



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.728561/2018-11
Recurso Voluntário
Resolução nº **1301-001.065 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de outubro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)
Recorrente CEMUB CENTRO MEDICO DE URGENCIA DE BOA VIAGEM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto condutor. Vencido o conselheiro Rafael Taranto Malheiros, que rejeitava a proposta de conversão. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido na Resolução nº 1301-001.064, de 20 de outubro de 2021, prolatada no julgamento do processo 10480.728556/2018-08, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Sergio Abelson (suplente convocado), Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo José Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado na resolução paradigma.

O resumo do feito até a decisão de 1ª instância encontra-se no seguinte excerto do Acórdão recorrido, *verbis*:

“(…)

Do Lançamento:

A presente autuação fiscal resultou na apuração de crédito tributário no valor total de R\$ 3.175.369,13 (três milhões, cento e setenta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e treze centavos), decorrente de insuficiência de recolhimento de tributos, pela sistemática de lucro presumido, sobre a receita bruta apurada com base na escrituração contábil fiscal - ECF e EFD - Contribuições apresentadas pela

fiscalizada, relativas ao período de apuração de 01/01/2014 a 31/12/2016, conforme abaixo:

(...)

A contribuinte foi cientificada do Termo de Intimação Fiscal e Solicitação de Esclarecimentos – TIF na data de 10/09/2018.

No TIF, a autoridade fiscal intima a contribuinte a apresentar, no prazo de dez dias, justificativa e eventuais documentos que respaldem a não informação em DCTF, não apresentação de PER/DCOMP e não recolhimento dos tributos devidos (IRPJ,CSLL, PIS/PASEP e COFINS) nos anos-calendário 2014, 2015 e 2016.

Em resposta à intimação, a contribuinte informou que se tornou Cessionária de Crédito financeiro oriundo de procedimento administrativo junto a Secretaria do Tesouro Nacional referente a Título da Dívida Pública Externa. Conforme aduz a autoridade fiscal em seu relatório, a contribuinte indicou as parcelas dos tributos mencionados para serem devidamente extintos através da utilização dos valores apurados nos resgates desses títulos, cedidos pela empresa “APPEX Consultoria”, através de requerimentos formalizados em processos administrativos dirigidos ao Ministério da Fazenda, autorizando o resgate dos créditos alocados na conta denominada “Operações Especiais” (0409, IDOC 2754), unidade orçamentária 71.101, SIAFI nº 001418.

Em seu Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, a autoridade fiscal conclui pela lavratura do Auto de Infração ora questionado pelo não cumprimento das obrigações tributárias referentes aos anos-calendário 2014 a 2016.

Ressalva, ainda, a autoridade fiscal que a utilização do SIAFI para pagamento de receitas federais destina-se aos órgãos ou entidades das Administração Pública Federal integrantes da Conta única do Tesouro Nacional e às pessoas jurídicas de direito privado que façam uso do SIAFI, e que a contribuinte não trouxe nenhum comprovante de pagamento de impostos por meio do SPB (previsto no art. 6º da Portaria SRF nº 913/2002).

Da Impugnação

II.1 – Da ausência de dolo e consequente nulidade da duplicação multa aplicada

A Impugnante afirma que o Auto de Infração está contaminado por vícios oriundos da ausência de elementos que comprovem atuação dolosa, restando indevida a imputação da penalidade qualificada, com base no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Para a Impugnante, ainda que indevida, a compensação de tributos foi realizada através da empresa estelionatária APPEX Consultoria. E que a APPEX, agindo de maneira fraudulenta, induziu a autuada a erro, que de boa fé adquiriu crédito financeiro de forma que subsidiassem as compensações dos tributos.

Esclarece que a informação prestada incorretamente na DCTF deveu-se ao fato de que não é possível realizar o pedido de compensação por meio de PER/DCOMP nesse tipo de compensação, gerando apenas erro de preenchimento de obrigação acessória. Entretanto, aduz a Impugnante, todas as receitas foram devidamente declaradas na escrita contábil (ECD) e fiscal da contribuinte (ECF), tendo sido apurados os tributos no EFD-Contribuições e ECF. E conclui que a impossibilidade de homologação da compensação por vedação legal não pode caracterizar o dolo e correspondente má-fé da contribuinte.

Insurge-se a Impugnante quanto à autuação já que essa estaria eivada de ilegalidade, visto que a autoridade fiscal, apesar da ausência de dolo, atribuiu ao contribuinte a multa qualificada.

Observa ainda a Impugnante que a norma tributária sancionatória insculpida no art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96 descreve uma conduta antijurídica que extrapola a mera ausência de declaração e consequente recolhimento de tributos. Portanto, sem a subsunção do fato descrito (ausência de dolo) à hipótese normativa de multa qualificada (princípio da tipicidade) fulmina-se a pretensão sancionatória imposta.

Em sua defesa, a Impugnante transcreve os Acórdãos nº 102-47.181, proferido pela Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes (processo administrativo nº 10865.002036/2002-81), e nº 9101-003.845 (processo administrativo nº 10580.014287/2007-18), além das Súmulas nº 14 e 25 do CARF.

Por todo o exposto, a Impugnante pede a anulação da multa qualificada (150%), no montante de R\$ 753.471,56, em razão da atipicidade do fato e da norma sancionatória aplicada.

II.2 – *Quantum debeatur* apurado pelo contribuinte no EFD-Contribuições e utilizado como base pelo Auditor para autuação fiscal a maior, em desacordo com o entendimento do STF em sede de repercussão geral.

Esclarece a Impugnante que sua atividade é de prestação de serviços de atendimento em pronto-socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências, submetida a alíquota de 4% de Imposto sobre Serviços (ISS) aplicados ao valor do referido serviço. E que, por força da Lei nº 9.718/98, está submetida ao pagamento das Contribuições do PIS e da COFINS na modalidade cumulativa.

Argumenta que a CSLL apurada na modalidade presumida possui o enquadramento legal no art. 57 da Lei nº 8.981/95, com redação dada pela Lei nº 9.065/95, que estabelece a mesma aplicação das normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas. E que o art. 25 da Lei nº 9.430/96, determina a base de cálculo do IRPJ na modalidade presumida, estabelecendo que o lucro presumido será o montante determinado pela soma do valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei 9.249/95, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto Lei nº 1.598/1977.

O art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77, por sua vez, dispõe que:

Art. 12. A receita bruta compreende:

I – o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II – o preço da prestação de serviços em geral;

III – o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV – as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

§1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

(omissis)

III – tributos sobre ela incidentes;

Para a Impugnante, o cerne da questão residiu no equívoco cometido pelo Auditor que, ao lavrar a autuação, não atentou para o fato de que o faturamento declarado pela contribuinte na ECF (utilizado como parâmetro para autuação), considerou equivocadamente o lucro presumido com base no faturamento, acrescido do ISS, COFINS e PIS.

Aduz a Impugnante que o valor declarado a título de faturamento na ECF, reflete exatamente a “Receita Bruta” informada nas Demonstrações de Resultado do Exercício de cada trimestre, declarada na ECD, bem como nas receitas mensais declaradas no EFD-Contribuições. E que essa “Receita Bruta”, contabilizada e registrada, está majorada pelo valor dos tributos ISS, COFINS e PIS.

Em seu entendimento, os tributos incidentes sobre os serviços prestados pela autuada (ISS – 4%, COFINS – 3%, e PIS – 0,65%) devem ser excluídos do faturamento para fins de determinação da base de cálculo, apurada na modalidade presumida.

Argumenta que “em que pese no julgamento do tema 69 o STF ter tratado apenas do reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, a ratio decidendi deste julgado deve ser aplicada por todos os órgãos da Administração Pública em situações análogas.”

E conclui que “...é certo que o STF neste julgamento, além de excluir o ICMS da base do PIS/COFINS, sedimentou o entendimento do conceito de faturamento” e que “Conforme fundamentação utilizada com maestria pelo Min. Celso de Mello ao proferir seu voto no RE 574.706, é possível afirmar que o ISS e as contribuições do PIS e COFINS não podem integrar a base de cálculo (lucro presumido a partir do faturamento) do IRPJ”.

III – Dos Pedidos

Requer a Impugnante que seja acolhida a impugnação em todos os seus termos, julgando improcedente o lançamento e declarando a extinção do crédito tributário decorrente da inclusão na base de cálculo do(a) CSLL, das rubricas estranhas ao conceito de faturamento/receita bruta relativos ao ISS, PIS e COFINS. E que seja anulada a multa qualificada imposta

Fl. 5 da Resolução n.º 1301-001.065 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10480.728561/2018-11

com base no art. 44, inciso I, 1º, da Lei nº 9.430/96, por manifesta atipicidade da conduta.”

A impugnação foi julgada improcedente pela autoridade julgadora de 1ª. instância, cuja ementa e resultado são a seguir transcritos, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. UTILIZAÇÃO PARA QUITAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para a quitação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com supostos créditos provenientes de títulos da dívida pública.

Os supostos créditos utilizados pelo contribuinte não têm origem nos títulos estabelecidos no artigo 2º da Lei 10.179/2001.

FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E ARTIFÍCIO PARA SIMULAR QUITAÇÃO DE TRIBUTOS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

A sonegação e a fraude restam perfeitamente delineadas pela não declaração em DCTF, cujas informações originárias são propositadamente retificadas (omissão intencional) com apresentação de documentos declarando supostos créditos, que se prestariam a quitação das importâncias devidas, ciente de que não servem para tal fim, considerando as disposições legais e as várias orientações de alerta sobre o tema.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo CARF, e as judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, nos termos da Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Fl. 6 da Resolução n.º 1301-001.065 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10480.728561/2018-11

A Recorrente foi cientificada da decisão recorrida, tendo promovido a juntada de Recurso Voluntário, onde, além de traçar histórico processual, em síntese apresenta:

a) Pugna pela tempestividade do Recurso, admitindo, porém, que o dies *ad quo* teve início em 08/05/2019 (quarta-feira), primeiro dia subsequente à intimação (conforme art. 5º. da Lei 70.235/72) e, terminar-se-ia no dia 06/06/2019 (quinta-feira);

b) Pugna pela revisão do lançamento, à luz do disposto nas Súmulas CARF n.º. 14 e 25, rememorando que referidas súmulas tratam sobre a qualificação da multa de ofício, sendo para tanto imprescindível a comprovação do dolo, fraude ou simulação, à luz dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502/64, sob o risco de se tratar de mera imputação sem comprovação, trazendo lições doutrinárias acerca do tema;

c) Cita o art. 18, I do Código Penal, para alegar que o contribuinte, ao adquirir créditos financeiros da empresa APPEX Consultoria, os fez de boa-fé, conforme contrato de prestação de assessoria jurídico-tributária firmado entre esta empresa e a recorrente, tendo sido os respectivos honorários devidamente pagos, posteriormente à referida empresa ter realizado a “compensação” dos tributos e comercializá-los de maneira indevida, induzindo o contribuinte, ora recorrente, ao erro;

d) Sendo a recorrente contribuinte de boa-fé e claramente lesada ante à conduta estelionatária da APPEX, considera impossível classificá-la como tendo praticado uma conduta manifestamente dolosa, o que de plano faz incidir a previsão contida no Art. 20 do CP/40, que transcreve (erro de tipo). A seguir, dissociando a conduta penal da tributária, afirma ficar claro que a contribuinte agiu de boa-fé, sendo vítima da empresa APPEX Consultoria, o que por consequência não exclui a culpa na utilização de créditos indevidos;

e) Ressalta que os arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 tratam, respectivamente, das hipóteses em que o contribuinte agiu com intuito de sonegar, fraudar, ou ainda, em conluio para a obtenção de vantagem oriunda do não pagamento de tributo, o que até o presente não fora, e nem será demonstrado pela Fazenda Federal;

f) Colaciona excertos de reportagens, onde a citada APPEX foi objeto de operações conjuntas da Polícia e Receita Federais, para defender que, uma vez comprovada a atuação criminoso da empresa APPEX, que agiu com a finalidade, ardil de fraudar o fisco e locupletar-se às custas da boa-fé da recorrente, sob esta deve recair a conduta dolosa, não ao contribuinte, que de maneira legal e de boa-fé, adquiriu os referidos créditos;

g) Assim, reconhece que recolheu indevidamente o crédito tributário, mas que este não deve ser acrescido de multa qualificada à luz do art. 44, I, §1º., da Lei 9.430/96, uma vez que não agiu o contribuinte com dolo, pois não tinha o *animus* de fraudar nenhuma lei tributária, muito em razão de seu histórico perante o fisco, que comprovam a lisura da empresa ora sob pena descabida. Portanto, argumenta inexistente o dolo, não havendo que se falar em aplicação da multa qualificada;

h) Assim, requer:

h.1) Que seja acolhido o presente Recurso Voluntário em todos os seus termos, parcialmente improcedente o lançamento, e, conseqüentemente, declarando-se a extinção do crédito tributário decorrente da inclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins, da rubrica estranha ao conceito de faturamento/receita bruta relativa a(o) CSSL.

h.2) Ademais, seja anulada a multa qualificada imposta com base no art. 44, inciso I, §1º., da Lei nº 9.340/96, por manifesta atipicidade da conduta.

Fl. 7 da Resolução n.º 1301-001.065 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10480.728561/2018-11

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado na resolução paradigma como razões de decidir:

Em que pese ser incontroversa a ciência do contribuinte ter ocorrido em 07/05/19, entendo que há matéria a ser analisada quanto à tempestividade recursal, na medida em que:

- a) O Despacho de Encaminhamento de e-fl. 398 informa que o Recurso foi protocolizado em 19/07/2019, enquanto
- b) O contribuinte anexou, em resposta à intimação onde se alegava perempção, elementos de e-fls. 384 a 385 (rascunho de solicitação de juntada).

A propósito, em que pese: a) Não se verificar, os autos, qualquer solicitação de juntada posterior à ciência do acórdão prolatado e anterior àquela realizada em 19.07.2019 (e-fl. 379); b) Os elementos de e-fl. 384/385, anexados pela Recorrente, reitere-se, serem **rascunhos** de solicitação de juntada, julgo razoável e prudente que se investigue adicionalmente acerca da data de protocolização do Recurso Voluntário que ora se analisa.

Assim, voto por converter o julgamento em diligência, retornando o feito à unidade preparadora, a fim de que:

- a) Manifestando-se acerca dos elementos de e-fl. 384/385, verifique:
 - a.1) Se existe algum registro do recebimento daquele rascunho, em caso afirmativo, sob qual forma e em que data.
 - a.2) A possibilidade de existência de termo de solicitação de juntada do Recurso Voluntário ou outra forma de protocolização do referido recurso anterior à data de 19/07/2019.
- b) A partir do disposto no item a) supra, elabore relatório conclusivo acerca da tempestividade ou não do pleito que aqui se analisa.

Esclareça-se, por fim, que a unidade de origem poderá, também, adotar as providências que entender cabíveis no exame das informações fornecidas pelo contribuinte, inclusive, se for o caso, intimando-o a apresentar informações e documentos complementares. Poderá ainda a autoridade fiscal apresentar os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise de tais fatos.

Ao final, a Recorrente deverá ser cientificada do resultado da diligência, abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifeste-se sobre seu conteúdo (art. 35, parágrafo único, do Decreto nº. 7.574, de 2011).

Após o cumprimento dos procedimentos ora requeridos, os autos devem retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela

Fl. 8 da Resolução n.º 1301-001.065 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10480.728561/2018-11

consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido na resolução paradigma, no sentido de converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente Redator