

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 15586.000621/2008-92**ACÓRDÃO** 2402-012.758 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 9 de julho de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** HOSPITAL SÃO LUIZ LTDA**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Obrigações Acessórias**

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa. Ademais, trata-se de matéria já sumulada neste Conselho.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO FOLHAS DE PAGAMENTO. PREPARO. PADRÕES E NORMAS EXIGIDOS. REMUNERAÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES E NÃO INTEGRANTES. INCLUSÃO. OBRIGATORIEDADE. CFL 30.

O contribuinte que descumprir o dever instrumental de preparar folhas de pagamento dentro dos padrões e normas exigidos, deixando de incluir parcelas integrantes e não integrantes das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, sujeita-se à penalidade prevista na legislação de regência.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada no recurso voluntário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rodrigo Duarte Firmino, Gregório Rechmann Júnior, Marcus Gaudenzi de Faria, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano e Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente de descumprimento do dever instrumental de preparar folhas de pagamento dentro dos padrões e normas exigidos, deixando de incluir parcelas integrantes e não integrantes das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço - CFL 30.

Contextualização processual

No reportado procedimento fiscal, foram constituídos créditos tributários decorrentes da remuneração paga aos contribuintes individuais, assim como pelo descumprimento de obrigações acessórias, os quais foram pautados para julgamento nesta reunião, conforme síntese do quadro abaixo, extraída Relatório da Ação Fiscal (processo digital, fls. 53 a 65) e do Termo de Encerramento (processo digital nº 15586.000618/2008-79, fl. 24):

Debcad	Rubrica	Período	PAF
37.021.123-5	Cont. patronal	1 a 12/2004	15586.000618/2008-79
37.163.776-7	Cont. dos segurados	1 a 12/2004	15586.000620/2008-48
37.021.119-7	CFL 68	5/2008	15586.000623/2008-81
37.021.124-3	CFL 59	5/2008	15586.000625/2008-71
37.021.118-9	CFL 38	5/2008	15586.000622/2008-37
37.021.117-0	CFL 30	5/2008	15586.000621/2008-92

Autuação

A Recorrente descumpriu a obrigação acessória de preparar folhas de pagamento dentro dos padrões e normas exigidos, deixando de incluir parcelas integrantes e não integrantes das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, motivo por que foi constituído o crédito aqui contestado, conforme se vê nos excertos do Relatório Fiscal, que ora transcrevemos (processo digital, fls. 60 e 64):

23. A relação dos médicos que prestaram serviço ao hospital no período fiscalizado, fornecida pelo contribuinte, também é apresentada como anexo à primeira via do AI 37.021.123-5.

24. Pelo exposto, considerando a não-inclusão nas folhas de pagamento das remunerações pagas aos médicos, fica caracterizado o cometimento de infração à legislação previdenciária, o que motivou a lavratura do presente Auto.

[...]

1-O valor mínimo da multa corresponde a R\$1.254,89, de acordo com a Lei nº 8.212, de 24/07/91, artigos 92 e 102, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, artigo 283, inciso I, alínea "a" e artigo 373, com a atualização da Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11/03/2008, DOU de 12/03/2008, artigo 8º, inciso V.

2-A empresa, entretanto, é infratora reincidente da legislação previdenciária, uma vez que já havia cometido outras infrações há menos de cinco anos do evento ora relatado, conforme indicado a seguir:

[...]

3-A reincidência constitui-se em circunstância agravante da penalidade aplicada (RPS art. 290, V e § único).

4-Considerando-se que a infração relatada é distinta das anteriormente praticadas, tem-se a situação de reincidência genérica, caso em que a multa é elevada em duas vezes (RPS art.292, IV).

5-Não ocorreu circunstância atenuante da penalidade aplicada, conforme prevista no artigo 291 do RPS.

6-Diante a ocorrência da circunstância agravante e da inexistência de circunstância atenuante, o valor da multa passa a ser de R\$2.509,78 (2 x 1.254,89).

Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresentou contestação, assim resumida no relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 12-27.593 - proferida pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - DRJ1 (processo digital, fls. 78 e 79):

DA IMPUGNAÇÃO

3. A interessada manifestou-se (fls. 34/42), trazendo as alegações a seguir reproduzidas em síntese:

3.1. Trata-se de uma mera suposição do Auditor Fiscal, pois não existiram, efetivamente os pagamentos efetuados aos médicos integrantes do corpo clínico;

3.2. É evidente que não se pune por meras suposições;

3.3. A impugnante não poderia lançar em sua folha de pagamento, apenas para propiciar o pagamento à Previdência, relativamente a uma remuneração que não ocorreu;

3.4. demais, resulta indubitável que se trata, no presente Auto de Infração, da aplicação em duplicidade, da penalidade;

3.5. No Auto de Infração final 119-7, foi aplicada a penalidade de multa, no percentual de 100%, por ter deixado de informar as remunerações feitas aos médicos, no período que indica. No presente a penalidade é por ter deixado de exhibir os livros em que foram lançadas as contribuições lançadas naquele outro Auto de Infração. Trata-se de uma aberração jurídica, que no direito romano se dava o nome de **"bis in ibdem"**, intolerável do ponto de vista jurídico;

3.6. Ninguém pode ser apenado duas vezes, pelo mesmo fato. Daí existir a fura da **"consumção"** no direito penal brasileiro, de que o crime maior absorve o menor, que romanos diziam: **"majorem absorbet minorem"**;

3.7. A penalidade aplicada a título de multa no valor equivalente a 100% do valor da obrigação tributária principal, é para o contribuinte verdadeira escorchante já que fere a princípio constitucional;

3.8. Como se vê, do relatório-resumo relacionado à presente NFLD, sobre o montante do crédito reclamado foi aplicada multa que exacerba e avilta o montante do suposto débito;

3.9. A Constituição Federal veda aos entes políticos da Federação utilizar tributo com efeito de confisco;

(destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ1) julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 76 a 80):

Descumprimento de obrigação acessória.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar de informar em folha de pagamento a totalidade da remuneração paga a contribuintes individuais a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ensejando a aplicação de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Bis in idem - incorrência

Inexiste bis in idem quando há lavratura de autos de infração decorrentes de condutas diversas..

Penalidade - princípio do não confisco.

Inexiste desobediência ao princípio do não confisco quando a penalidade aplicada tem respaldo em lei.

(destaques no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, tão somente ratificando os argumentos apresentados na impugnação (processo digital, fls. 87 a 89).

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Francisco Ibiapino Luz**, Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 11/2/2010 (processo digital, com este conexo, nº 15586.000618/2008-79, fl. 254 e 257), e a peça recursal foi interposta em 15/3/2010 (processo digital, fl. 86), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à

autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Por oportuno, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142, § único, do mesmo Código, trata-se de atividade legalmente vinculada, razão por que a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

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

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Mérito

Descumprimento de obrigação acessória (CFL 30)

Vale consignar que dita autuação teve por motivação o descumprimento do dever instrumental da Recorrente preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, dentro dos padrões e normas exigidos, exatamente como estabelecem os arts. 32, inciso I, 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Ademais, há de se considerar a regulamentação do reportado comando legal por meio do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, arts. 225, inciso I, § 9º, 283, inciso I, alínea “a”, e 373, alterado pelos Decretos nºs 3.265, de 29 de novembro de 1999, e 4.862, de 21 de outubro de 2003, nestes termos:

Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

[...]

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

[...]

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Decreto nº 3.048, de 1999:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

[...]

§ 9º A folha de pagamento de que trata o inciso I do caput, elaborada mensalmente, de forma coletiva por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização, deverá:

I - discriminar o nome dos segurados, indicando cargo, função ou serviço prestado; II - agrupar os segurados por categoria, assim entendido: segurado empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

III - destacar o nome das seguradas em gozo de salário-maternidade;

IV - destacar as parcelas integrantes e não integrantes da remuneração e os descontos legais; e

V - indicar o número de quotas de salário-família atribuídas a cada segurado empregado ou trabalhador avulso.

[...]

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

[...]

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Como se vê, transcrita matriz legal determina a aplicação da reportada penalidade nos exatos termos adotados pela Autoridade Fiscal, que tem atividade vinculada determinada pelo CTN, art. 142, parágrafo único, já transcrito em tópico precedente. Logo, restava-lhe, como de fato ocorreu, constituir o respectivo crédito tributário, eis que, nos autos, restou provado o descumprimento da discutida obrigação tributária acessória.

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Na hipótese vertente, relativamente às demais alegações recursais, a Contribuinte apenas reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse afastar minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem. Logo, amparado no art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos (processo digital, fl.80):

12. As normas acima foram instituídas para possibilitar ao fisco a apuração da base de cálculo das contribuição previdenciária, daí ser indubitoso que a impugnante, ao deixar de preparar a folhas de pagamentos das remunerações pagas aos médicos que lhe prestaram serviços - segurados contribuintes individuais, desobedeceu às referidas disposições normativas.

13. Outrossim, alegou a autuada que se está diante de um caso de bis in idem, vez que o mesmo fato está sendo punido pelo auto de infração de nº 37.021.119-7 (CFL 68).

13.1. Entretanto, não há que se falar em bis in idem no presente caso, posto que o fato (ação ou omissão) que deu causa ao auto de infração em análise foi a empresa deixar de incluir em sua folha de pagamento contribuintes individuais e suas respectivas remunerações, sendo tal ato verificado mediante exame da escrituração contábil.

13.2. Por sua vez, os fatos que deram causa ao Auto de Infração 37.021.119-7, se relacionam à falta de informação nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, das remunerações dos médicos que lhe prestaram serviços, ou seja, fatos distintos com capitulação legal própria (art. 32, inciso IV e S 5º (inciso e parágrafo acrescentados ela MP 1.596-14, de 10/11/1997, convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), combinado m artigo 225, IV, S 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999), diversa da presente autuação.

14. Portanto, além de não proceder o inconformismo da empresa em relação à alegada inadequação da penalidade à falta cometida, não tem essa instância julgadora competência para suprimir ou mesmo reduzir a multa aplicada, a pretexto de considerá-la excessiva, abusiva ou com feito confiscatório, uma vez que o autuante agiu rigorosamente de acordo com a lei [...]

Como se vê, a razão não está com a Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada no recurso voluntário interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO 2402-012.758 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 15586.000621/2008-92

Assinado Digitalmente
Francisco Ibiapino Luz

DOCUMENTO VALIDADO