram constatados pagamentos de remunerações nas seguintes contas: 3.1.1.03.002 - SERVIÇOS PRESTADOS PF e 3.1.1.05.054 - HONORÁRIOS MÉDICOS. Que a conta 3.1.1.05.054 - HONORÁRIOS MÉDICOS também contém lançamentos de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, como por exemplo: Plurimed, Pulmoclin, MEM e COOPBEM.

A Autoridade Fiscal lançadora reforça que a escrituração contábil deve ser efetuada de forma a possibilitar à fiscalização a identificação dos fatos geradores de contribuições previdenciárias por intermédio dos títulos das contas, sem que haja a necessidade de pesquisa em históricos e documentos contábeis. Constitui infração à legislação a contabilização de verbas Incidentes e não incidentes de contribuição previdenciária abrangidas em uma mesma conta contábil.

Que a empresa tampouco demonstra em sua contabilidade os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados a seu serviço, os valores retidos por empresas contratantes (Lei 9.711/98), os créditos a compensar e os valores efetivamente compensados. Não foram verificados lançamentos na conta 2.1.3.04.001 – INSS a recolher, e a conta 3.1.1.15.007 – INSS, que registra exclusivamente os pagamentos mensais das contribuições previdenciárias pelo seu valor líquido.

A título de comprovação, anexou ao Relatório Fiscal as relações dos lançamentos contábeis feitos em cada uma das contas acima mencionadas, obtidas pelo Livro Razão Analítico.

O contribuinte, pessoalmente cientificado do lançamento, apresentou sua peça de impugnação alegando, em síntese: que a escrituração dos fatos contábeis foi feita de forma equivocada, pois verificou que estão alocados em contas distintas das originariamente apontadas pela natureza e característica dos documentos; que os lançamentos contábeis, em cotejo com os documentos originais, apresentam incoerência, havendo a necessidade de reclassificação dos mesmos para as contas de natureza correta; que o direito faculta a possibilidade de apresentar, quando intimado a isso, a Escrituração Contábil devidamente corrigida e atualizada.

Requer que seja acolhida a impugnação para que o Auto de Infração (AI) seja julgado improcedente.

A DRJ Bahia, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento, resumidamente, no sentido de que:

A autuação foi lavrada em obediência ao dever funcional definido no parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN).

A empresa está obrigada a lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

O relatório é específico quanto à incorreção no registro contábil quanto à inobservância da individualização, clareza e precisão ao ser efetuado o registro na mesma conta das despesas com pessoas físicas e jurídicas. Os registros devem individualizar as rubricas e as parcelas integrantes e não integrantes dos fatos geradores. Ao concentrar despesas com pessoas físicas e jurídicas numa mesma conta não foram registrados, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, violando a norma acima transcrita.

Desta forma, esta falta na qual o sujeito passivo incorreu é suficiente para a caracterização do descumprimento da mencionada obrigação. O próprio contribuinte reconhece a existência de inadequações de escrituração na sua contabilidade, que confirmam os fatos narrados pela Autoridade Lançadora no Relatório Fiscal.

Ressalta-se que os incisos III e IV do art. 16 do Dec. 70.235/72, mencionados pelo contribuinte como suporte para que lhe fosse possibilitada a apresentação posterior da escrituração contábil retificada, não dizem respeito à matéria. O contribuinte não aduziu matéria de fato capaz de alterar o lançamento, a teor do artigo 145 do CTN nem conseguiu provar-lhe a insubsistência. Por todo o exposto, rejeita-se a arguição de nulidade e considera-se procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário original de R\$ 13.291,66 (treze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos).

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte sustenta que deveria ser declarado como nulo o lançamento eis que não detalhou individualizadamente os contribuintes objeto do lançamento, que não haveria obrigação de retenção e que a multa aplicada ao presente processo não é razoável.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Preliminar - Nulidade

No presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

Mérito - SELIC - Juros e multa aplicada

No que se refere a aplicação da multa e Selic, vale frisar logo de início que aos tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC passou a ser o índice de juros e correção monetária a ser aplicado desde o pagamento indevido, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Vale dizer, para os tributos federais deve ser aplicada a taxa Selic (instituída pela Lei nº 9.250/95) e não mais o regramento previsto no Código Tributário Nacional, haja vista que ele próprio abre espaço para que cada ente da federação legisle de forma distinta quanto aos seus tributos.

O termo inicial da fluência tanto da correção monetária quanto dos juros de mora, nos tributos federais, após 1º de janeiro de 1996, será a data do recolhimento indevido.

A Súmula CARF de número 4 não traz nenhum ponto de dúvida em relação à sua aplicação. Vejamos:

Súmula nº 4 - CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que tange à multa, em que pese a multa não seja tributo, mas sim penalidade que tem por fim coibir o cometimento de infrações, ainda que, hipoteticamente, fosse aplicável a questão de confisco, não compete a esta instância administrativa sopesar a exigência tributária: se é ou não demasiada. Essa tarefa assiste ao Legislador e ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, deve a autoridade fiscalizadora apenas cumprir a determinação legal, de forma vinculada e obrigatória, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Apenas a título de ratificação, o STJ já se manifestou diversas vezes no sentido de que é legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a infração. A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência.

Neste diapasão, merece trazer à baila o princípio pela busca da verdade material. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Merece reintegrar, para que não restem dúvidas, que esta relatora analisou os argumentos levantados pelo Impugnante acerca da não obrigatoriedade de retenção, mas entendo, por uma simples questão de objetividade, que não há necessidade de repetir as bases legais que sustentam tal obrigação, as quais restam totalmente detalhadas tanto no lançamento quando na decisão de piso, a qual ratifico completamente.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal