



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

Processo nº 13433.000374/2002-57
Recurso nº 172.019 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.522 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 4 de agosto de 2010
Matéria CSLL - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INSTITUTO DE OFTAMOLOGIA MOSSORÓ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

IMPUGNAÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia requerido.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 2).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

TAXA DE JUROS SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar **provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.**

Assinado digitalmente em 26/05/2010 por SÉRGIO RODRIGUES MENDES 09/09/2010 por SELENE FERREIRA DE M

ORAES

Autenticado digitalmente em 26/08/2010 por SÉRGIO RODRIGUES MENDES

Emitido em 29/09/2010 pelo Ministério da Fazenda

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

30 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 259 a 264):

Contra a interessada supra-identificada, foi lavrado o Auto de Infração que se encontra nas fls. 04 a 11, para formalizar exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, referente aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, e dos acréscimos legais sobre ela incidentes, perfazendo um crédito tributário no total de R\$ 19.857,72, assim discriminado (valores em R\$):

[]

Consta na fl. 5, que a autuação foi motivada pelos fatos assim descritos:

001 — DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO E PAGO — CSLL RECEITAS NÃO DECLARADAS (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS):

- valores apurados conforme demonstrativo e relatório de fls. 188 a 199;
- os valores tributáveis arrolados foram atribuídos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001;
- como enquadramento legal, citam-se: art. 77, inciso III, do Decreto-lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN); art. 2º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 19 e 20 da Lei n.º 9.249, [de] 26 de dezembro de 1995; art. 6º da Medida Provisória n.º 1.807, de 1999; art. 60 da Medida Provisória n.º 1.858, de 1999.

No "Relatório da Auditoria", fls. 197 a 199, constam os esclarecimentos a seguir resumidos:

- o período fiscalizado vai do segundo trimestre de 1997 ao quarto trimestre de 2001;

- a contribuinte apresentou o livro de Registro de Apuração de ISS, contendo a relação das notas fiscais emitidas no período fiscalizado;
- para os anos de 1997 a 1999, foi apresentado o livro Razão;
- para o ano de 2000, o contribuinte informou não possuir o livro Caixa (fl. 117), apresentando demonstrativo com as receitas auferidas;
- para o período de janeiro de 2001 a fevereiro de 2002, foi apresentado livro Caixa, bem como a receita auferida por serviços prestados ao DETRAN, e os respectivos extratos bancários com os depósitos efetuados;
- foram apresentados 5 talonários de notas fiscais, observando-se que:
 - o não havia nenhuma via de 37 das notas fiscais;
 - o 44 notas estavam canceladas;
 - o 12 não foram preenchidas;
 - o 157 foram emitidas, constando a 4ª via, pouco legível;
 - o a relação das notas está no demonstrativo de fl. 187;
- o contribuinte não emite nota fiscal para todo serviço realizado:
 - o a maior parte das receitas vem de convênios na área de saúde;
 - o não são emitidas notas fiscais para os serviços realizados para o SUS e para a Sul América;
 - o esse fato não permitiu que fosse utilizado o livro Registro de Apuração do ISS para a correta determinação da base de cálculo, que foi utilizado apenas de maneira auxiliar;
- para o período de 05/1997 a 12/1999, as receitas foram apuradas da seguinte forma:
 - o inicialmente, utilizou-se o livro Razão, separando-se as receitas em dois grupos, conforme fl. 188 e 189;
 - o o primeiro grupo diz respeito aos serviços prestados ao SUS, por constituir a maior parte das receitas;
 - o em relação a esse grupo, foram identificadas as retenções na fonte a título de COFINS, PIS, IRPJ e CSLL;
 - o o segundo grupo é constituído das demais receitas escrituradas, nelas incluídas as recebidas por serviços prestados à Sul América, HAPVIDA, etc ;
 - o em relação ao segundo grupo, foram identificadas as retenções na fonte do IRPJ;

o foram levantados, ainda, os valores existentes no livro Registro de Prestação de Serviços (coluna "LIVRO ISS");

o compararam-se, mês a mês, os valores extraídos dos dois livros, verificando-se, para cada nota fiscal escriturada no livro de apuração do ISS, se foi devidamente contabilizada no Razão (coluna EXCL. ISS);

- o as receitas das notas não contabilizadas no Razão, listadas na coluna "RESULT ISS", foram adicionadas às receitas nele escrituradas, chegando-se à receita de serviços utilizada mensalmente (coluna RECEITA UTILIZADA);

o para o ano de 1999, foram informadas receitas financeiras no livro Razão;

o as cópias do livro Razão e das notas fiscais não contabilizadas mensalmente estão nas fls. 15 a 75;

o várias notas escrituradas no livro de apuração do ISS não constam nos talonários existentes;

o por exemplo, não foi apresentada nenhuma nota fiscal do ano de 1997;

o as cópias do livro de apuração do ISS constam nas folhas 76 a 116;

- para o período de 01/2000 a 12/2000, as receitas foram apuradas da seguinte forma:

o foram utilizadas, como receitas conhecidas, as informadas pelo contribuinte na planilha de fls 118 e 119, conforme demonstrativo de fls 190, tendo em vista que o contribuinte informou não possuir o livro Caixa;

- para o período de 01/2001 a 02/2002, as receitas foram apuradas da seguinte forma:

o foram utilizadas as receitas registradas no livro Caixa (fls. 120 a 143), conforme demonstrativo de fls 191;

o foram destacadas as receitas provenientes do contrato de prestação de serviços com o DETRAN (fls 144 a 150), conforme demonstrativos e extratos bancários (fls 151 a 186);

- para a apuração da CSLL exigida, foram realizados os seguintes procedimentos de verificações obrigatórias, segundo demonstrativo de fls. 192 a 196:

o somaram-se as receitas trimestralmente, aplicando-se o percentual de 12 % para apuração da base de cálculo;

o calculou-se a CSLL, aplicando-se a alíquota de 8 % para o 2º trimestre de 1997 ao 1º trimestre de 1999;

o para o 2º trimestre de 1999, foram aplicadas as alíquotas de 8%, 12% e 12%, sobre as receitas dos meses de abril, maio e junho de 1999, respectivamente;

o para o 3º e o 4º trimestre de 1999, foi aplicada a alíquota de 12%;

o para o 1º trimestre de 2000, foram aplicadas as alíquotas de 12%, 9% e 9%, sobre as receitas dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2000, respectivamente;

o para o 2º trimestre de 2000 ao 4º trimestre de 2001, aplicou-se a alíquota de 9%;

o somaram-se os valores de CSLL retidos na fonte, de compensação de 1/3 da COFINS efetivamente paga e os recolhidos a título de CSLL (coluna "TOTAL");

- o foram considerados, na apuração do valor exigido, os débitos declarados na DIRPJ 1998, DIPJ 1999 e DCTF do primeiro trimestre de 1999 em diante;

o da contribuição apurada, subtraiu-se o valor da coluna "TOTAL" ou o da coluna "DÉBITO DECLARADO", dos dois o maior.

A ciência pessoal do lançamento se deu em 28/05/2002 (fl. 04).

Em 27/06/2002, foi apresentada a impugnação de fls. 202 a 216. Nela são apresentados os argumentos a seguir resumidos:

- *a multa é confiscatória.*

o a multa contraria o inciso IV do art. 150 da CF;

o o STF, nos julgados invocados, afasta a multa confiscatória;

- *o a multa não pode ser usada com o fim de arrecadação, como tributo disfarçado;*

o o atraso no pagamento de tributo não legitima a multa exacerbada de 75 % ou 150 %, quando a inflação gira em torno de 12 %;

o a sonegação, mesmo sendo um crime, não justifica expropriação de parcela do patrimônio, desproporcional à infração cometida;

o a multa não pode ser maior do que o imposto ou a contribuição, pois não é o principal que acompanha o acessório, mas o contrário;

- *a SELIC é ilegal:*

o a SELIC tem caráter remuneratório, e não moratório, razão pela qual sua aplicação, como encargo da União, fere o § 1º do art. 161 do CTN e o § 3º do art. 192 da CF;

o o impugnante não sabe se a SELIC foi usada como correção monetária, como juros de mora ou como juros remuneratórios;

o a SELIC não serve como atualização monetária, porque vem sendo superior ao INPC, à UFIR, ao IGPM e demais indexadores;

o o Pretório Excelso, quando do exame da constitucionalidade da Lei n.º 8 177, de 1991, já havia consagrado o entendimento de que a TR não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda, e o mesmo raciocínio deve ser aplicado para a SELIC;

o a SELIC não pode ser usada como juros remuneratórios, como se o contribuinte tivesse tomado emprestado uma importância de uma instituição financeira,

o o § 3º do art. 192 da CF, que tem eficácia plena e não precisa de regulamentação, limita os juros a 12 %;

• na apuração do lucro presumido, a contribuinte tem o direito de usar o percentual de 8 %, e não de 32 %, porque ela presta serviço hospitalar.

o no cartão do CNPJ, a atividade da impugnante é "atendimento hospitalar",

o a cláusula 4ª do Aditivo n.º 02 do contrato social é assim redigida:

A sociedade tem por objeto social a prestação de serviços relacionados com o atendimento médico hospitalar com internação.

o o Alvará para Instalação e Funcionamento, expedido pela Prefeitura Municipal de Mossoró, Diretoria de Vigilância à Saúde, indica, no item atividade comercial "Hospital de Oftalmologia";

o o fiscal verificou, in loco, que há três leitos para internação;

o o hospital está em fase de ampliação, tendo, em seu pavimento superior, um projeto para mais de 15 leitos;

o houve diversas cirurgias no período fiscalizado, conforme cópias de documentos anexos, por amostragem, que indicam internação, pois não há, em lugar nenhum do mundo, cirurgia ambulatorial;

o depreende-se da doutrina mencionada pelo autuante - "Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços" - que a prestação de serviço hospitalar não implica, necessariamente, as fases diagnóstico, assistência e tratamento, bastando, para o uso da alíquota de 8 %, que haja internação;

o com ou sem internação, enquadrando-se a entidade como empresa hospitalar, as etapas do atendimento (diagnóstico, assistência, tratamento e internação de pessoas), isolada ou conjuntamente, dão direito ao usufruto da alíquota reduzida de 8 %;

o o entendimento defendido também é respaldado pela Portaria n.º 30 BSB, do Ministério da Saúde, de 11 de fevereiro de 1997.

pelo Manual Brasileiro de Acreditação Hospitalar, 2ª Edição, 1999, citados pelo Fiscal em seu relatório;

o o Parecer Normativo CST nº 36, de 1997, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Receita Federal também dá respaldo legal à linha de raciocínio defendida, pois a condição para dedução é que a despesa conste da conta hospitalar, mesmo que o tratamento seja ambulatorial;

• a falta de emissão de nota fiscal não invalida os controles probatórios, pois a fiscalização aceitou as receitas escrituradas e comprovadas pelos documentos de que se vale a empresa;

• o arbitramento do lucro do ano-calendário de 2000 foi motivado pela falta de apresentação do livro Caixa, e não pela falta de comprovação da origem da receita auferida;

o o livro caixa não foi apresentado porque, na época, não foi encontrado; não foi encontrado, porque o contador era outro;

o como prova da existência do referido livro caixa, a impugnante informa, nesta oportunidade, que ele se encontra à disposição da fiscalização, na sede da empresa;

• o motivo do arbitramento não foi a falta de escrituração, mas, unicamente, de apresentação do livro Caixa;

o nos autos de infração de CSLL e COFINS, consta que foi tributada A DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO CSLL — COFINS, o que demonstra ter o agente do fisco entrado em contradição;

o não é cabível o arbitramento, tendo em vista entendimento esposado em acórdãos do Conselho e do STF, transcritos;

• não está explicado porque as bases de cálculo do PIS e COFINS estão diferentes;

o se o cerne da tributação é a diferenças entre alíquotas de 8 % para 32 %, não se pode falar em tributações reflexas de CSLL, PIS e COFINS, pois os percentuais de bases de cálculo afetam tão somente o IRPJ;

• foi ferido o princípio do devido processo legal, porque a autoridade administrativa não considerou o dever de trilhar a legalidade, observando as normas jurídico-processuais, que impedem a autuação arrimada em ilícito sem materialidade;

Tendo em vistas as razões expostas, o impugnante requer:

• que o auto de infração seja declarado nulo;

• que seja realizada diligência fiscal, com fulcro no inciso IV do art. 16 da Lei nº 8.748, de 1993, para que seja provado o alegado, documental e tecnicamente;

o a prova documental se relaciona com livro que deixou de ser verificado;

o a diligência técnica se destina a constatar a estrutura tecnológica de que se caracteriza a entidade hospitalar da impugnante.

A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 258):

Assunto: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

Nos anos-calendário da lide, para as pessoas jurídicas tributadas tanto pelo lucro presumido como pelo lucro arbitrado, a base de cálculo da CSLL era calculada da mesma forma, aplicando-se o percentual de 12 % sobre a receita bruta, independentemente da atividade.

MULTA DE OFÍCIO

Nos casos de lançamento de ofício, havendo falta de pagamento ou recolhimento, não caracterizado o evidente intuito de fraude, aplica-se a multa de 75 % sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

JUROS DE MORA - SELIC.

Sobre os débitos de tributos com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC

Lançamento Procedente

Cientificada da referida decisão em 29/05/2008 (A.R. de fls. 280), a tempo, em 30/06/2008 (segunda-feira), apresenta a interessada recurso de fls. 281 a 301, instruído com os documentos de fls. 302 a 313, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e acrescentando mais os seguintes:

- a) que o indeferimento da juntada do livro Caixa referente ao ano-calendário de 2000 representa malferição do princípio constitucional da ampla defesa;
- b) que há a necessidade de realização de perícia contábil;
- c) que o livro Caixa existe e quer a Recorrente apresentá-lo para fins de utilização no cálculo final do tributo devido, caso haja;
- d) que o arbitramento é medida extrema, só podendo ser aplicado quando não houver condição de, por qualquer meio, ser apurado o resultado da empresa; e

Processo nº 13433 000374/2002-57
Acórdão nº 1803-00.522

SI-TE03
FI 320

e) que é necessário que seja feito levantamento contábil dos valores referentes ao ativo e ao passivo da empresa, para fins de confrontamento com os valores alcançados pelo Fisco Federal.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Preliminar de nulidade do auto de infração

Argui a Recorrente, preliminarmente, a nulidade do auto de infração ao argumento de que teria sido ferido o princípio do devido processo legal, porque a autoridade administrativa não considerou o dever de trilhar a legalidade, observando as normas jurídico-processuais, que impedem a autuação arrimada em ilícito sem materialidade.

Quanto à arguição de nulidade, cabe aduzir que a única hipótese prevista de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente.

Se, como sustenta a Recorrente a autuação está “arrimada em ilícito sem materialidade”, deve, essa autuação, ser declarada improcedente, e não nula.

Rejeito a preliminar arguida de nulidade do auto de infração.

Arbitramento do lucro

Relativamente à CSLL, para o ano-calendário de 2000, procedeu-se à tributação pelo **resultado presumido**, e não pelo arbitrado (fls. 9):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal

Folha: 9

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO Contribuição Social Lucro Presumido

Contribuinte	Período Base
CNPJ 01.812.201/0001-71	2000
Razão Social INSTITUTO DE OPHTALMOLOGIA DE MOSSORO S/C LTDA	

Ficam, pois, **prejudicadas** as alegações relativas a um suposto arbitramento do lucro para esse ano-calendário.

Serviços hospitalares

Quanto a essa parte do Recurso, transcrevem-se os seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 265 e 266), os quais se adotam como razões de decidir:

[...] inútil, para a determinação da CSLL, é a discussão sobre a desqualificação da atividade da contribuinte como prestadora de serviços hospitalares. Isso porque o percentual de apuração da base de cálculo era, no período em questão, um só, para todas as atividades. Somente com a nova redação do art. 20 da Lei n.º 9.249, dada pela Lei n.º 10.684, de 2003, é que se fixou percentual distinto. Confirma-se.

[...]

O autuante apurou a base de cálculo da CSLL exigida, utilizando-se do percentual de 12 % para todos os períodos, agindo de acordo com a legislação referida. Como visto, o cerne da tributação da CSLL, ao contrário do alegado na impugnação, não é a diferença entre as alíquotas de 8 % para 32 %. Assim sendo, ficam prejudicadas as razões de impugnação concernentes à conceituação de serviços hospitalares, [...].

Pedido de diligência e perícia

Requer a Recorrente que seja realizada diligência fiscal, com fulcro no inciso IV do art. 16 da Lei n.º 8.748, de 1993, para que seja provado o alegado, documental e tecnicamente, sendo a prova documental o livro que deixou de ser verificado, e a técnica, a estrutura tecnológica de que se caracteriza a entidade hospitalar da impugnante.

Requer, ainda, a Recorrente que seja realizada perícia contábil, para o fim de ser feito levantamento contábil dos valores referentes ao ativo e ao passivo da empresa, para confronto com os valores alcançados pelo Fisco Federal.

A diligência documental e a perícia contábil requeridas pela Recorrente encontram-se **prejudicadas**, em face de não ter havido arbitramento, no tocante à CSLL (Resultado presumido).

Já a diligência técnica pleiteada, revela-se **desnecessária**, por isso que, como já dito anteriormente, é irrelevante, no que concerne à CSLL no período autuado, a prestação ou não, por parte da Recorrente, de “serviços hospitalares”.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, **indefiro**, por prescindível, o pedido da interessada, nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), com a redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Alegações de inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada

No que se refere à alegada inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada (supostamente confiscatória), incide na espécie a **Súmula Carf n.º 2**, de seguinte teor:

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

Taxa de juros Selic

Com relação à suposta ilegalidade e inconstitucionalidade da adoção da taxa de juros Selic, defendida pela Recorrente, incidem na espécie as **Súmulas CARF nºs 2 e 4**, de seguinte teor:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de REJEITAR a preliminar arguida de nulidade do auto de infração, INDEFERIR os pedidos de diligência documental e técnica e de perícia contábil, por prescindíveis ao deslinde do presente litígio, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Sérgio Rodrigues Mendes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO – QUARTA CÂMARA

Processo nº : 13433000374200257

Interessado : INSTITUTO DE OFTALMOLOGIA MOSSORÓ LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão/Resolução nº **1803-00522**, assinado digitalmente, às fls. (____/____), por mim numeradas e rubricadas, e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal em

para cientificar o interessado e demais providências cabíveis.

Brasília,

P/ Chefe da Secretaria