



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.721024/2012-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.185 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente HOSPITAL SANTA LUCIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração lavrado por servidor competente e com a devida previsão legal para todos os valores lançados, sendo que a descrição dos fatos, a capitulação legal e as provas juntadas ao processo, permitem a correta compreensão da acusação que é imposta ao sujeito passivo, não se verificando qualquer preterição ao direito de defesa.

APURAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO NO DACON. FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Se o contribuinte apura a contribuição no DACON, deixa de declarar em DCTF e de realizar os respectivos pagamentos, incorre em infração fiscal, que deve ser objeto de lançamento de ofício pela autoridade fiscal.

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento das contribuições, detectado em procedimento de fiscalização, obriga o contribuinte ao pagamento dos valores devidos, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Os princípios do não-confisco e Razoabilidade são dirigidos ao legislador, não ao aplicador da lei. Conforme a Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo. Não se conhece parcialmente do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração lavrado por servidor competente e com a devida previsão legal para todos os valores lançados, sendo que a descrição dos fatos, a capitulação legal e as provas juntadas ao processo, permitem a correta compreensão da acusação que é imposta ao sujeito passivo, não se verificando qualquer preterição ao direito de defesa.

APURAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO NO DACON. FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Se o contribuinte apura a contribuição no DACON, deixa de declarar em DCTF e de realizar os respectivos pagamentos, incorre em infração fiscal, que deve ser objeto de lançamento de ofício pela autoridade fiscal.

PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento das contribuições, detectado em procedimento de fiscalização, obriga o contribuinte ao pagamento dos valores devidos, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Os princípios do não-confisco e Razoabilidade são dirigidos ao legislador, não ao aplicador da lei. Conforme a Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo. Não se conhece parcialmente do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo dos argumentos relativos a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS/COFINS, em rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo e Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata o presente processo de Autos de Infração (fls. 239/249) lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe para constituição de créditos tributários de Cofins e PIS e para glosa de créditos apurados na sistemática não-cumulativa das contribuições, referentes ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. O crédito tributário formalizado perfaz o montante de R\$ 38.810,12, já computados juros de mora e multa de ofício (75%), segundo o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário (fl. 238).

Dispõe inicialmente o Relatório Fiscal, de fls. 225 a 233, que a ação fiscal procedida junto ao contribuinte visava à verificação do cumprimento das obrigações tributárias referentes a PIS e Cofins apurados nos anos-calendário 2007 e 2008 pelo contribuinte supracitado.

Na sequência, descreve a ação fiscal e relaciona os documentos integrantes do presente processo, lavrados no curso do procedimento fiscal, obtidos junto a sistemas informatizados ou fornecidos pela fiscalizada.

Pela análise dos arquivos, documentos e esclarecimentos prestados pela fiscalizada, além de sua contabilidade digital, constatou-se a ocorrência de insuficiência de declaração/pagamento do PIS e da Cofins para os referidos anos-calendário.

Cientificado da pretensão fiscal em 22/05/2012 (fl 251), o contribuinte apresentou impugnação em 21/06/2012 (fls. 253 a 267), onde requer:

- a) – **RECEBER** a presente Impugnação, para o seu devido prosseguimento e análise conforme os termos da Lei, com a conseqüente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em tela, forte do artigo 151, III do Código Tributário Nacional;
- b) - que seja acolhida as preliminares suscitadas pela Impugnante, no sentido de **ANULAR** toda a autuação em tela, uma vez que a mesma padece de vícios formais, conforme os julgados do Conselho de Contribuintes colacionados, infringindo desta forma o disposto no artigo 10, III e IV do Decreto 70.235/72;
- b.1) - **Alternativamente**, caso não seja o entendimento deste Órgão Julgador no que tange a anulação da autuação com base no artigo 10, III, do Decreto 70.235/72, **o DEFERIMENTO DE TODOS OS MEIOS DE PROVA EM DIREITO ADMITIDO**, forte no artigo 18 do Decreto 70.235/72, bem como nos Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, Ampla Defesa e do Contraditório, além do Princípio da Verdade Material, norteador do Processo Administrativo, conforme passa a expor, para que se possa averiguar a veracidade da glosa realizada pelo Sr. Auditor Fiscal.
- c) - Por fim, caso não seja anulado o presente auto de infração, o Impugnante requer a **REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%**;
- c.1) **Cumulativamente**, caso não seja novamente o entendimento deste Órgão Julgador, requer-se a aplicação de apenas uma multa, e não as 8 (oito) multas a título de PIS e 9 (nove) a título de COFINS, forte no artigo 71 Código Penal e artigo 112 do Código Tributário Nacional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) julgou improcedente a impugnação nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Tendo a autoridade fiscal agido conforme a lei e no estrito cumprimento do dever legal, não há violação ao princípio da verdade material em tributação com base em presunção legal.

PRODUÇÃO DE PROVA. PROTESTO GENÉRICO. INADMISSIBILIDADE.

O protesto genérico pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos não produz efeitos no processo administrativo fiscal. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Em caso de obtenção de provas por meio de diligência ou perícia, estas providências devem ser expressamente solicitadas com especificação de seu objeto e atendendo-se os requisitos previstos em lei, sob pena de considerar-se não formulado o pedido.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o da vedação ao confisco.

INSTITUTOS DE DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE AO DIREITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

A lei não confere discricionariedade à autoridade julgadora administrativa para aplicar, no âmbito do Direito Tributário, institutos próprios do Direito Penal, face tratar-se de atividade vinculada e obrigatória, estando subordinado aos comandos que estiverem expressamente previstos em lei.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual, em síntese, repisa em parte as alegações da impugnação, tais como, nulidade do Auto de Infração, observância dos Princípios norteadores do Processo administrativo Fiscal – Princípios da Verdade Material, Motivação e Legalidade – Necessidade de abatimento dos valores pagos a maior – Imputação de efeitos, do caráter confiscatório da multa, sustentando ainda a necessidade de exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS/COFINS.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

Conforme visto anteriormente, trata-se dos autos de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP (fls. 239/249), apuração não-cumulativa, nos quais foi exigido os valores não recolhidos das referidas contribuições, nos períodos compreendidos de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. O lançamento foi efetuado em virtude de ter a fiscalização apurado diferença entre o valor declarado no DACTON apresentados pela empresa, e que não foi declarado em DCTF e tampouco recolhido, conforme descrito no Relatório Fiscal.

Os pontos contestados no presente recurso cingem-se aos seguintes: nulidade do auto de infração, observância dos Princípios norteadores do Processo administrativo Fiscal – Princípios da Verdade Material, Motivação e Legalidade – Necessidade de abatimento dos valores pagos a maior – Imputação de efeitos, do caráter confiscatório da multa, sustentando ainda a necessidade de exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação à preliminar de nulidade vejamos o que prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

O Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente, no caso o auditor fiscal da delegacia que jurisdiciona o contribuinte, sendo que a descrição dos fatos, a capitulação legal se encontram nos autos de infração (fls. 239/249) complementadas pelo Relatório Fiscal (fls. 225/237) e as provas juntadas ao processo, conforme já abordado acima, permitem a correta compreensão da acusação que é imposta ao sujeito passivo, não se verificando qualquer preterição ao direito de defesa da recorrente.

A atividade administrativa é vinculada e obrigatória nos termos do art. 142 do CTN e havia previsão legal para todos os valores lançados razão pela qual não vislumbro qualquer nulidade no auto de infração.

Quanto as alegações de observância dos Princípios norteadores do Processo administrativo Fiscal e Necessidade de abatimento dos valores pagos a maior, não assiste razão à recorrente.

Conforme observado no Relatório Fiscal e reconhecido pela recorrente, com base na documentação apresentada pelo contribuinte a Fiscalização refez a apuração subtraindo as retenções na fonte comprovadas para o período, não comprovando a recorrente que alguma retenção não foi considerada.

Quanto ao abatimento dos valores pagos a maior nas outras competências envolvidas, não há previsão legal para tanto, devendo o contribuinte requerer a restituição ou

compensação por meio de PERDCOMP de eventuais pagamentos indevidos ou a maior para cada período de apuração.

No que tange à reclamação pela ausência de diligências, os artigos 18 e 29 do Decreto 70.235 de 1972 revelam que a sua realização deve ser determinada pela autoridade julgadora apenas quando esta entender necessárias e imprescindíveis à formação da sua convicção. Portanto, a diligência não pode ser utilizada como um meio para suprir a deficiência das provas carreadas pelo sujeito passivo aos autos.

Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa de 75% aplicada, respeita a matéria cuja discussão é estranha à competência deste Colegiado. Com efeito, na via administrativa o exame da lide há de se ater apenas à aplicação da legislação vigente, sendo descabido pronunciar-se sobre a validade ou constitucionalidade dos atos legais, matéria que se encontra afeta ao Supremo Tribunal Federal, como se verifica dos artigos 102, I, “a” e III, “b”, da CRFB, estando pacificada no âmbito administrativo através da Súmula CARF n.º 2, a seguir:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, apurada a diferença de tributos não pagos, e tampouco declarados (confessados) em DCTF, cabível é o seu lançamento de ofício pela autoridade administrativa, modalidade de lançamento a qual, por seu turno, atrai para si a aplicação da multa pecuniária de 75%, nos termos do artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Quanto à alegação da necessidade de exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS/COFINS, trazida apenas em sede de recurso voluntário, devemos atentar ao disposto no Decreto n.º 70.235/1972, in verbis:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).

Tais dispositivos refletem o princípio da Preclusão presente no PAF, ou seja, a impugnação do contribuinte estabelece os limites do litígio, não podendo haver inovação em sede de recurso voluntário.

No caso em tela, a recorrente inovou em relação as alegações apresentadas à 1ª Instância, sendo defeso a apreciação em sede recursal de matéria não suscitada na instância a quo, razão pela qual não conheço da argumentação relativa à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS/COFINS por configurar inovação recursal.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo dos argumentos relativos a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS/COFINS, rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário,.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges

Fl. 8 do Acórdão n.º 3003-001.185 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11070.721024/2012-31