



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

Processo nº 15504.003660/2008-12
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.585 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria Auto de Infração. Obrigações Acessórias em Geral.
Recorrente HOSPITAL SOCOR SA
Recorrida DRJ - BELO HORIZONTE MG

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/08/2007

PENALIDADE PECUNIÁRIA - VALOR APLICADO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Não há dúvida da importância dos princípios para o ordenamento jurídico, pois os mesmos são vetores para elaboração dos atos normativos, devendo ser observados pelo Poder Legislativo na elaboração das leis. Portanto são direcionados ao legislador, sendo critérios pré-legais, e caso não sejam observados, e seja publicada uma lei com ofensa a princípios constitucionais, cabe análise e censura pelo Poder Judiciário. Entretanto, uma vez sendo publicada a lei, há presunção de constitucionalidade da mesma, e cabe ao Poder Executivo, cumprir e executar as determinações legais, sem que se faça juízo de valoração do ato, sob pena de fragilidade do ordenamento constitucional, e invasão de atribuições entre os Poderes. O Poder Executivo somente utilizará os princípios na hipótese de falta de disposição expressa legal, conforme previsto no art. 108 do CTN; logo se há dispositivo legal, não cabe aplicação direta dos princípios em detrimento do ato legal, sob pena de ofensa ao art. 108 do Codex Tributário.

RELEVÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CORREÇÃO DA FALTA ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A relevção prevista no art. 291, § 1º do RPS necessitava dos seguintes requisitos: Pedido no prazo de defesa, mesmo que não contestada a infração; Primariedade do infrator; Correção da falta até a decisão do INSS; Sem ocorrência de circunstância agravante.

A relevção não é faculdade da autoridade administrativa, uma vez o infrator atendendo aos requisitos do art. 291, § 1º do RPS, quais sejam: primariedade do infrator; correção da falta e sem ocorrência de circunstância agravante; surge para a autoridade o dever de relevar a multa. Contudo, essa autoridade não pode agir de ofício, é necessária a provocação da parte.

Analisando os requisitos e os autos, verifica-se que não houve a correção da falta até a decisão do órgão previdenciário de primeira instância administrativa.

A atenuação e a relevação da multa são benefícios concedidos ao infrator, sendo uma contrapartida oferecida pela legislação previdenciária. Caso esse infrator corrija a falta, ficará responsável por um débito de menor valor, caso atenda aos demais requisitos a multa será relevada. Uma vez sendo em benefício do infrator, é necessário que este atenda aos requisitos exigidos pela Previdência Social e na forma pelo órgão estabelecida, traduzida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n ° 3.048/1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Vera Kempers de Moraes Abreu e Manoel Coelho Arruda Júnior.

Ausente momentaneamente o Conselheiro Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 17 da Lei n.º 8.213/1991 c/c art. 18, I e § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o recorrente deixou de inscrever segurados empregados na previdência social, fls. 31 a 32.

Não conformado com a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 45 a 52.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte emitiu a Decisão, fls. 64 a 71, mantendo a autuação em sua integralidade.

A autuada não concordando com a decisão emitida pelo órgão fazendário interpôs recurso, fls. 76 a 83. Em síntese alega o seguinte:

- Decaiu o direito de lançar a multa;
- Não é possível atribuir responsabilidade tributária à sucessora por multas;
- Deve ser conferida oportunidade para o infrator corrigir os erros antes da autuação;
- Não houve prejuízo à fiscalização;
- A autuada possui direito à relevação da multa;
- A multa aplicada possui natureza confiscatória;
- As pessoas prestaram serviços a título de voluntariado;
- Requer reabertura da fase probatória.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fls. 75 e 76; pressuposto de admissibilidade superado passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma não deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, em se tratando de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária, previsto no art. 149, inciso V do CTN, há que se observar sempre a regra prevista no art. 173 do CTN.

Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte. No presente caso o lançamento foi efetuado em 17 de agosto de 2007, fl. 01. Os fatos apurados pela fiscalização referem-se ao período de 2004 a 2005.

Não procede o argumento da recorrente de que é inexigível a multa por supostas infrações praticadas pelas sucedidas.

O próprio artigo 129 do CTN que inaugura a seção de responsabilidade dos sucessores é expresso ao dispor que a responsabilidade é sobre a obrigação tributária e não apenas sobre o valor principal que não fora recolhido. E como é cediço, a obrigação tributária inclui a principal, assim como as acessórias:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, à data dos atos nela referidos, e aos constituídos

posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data (grifei).

Caso fosse adotada a interpretação de que somente poderia ser cobrado o valor principal. As empresas infratoras poderiam iniciar um processo de sucessão o que resultaria necessariamente a exclusão dos acréscimos legais, reduzindo assim o crédito tributário devido. Estimulando tal comportamento pelas empresas, violar-se-ia os princípios da isonomia tributária, da razoabilidade, da boa-fé, comprometendo o orçamento fiscal.

Nesse sentido segue entendimento da 4ª Turma do TRF da 5ª Região no julgamento do Agravo de Instrumento nº 62683, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 8 de novembro de 2005, nestas palavras:

TRIBUTÁRIO. MULTA. ARTIGO 285 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE ATÉ JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. I - No que concerne à imputação da multa fiscal punitiva à empresa sucessora ou incorporadora, tem-se, a teor dos artigos 132 e 133, CTN, que se impõe ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. II - Referindo-se o lançamento também a crédito relativo ao exercício de 1996, quando o auto de infração foi lavrado em 15.03.2003, restando caracterizada a decadência com relação a esse período, resta justificada apenas a concessão parcial da liminar, qual seja, a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal tão-somente em relação à parte dos créditos caducos, face à permanência dos créditos referentes aos exercícios de 2000 e 2001. III - Agravo parcialmente providos. IV - Embargos declaratórios prejudicados.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a falta de contraditório antes do lançamento não o invalida. A ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitiva, logo não há contraditório na formalização do lançamento. O contraditório é conferido somente após a cientificação do contribuinte acerca do lançamento efetuado. Da mesma forma que o contraditório no direito penal é conferido somente durante a ação penal e não durante o inquérito policial. No presente caso, foi conferida ciência ao contribuinte de todos os atos lavrados pelo órgão fazendário.

Assim não assiste razão à recorrente ao afirmar que deveria ser conferida oportunidade para o infrator corrigisse os erros antes da autuação;

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, pois a obrigação sendo instrumental, qualquer descumprimento por presunção legal, acarreta dificuldade na ação fiscal. Conforme disposto no art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, a não ser que haja disposição em contrário.

Deve ficar claro que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é cediço, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Quanto ao cabimento da relevação da multa teço a seguinte análise. A relevação prevista no art. 291, § 1º do RPS necessita dos seguintes requisitos:

- I. Pedido no prazo de defesa, mesmo que não contestada a infração;
- II. Primariedade do infrator;
- III. Correção da falta até a decisão do INSS;
- IV. Sem ocorrência de circunstância agravante.

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

A relevação não é faculdade da autoridade administrativa, uma vez o infrator atendendo aos requisitos do art. 291, § 1º do RPS, quais sejam: primariedade do infrator; correção da falta e sem ocorrência de circunstância agravante; surge para a autoridade o dever de relevar a multa. Contudo, essa autoridade não pode agir de ofício, é necessária a provocação da parte.

Analisando os requisitos e os autos, verifica-se que não houve a correção da falta até a decisão do órgão previdenciário de primeira instância administrativa. O autuado não demonstrou por meio de documentação a correção das faltas.

Assim, fica demonstrada a necessidade de ser identificada de maneira correta cada etapa processual, para fins de definição dos direitos que assistem aos contribuintes. Caso não seja exercido no tempo correto há a preclusão do direito.

A atenuação e a relevação da multa são benefícios concedidos ao infrator, sendo uma contrapartida oferecida pela legislação previdenciária. Caso esse infrator corrija a falta, ficará responsável por um débito de menor valor, caso atenda aos demais requisitos a multa será relevada. Uma vez sendo em benefício do infrator, é necessário que este atenda aos requisitos exigidos pela Previdência Social e na forma pelo órgão estabelecida, traduzida no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Corroborando esse entendimento foi publicado o Parecer CJ/MPS nº 3.194/2003, que assim dispõe:

23. Ante o exposto, este membro da Advocacia-Geral da União, por meio desta Consultoria Jurídica, manifesta-se no seguinte sentido:

a) o pedido de relevação da multa - previsto no art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social - deve ser feito no prazo de impugnação ao auto de infração lavrado pela fiscalização do INSS;

b) a autoridade julgadora competente referida no caput do art. 291, citado, é aquela integrante dos quadros da autarquia previdenciária - INSS.

c) a multa somente será relevada na hipótese de o infrator ter corrigido a falta até decisão originária, ou seja, do órgão próprio do INSS. (grifei)

Não tendo sido corrigida a falta é impossível juridicamente a relevação da multa.

Quanto à alegação de não observação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; da proibição de efeito confiscatório e da capacidade contributiva, teço os seguintes comentários. Não há dúvida da importância dos princípios para o ordenamento jurídico, pois os mesmos são vetores para elaboração dos atos normativos, devendo ser observados pelo Poder Legislativo na elaboração das leis. Portanto são direcionados ao legislador, sendo critérios pré-legais, e caso não sejam observados, e seja publicada uma lei com ofensa a princípios constitucionais, cabe análise e censura pelo Poder Judiciário. Entretanto, uma vez sendo publicada a lei, há presunção de constitucionalidade da mesma, e cabe ao Poder Executivo, cumprir e executar as determinações legais, sem que se faça juízo de valoração do ato, sob pena de fragilidade do ordenamento constitucional, e invasão de atribuições entre os Poderes. O Poder Executivo somente utilizará os princípios na hipótese de falta de disposição expressa legal, conforme previsto no art. 108 do CTN; logo se há dispositivo legal, não cabe aplicação direta dos princípios em detrimento do ato legal, sob pena de ofensa ao art. 108 do Codex Tributário.

Para não enquadrar os segurados como empregados, a recorrente limita-se a alegar que os mesmos eram voluntários. Contudo, os segurados ocupavam cargos de coordenação, bem como orientavam os residentes como preceptores.

Quanto ao argumento de que houve cerceamento de defesa, pois foi julgado o processo administrativo sem oportunizar à recorrente a produção de provas pelas quais expressamente protestou; não lhe assiste razão.

A recorrente não tem que protestar pelas provas documentais no processo administrativo, mas sim tem que produzi-las. Como as demonstrações das alegações são provas documentais, as mesmas tem que ser colacionadas na peça de defesa, no processo judicial tal procedimento não é distinto, pois cabe ao autor juntar na exordial as provas, assim como ao réu colacioná-las na contestação, sob pena de preclusão.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A Previdência Social provou a existência do fato gerador, com base nos documentos elaborados pela própria recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Marco André Ramos Vieira