



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000963/2007-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.989 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2021
Recorrente SAVE LOCAÇÃO DE AMBULÂNCIAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 31/08/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ADESÃO. LITÍGIO. RESOLVIDO. INTERESSE RECURSAL. AFASTAMENTO. RECURSO VOLUNTÁRIO. ADMISSIBILIDADE. INJUSTIFICADA.

O contribuinte interpõe recurso voluntário com a pretensão de ver reformado o conteúdo de acórdão que lhe é desfavorável. Logo, quando o contencioso instaurado é afastado nos termos da lei, a decisão de primeira instância torna-se definitiva e, conseqüentemente, resolvido estará o litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por desistência do contencioso administrativo em razão de parcelamento, pelo sujeito passivo, do débito discutido no presente processo.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário decorrente do descumprimento da obrigação acessória de apresentar livros e documentos após regularmente intimada (CFL-38).

Autuação e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 12-182.530 - proferida pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I - DRJ/RJOI - transcritos a seguir (processo digital, fls. 130 a 151):

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD 37.019.119-6) por ter a empresa deixado de exibir qualquer livro ou documento relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91, ou apresentar livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira, infringindo o art. 33, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91 combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único do Decreto 3.048/99 de acordo com o Relatório Fiscal da Infração de fls. 46.

2 - Aduz ainda o referido relatório que:

2.1 - Não constam Autos de Infração lavrados contra a empresa em ações fiscais anteriores, nem foi constatada a ocorrência das circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Decreto 3.048/99, bem como as circunstâncias atenuantes conforme art. 291 do mesmo Decreto.

2.2 - Constam informações complementares no anexo I, integrante deste Auto de Infração. O referido Anexo I, às fls. 48 a 50 dos autos, informa que não atendeu à Auditoria em relação aos itens 1.1 e 1.2 (e respectivos subitens), em que pese os TIAD cientificados em 21/03/07, 26/03/07 e 29/08/07.

3 - O relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 47, informa o seguinte:

3.1 - Em decorrência da infração praticada fica a empresa sujeita à penalidade administrativa prevista na Lei nº 8.212/91, arts. 92 e 102 e art. 283, II, “j” e 373 do Decreto 3.048/99.

3.2 - A pena administrativa referida acima é de RS 11.951,21 cujo valor encontra-se atualizado conforme art. 9º, VI da Portaria MPS nº 142, de 11/04/07 (DOU 12/04/07).

4 - A empresa foi cientificada do Auto de Infração por via postal em 09/11/07, conforme cópia do AR juntado aos autos.

5 - A impugnação foi postada em 10/12/2007, de acordo com envelope juntado no processo.

6 - As alegações da impugnação são, em síntese, as seguintes:

6.1 - Cita Hely Lopes Meireles e Celso Antônio Bandeira de Mello para concluir que a administração pública deve atuar e proferir seus atos em absoluta consonância com as normas legais, sempre da melhor forma, a fim de beneficiar os indivíduos por ela administrados, aos quais deve a obrigação de bem estar e cidadania.

6.2 - O auto de infração ora questionado possui erro latente vez que não é o competente meio para a efetivação da cobrança. Para tanto, cumpre definir o conceito de lançamento constante nos arts. 142 e seguintes do CTN, como sendo o ato constitutivo do crédito tendente a verificar a ocorrência do fato gerador e a obrigação correspondente, sendo o auto de infração um lançamento de ofício.

6.3 - Transcreve citações de Celso Ribeiro Bastos e Plácido e Silva e informa que pretendem as autoridades transformar o auto de infração em auto de infração e imposição de multa.

6.4 - À luz do disposto na legislação pertinente, verifica-se que ao agente fiscal cabe apenas constatar e descrever a infração. Se o CTN como lei complementar prevê essa apuração por meio de procedimento do lançamento no qual cabe ao agente propor a aplicação da penalidade cabível, ou seja, tem que fazer apenas o

relatório circunstanciado e a capitulação e não a aplicação da penalidade; fazendo-o estará usurpando a função privativa do órgão judicante.

6.5 - Conforme dispõe o art. 5º, inciso LV da CF/88, “a lei assegurará a todos a ampla defesa”. Ninguém poderá ser acusado e ao mesmo tempo condenado sem defesa. Nessa razão o auto de infração sem prévia anuência do acusado é absolutamente nulo.

6.6 - Estaria a impugnante, se condenada a pagar o “quantum” ora questionado, sendo despojada de seus bens sem qualquer oportunidade de defesa, fato que fere de forma absoluta os princípios constitucionais. Ninguém pode privar outrem dos bens que por direito lhe pertencem.

6.7 - Por isto, concluímos que o fiscal pode propor, mas não impor a multa, vez que o auto de infração é meramente declaratório e não ato constitutivo, angariando a personalidade de um lançamento de ofício que deverá descrever a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma, deixando a valoração ou cognição do conteúdo para o órgão judicante que realmente tem a competência para apreciar e rever, não só os aspectos de direito como os de fato e deduzir se ocorreram ou não seus efeitos.

6.8 - Finaliza seus argumentos sobre este tópico citando Ruy Barbosa Nogueira e trecho da Revista de Direito Financeiro.

6.9 - Ao lavrar o Auto, o agente fiscal deve ter em mente que seu trabalho foi elaborado para ser revisto por contribuintes, advogados, servidores dos órgãos preparadores e julgadores, procuradores, magistrados, etc, ou seja, pessoas que não estavam presentes quando da lavratura da referida notificação e que, portanto, não tem conhecimento anterior dos fatos, sendo que tomarão por base o descrito na notificação, **devendo as peças que instruem o auto ser elaboradas com o propósito de representar o mais facilmente possível as circunstâncias de fato, para que delas se possa inferir os devidos efeitos legais.** (grifei)

6.10 - O art. 9º do Decreto nº 70.235/72 estabelece que o auto de infração e a notificação de lançamento sejam instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, cientificando o sujeito passivo desses atos e documentos, **sendo fundamentais à ação fiscal a descrição precisa dos fatos, a coerência com os termos anteriormente lavrados e a consentaneidade com o enquadramento legal.** (grifei)

6.11 - No caso em questão verifica-se uma **descrição incompleta dos fatos**, apresentando diversas **contradições com o enquadramento legal** ocasionando a restrição ao pleno conhecimento, pelo autuado, dos fatos que motivaram a ação fiscal, **protelando a solução da lide** pela necessidade de diligências para aclarar dúvidas, refazimento do lançamento, devolução de prazo para impugnar a decisão que aperfeiçoou o lançamento, ou mesmo anulando a exigência. (grifei)

6.12 - O agente fiscal **agiu de forma arbitrária** ao relatar que os documentos solicitados não foram devidamente apresentados. Ocorre que a **empresa autuada atualmente passa por inúmeras dificuldades financeiras**, encontrando-se praticamente inativa. É sabido que uma fiscalização que engloba praticamente **o período dos últimos 10 anos gera uma enorme quantidade de documentos, livros fiscais, guias**, sendo necessário o deslocamento de alguns funcionários para realizar o trabalho de apresentação de tudo o que é solicitado pelo Agente Fiscal. (grifei)

6.13 - Todos os documentos exigidos pela fiscalização **estão localizados na sede da impugnante**, a total disposição de qualquer agente fiscal, tendo em vista demonstrar o cumprimento de suas obrigações tributárias principal e acessória. (grifei)

6.14 - Não pode a fiscalização, **por mera liberalidade**, autuar o contribuinte e ao mesmo tempo lhe imputar o dever de provar que tudo aquilo descrito no Auto

não é verdade, invertendo o ônus da prova, podendo dar causa a um irreparável dano ao contribuinte. (grifei)

6.15 - Consta no AI - Auto de Infração que a impugnante foi autuada conforme os dispositivos constantes no corpo da notificação, cuja fundamentação legal mencionada em anexo traz os dispositivos nos quais se enquadra a impugnante.

6.16 - Pelo rol que consta no AI, citando os dispositivos legais pelos quais a recorrente foi autuada, **é clara a intenção do intuito em omitir**, como de fato omitiu, a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso.

6.17 - A Constituição Federal assegura ao contribuinte amplo direito de defesa **devendo ser dada ciência apenas dos dispositivos que embasaram a notificação** e nos quais o infrator está incurso, e **não apresentar rol de todos os dispositivos aplicáveis a toda e qualquer possível hipótese de infração** e esperar que o contribuinte adivinhe o dispositivo em que o Fisco deseja que ele se enquadre.

6.18 - O enquadramento legal exato e harmônico com os fatos apontados não é menos importante que a descrição dos fatos, **podendo equívocos cometidos, ou omissões, acarretar julgamento da improcedência da ação fiscal**, pois a comprovação da tipicidade é requisito essencial à comprovação do ilícito e, conseqüentemente, ao êxito do procedimento fiscal.

6.19 - O Sr Agente Fiscal autuou a impugnante por entender que a *“empresa deixou de exibir à Fiscalização os livros e documentos, solicitados através de Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, indispensáveis à verificação do regular cumprimento das obrigações previdenciárias”*, sendo as importâncias indevidas e o lançamento referido é nulo de pleno direito.

6.20 - Não encontra no ordenamento jurídico pátrio a cominação de penalidade pecuniária para o não cumprimento de obrigações acessórias ou os chamados deveres instrumentais, como é o caso vertente.

[...]

6.25 - O Sr. Agente Fiscal arbitrou a multa mínima e simplesmente elevou em duas vezes esse valor, de modo completamente ilegal e incompatível com o Decreto 3.048/99, que de forma alguma autoriza tal majoração desordenada e sem dúvida alguma a legislação previdenciária não autoriza tal majoração, mesmo porque não há previsão legal para tal.

6.26 – Sofre o contribuinte uma punição demasiado severa ao fato ou à obrigação descumprida. Se considerarmos plausível tal arbitramento, devemos também considerar que para o descumprimento da obrigação principal será majorada a multa em 10 vezes, o que é inadmissível em nosso ordenamento.

[...]

6.28 - Novamente o fisco incorreu em ilegalidade ao arbitrar uma penalidade abusiva, imputando multa com valor equivalente a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, claramente de caráter confiscatório, ferindo assim preceitos constitucionais como o Princípio da Capacidade Contributiva e o Direito de Propriedade.

6.29 - A cobrança de multa, em valores abusivos, de caráter confiscatório, fere os preceitos constitucionais da capacidade contributiva e o direito de propriedade, tendo sido esse assunto abordado por Heron Arzua e Dirceu Galdino, não podendo ser desconhecido pela Administração Pública alegando que o servidor público não é obrigado a cumprir normas ilegais ou leis inconstitucionais (inteligência do art. 116, I, III da Lei 8.112/90). Informa também que recentemente o Governo Federal determinou que as multas não podem ser cobradas acima do percentual de 2% do valor do débito, sendo que a exclusão do alcance desta norma fere o princípio da moralidade administrativa.

(Destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 130 a 141):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: : 31/08/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E APRESENTAÇÃO DE LIVROS SEM ATENDER AS FORMALIDADES LEGAIS

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar livro que não atenda as formalidades legais exigidas e deixar de apresentar documentos relacionados às contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

(Destaque no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, alegando o efeito confiscatório da multa aplicada (processo digital, fls. 172 a 177).

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 supostamente intempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 12/8/2008 (processo digital, fls. 161 e 162), e a peça recursal foi interposta em 18/9/2008 (processo digital, fl.178), fora do prazo legal para sua interposição. Logo, embora apreciada a tempestividade nela suscitada, porque atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dela não tomo conhecimento, ante o afastamento do interesse recursal visto no presente voto.

Preliminar de tempestividade

Como se pode notar, segundo o art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, o sujeito passivo tem o prazo de 30 (trinta) dias para interpor recurso voluntário junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), contados da ciência de decisão da DRJ que lhe foi parcial ou totalmente desfavorável. Nestes termos:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

De igual relevância, cumpre aferir a data de ocorrência da ciência do acórdão recorrido, momento em que se considerou intimado o Contribuinte, para fins de contagem do prazo da interposição do recurso em análise. Assim considerado, os arts. 5.º, caput e parágrafo

único, e 23 do citado Decreto determinam que a ciência da intimação feita por via postal se dará no dia do seu recebimento. Ademais, na reportada contagem, os prazos são contínuos, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, bem como só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na Repartição Fiscal. Confira-se:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, **na data do recebimento** ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (grifo nosso)

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

[...]

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Superado o formato legal atinente ao lapso temporal estabelecido para a interposição do recurso voluntário - aí se incluindo o momento de ocorrência da ciência, assim como o prazo em si e sua forma de contagem - passo a enfrentar o caso em debate.

Consta nos autos que a Contribuinte foi intimada da decisão recorrida (INTIMAÇÃO SECAT/DRFNIT Nº 445/2008 - processo digital, fl. 144), por via postal, cuja correspondência retornou ao Remetente, ainda que direcionada ao mesmo endereço cadastral em que a Recorrente foi notificada da autuação e a impugnou tempestivamente, exceto quanto a composição final do CEP (processo digital, fls. 101 a 103, 145 e 146). Assim sendo, referida ciência se deu, por meio de edital, no dia 12/8/2008, terça-feira, iniciando-se a contagem do prazo recursal no dia 13/8/2008, quarta-feira, restando seu **termo** no dia 11/9/2008, quinta-feira. Contudo, mencionado recurso somente foi interposto no dia 18/9/2008, revelando-se notoriamente extemporâneo (processo digital, fls. 160, 161 e 178).

Julgamento convertido em diligência

Não obstante a preclusão temporal da pretensão interposta pelo Sujeito Passivo se revelar irrefutável, reportado recurso foi tido por tempestivo pela unidade preparadora, conforme se vê em despacho datado de 2 de outubro de 2008, nestes termos (processo digital, fl. 179):

1. Trata-se de AI com apresentação de **Recurso Tempestivo** postado em 18/09/2008, documentos de folhas 166 a 172. (grifo nosso)
2. Comandado evento de dispensa de guia recursal/liminar, em virtude de não exigibilidade de pagamento de guia recursal, em conformidade com a medida provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008. convertido em lei 11.727 23-06-2008.
3. Comandado evento de recurso tempestivo.
4. Processo contendo 1 volume nesta data.
5. Sugiro o envio do presente a chefia do SECAT, com posterior encaminhamento ao 2º Conselho de Contribuintes.

Nessa perspectiva, considerando as “comunicações Secat” recebidas pelos corresponsáveis, como também ausentes tanto o registro das tentativas de entrega por via postal quanto as razões da devolução de mencionada intimação, este colegiado entendeu razoável consultar a unidade preparadora acerca dos fundamentos da tempestividade por ela ventilada. Logo, o reportado julgamento foi convertido em diligência, para que a Unidade Preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil juntasse aos autos outros documentos, que supostamente interessassem ao deslinde do feito.

Manifestação da Unidade Preparadora

Cumprindo o resolvido por esta Turma de Julgamento, a Unidade Preparadora manifestou que a Recorrente parcelou o referido crédito por ela anteriormente contestado, consoante se vê no despacho abaixo transcrito e demais documentos anexados (processo digital, fls. 188 a 201):

Processo retornado do CARF para juntada nos autos, de documentos que interessem ao deslinde do feito. Em consulta aos sistemas, foi constatado que o DEBCAD 37.019.119-6, objeto do presente processo, foi parcelado pelo contribuinte nos moldes da Lei 11.941/09 e encontra-se baixado por liquidação. À SERET-CEGAPCARF-MF-DF em retorno.

Desistência recursal

O sujeito passivo tem a faculdade de renunciar ao suposto direito que fundamentou seu recurso interposto, implicando desistência recursal, independentemente da fase processual em que se deu referida opção. Nessa pretensão, basta a manifestação expressa nos autos (em petição ou a termo) ou a adoção de um dos pressupostos previstos no § 2º art. 78 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, *verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Como se vê, a Recorrente desistiu do litígio instaurado, com vistas a aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 2009. Por conseguinte, afastado o contencioso instaurado nos termos da lei, a decisão de primeira instância torna-se definitiva e, consequentemente, **resolvido** estará o litígio.

Conclusão

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz