



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720355/2018-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.809 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 8 de maio de 2023
Recorrente CLINICA RADIOLOGICA FELICIANO SODRE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa e tampouco nulidade do acórdão recorrido, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Aplicação da Súmula CARF nº 163.

RECURSO QUE NÃO ATACA FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

É inviável o conhecimento de Recurso Voluntário na parte que não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, por ausência de dialeticidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer, por ausência de dialeticidade, preliminares e argumentos de mérito já examinados pelo acórdão recorrido e não contestados no recurso, e em rejeitar a preliminar de nulidade relativa ao indeferimento de pedido de perícia perpetrado pela instância *a quo*.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem sintetizar o extenso Termo de Verificação Fiscal (TVE) do qual teve origem a autuação, reproduzo e adoto o relatório produzido pelo acórdão recorrido, complementando-o ao final.

1. Trata o presente processo de auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL relativa ao ano calendário de 2016.

2. O auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 1041/1056) exige o recolhimento de crédito tributário de R\$ 19.318,90, sendo R\$ 7.156,38 de contribuição, R\$ 1.427,96 de juros de mora e R\$ 10.734,56 de multa de ofício de 150%.

a. Falta/insuficiência de recolhimento da CSLL

período: AC 2016

multa: 150%

enquadramento legal: art. 2º Art. 2º da Lei nº 9.249/95; Art. 29 da Lei nº

9.430/96; Art. 22 da Lei nº 10.684/03 e art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação

dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12

3. Foi atribuída sujeição passiva solidária a Ricardo Neves de Oliveira (CPF 004.991.507-08); Carlos Augusto Pereira (CPF 023.773.837-69), Leonardo Velloso Santos (CPF: 034.324.077-77), Elmo Donizetti Pimenta (CPF 272.482.268-40), Alpha One Administração e Gestão de Ativos Eireli (57.787.087/0001-06).

Do Termo de Verificação Fiscal

4. Segundo Termo de Verificação Fiscal foram constatadas irregularidades na apuração do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e das Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), correspondentes ao período 2014 a 2016. O procedimento fiscal teve início a partir de indícios de omissão de informações nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), nas quais, em grande parte delas, houve declaração de valores inexatos de tributos devidos e da realização de pagamentos fraudulentos amparados em crédito inexistente.

Da fraude fiscal

5. Relata a autoridade fiscal que em 2016 e 2017 foram apresentadas pela empresa ALPHA ONE ADMINISTRAÇÃO DE ATIVOS documentos em que ela comunicava illicitamente a quitação de diversos tributos devidos pela CLÍNICA RADIOLÓGICA FELICIANO SODRÉ. Anexos a estas comunicações de quitações de tributos, estariam comunicações suas para a Secretaria do Tesouro Nacional (fls. 928/995), autorizando resgate de valores requeridos para que fossem convertidos em pagamentos dos débitos da CLÍNICA RADIOLÓGICA.

6. Prossegue a autoridade fiscal, relatando que a CLÍNICA FELICIANO SODRÉ, por meio de seu contador, Carlos Augusto Pereira, informou à Receita Federal, em 2016, valores muito inferiores aos devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS devidos, em sua maioria, no valor de R\$2,00.

7. Explica que através de diligências realizadas no curso das diversas ações fiscais envolvendo a utilização de créditos financeiros para pagamentos irregulares de tributos federais, verificou-se que a ALPHA ONE, cedente dos "créditos", peticionou junto à STN, com vistas a autorizar o resgate de créditos alocados, a quitação de

milhões em tributos federais informados pelas contribuintes adquirentes dos créditos. E que a mesma já havia sido notificada diversas vezes pela Secretaria do Tesouro Nacional da impossibilidade de acolhimento dos pedidos de resgate de títulos e liberação de recursos para quitação de débitos tributários de terceiros desde 2014, conforme comprova o Ofício nº 552/2014/CODIV/SUDIP/STN/MF-DF, endereçado à ALPHA ONE, (fls.913/927) e, no entanto, continuou a negociar tais valores para serem utilizados em quitações impossíveis de tributos federais.

8. Ante os documentos analisados no curso da ação fiscal, concluiu que restou provado o artifício doloso ajustado entre a contribuinte, seu profissional contábil e as cedentes dos créditos, unidos no propósito de iludir a fazenda pública, por um lado quanto à inexistência de débitos (via DCTF) e por outro em comunicar falsos pagamentos de tributos por meio do Sistema SIAFI.

9. Conclui a autoridade fiscal que a CLÍNICA RADIOLÓGICA FELICIANO SODRÉ deixou de recolher e também de declarar em DCTF a integralidade da CSLL do ano 2016 e das Contribuições para o PIS e a COFINS em 2014, 2015 e 2016. E que neste último exercício, a partir de 03/2016, adotou o procedimento que foi qualificado pela STN como fraude à fiscalização tributária, declarando todos os tributos em DCTF nos valores R\$2,00 e R\$3,00 e na ECF também informou valores incorretos apurados, inclusive quanto à Receita Bruta de cada trimestre.

10. Na sequência esclarece que quanto ao IRPJ e à CSLL dos anos calendários de 2015 e 2016, à época, a contribuinte aplicou incorretamente o percentual de 32% na apuração da base de cálculo pela sistemática do lucro presumido, quando o correto para atividades de auxílio diagnóstico e terapia e imagenologia seria o percentual seria de 8% para o IRPJ e de 12% para CSLL. E que diante desse contexto, considerando os percentuais corretos para determinação da base de cálculo da CSLL e do IRPJ e, ainda, as retenções na fonte que sofreu em 2016, grande parte dos valores restou quitada.

11. Abaixo os valores dos tributos inadimplidos, apurados com a utilização dos percentuais corretos para determinação da BC pela autoridade fiscal:

	CSLL	1ºTRIM/2016	2ºTRIM/2016	3ºTRIM/2016	4ºTRIM/2016
RECEITA		673.428,27	669.644,84	769.940,93	661.485,95
BC 12%		80.811,39	80.357,38	92.392,91	79.378,31
ALÍQUOTA 9%		7.273,03	7.232,16	8.315,36	7.144,05
CSLL RETIDA		5.573,91	5.607,47	6.573,00	5.253,84
CSLL PAGA		0	0	0	0
CSLL INADIMPLIDA		1.699,12	1.624,69	1.742,36	1.890,21

PERÍODO DE APURAÇÃO	RECEITA DO PERÍODO	PIS APURADO 0,65%	PIS RETIDO	PAGAMENTOS PIS	PIS INADIMPLIDO
FEV/14	143.883,96	935,25	621,90	300,85	12,50
MAI/14	237.659,46	1.544,79	1.179,41	269,77	95,61
JUN/14	236.353,19	1.536,30	1.242,02	233,03	61,25
JUL/14	254.068,89	1.651,45	1.338,81	176,98	35,66
AGO/14	243.352,95	1.581,79	1.222,93	279,98	78,88
SET/14	280.509,59	1.823,31	1.445,05	298,41	79,85
OUT/14	266.591,26	1.732,84	1.350,25	290,92	91,67
NOV/14	1.202.823,15	7.818,35	7.467,94	258,25	92,16
DEZ/14	929.411,85	6.041,18	5.782,19	187,39	71,60
JAN/15	2.296.983,81	14.930,39	14.622,51	258,66	49,22
MAR/15	2.896.938,14	18.830,10	18.484,25	281,57	64,28
ABR/15	2.771.127,70	18.012,33	17.681,50	289,15	41,68
MAI/15	2.351.530,67	15.284,95	14.881,68	316,26	87,01
JUN/15	260.271,85	1.691,77	1.382,66	276,48	32,63
ABR/16	212.097,40	1.378,63	1.141,22	-	237,41
MAI/16	253.340,19	1.646,71	1.439,80	-	206,91
JUN/16	204.207,25	1.327,35	1.063,80	-	263,55
JUL/16	236.293,50	1.535,91	1.279,19	-	256,72
AGO/16	253.914,30	1.650,44	1.376,17	-	274,27
SET/16	279.733,13	1.818,27	1.617,08	-	201,19
OUT/16	219.435,78	1.426,33	1.214,43	-	211,90
NOV/16	148.219,47	963,43	596,73	-	366,70
DEZ/16	293.830,70	1.909,90	1.607,90	-	302,00

PERÍODO DE APURAÇÃO	RECEITA DO PERÍODO	COFINS APURADA 3%	COFINS RETIDA	PAGAMENTOS COFINS	COFINS INADIMPLIDA
FEV/14	143.883,96	4.316,52	2.870,27	1.388,51	57,74
MAI/14	237.659,46	7.129,78	5.581,93	1.106,52	441,33
JUN/14	236.353,19	7.090,60	5.732,42	1.075,48	282,70
JUL/14	254.068,89	7.622,07	6.179,16	1.278,42	164,49
AGO/14	243.352,95	7.300,59	5.644,31	1.292,18	364,10
SET/14	280.509,59	8.415,29	6.669,46	1.377,37	368,46
OUT/14	266.591,26	7.997,74	6.231,95	1.342,83	422,96
NOV/14	1.202.823,15	36.084,69	34.467,45	1.191,96	425,28
DEZ/14	929.411,85	27.882,36	26.687,05	864,87	330,44
JAN/15	2.296.983,81	68.909,51	67.488,52	1.193,76	227,23
FEV/15	2.868.639,85	86.059,20	84.741,26	1.076,67	241,27
MAR/15	2.896.938,14	86.908,14	85.311,92	1.299,45	296,77
ABR/15	2.771.127,70	83.133,83	81.606,85	1.334,53	192,45

MAI/15	2.351.530,67	70.545,92	68.684,69	1.459,54	401,69
JUN/15	260.271,85	7.808,16	6.029,70	1.627,39	151,07
NOV/15	237.538,46	7.126,15	5.759,04	1.248,74	118,37
ABR/16	212.097,40	6.362,92	5.267,19	-	1.095,73
MAI/16	253.340,19	7.600,21	6.645,32	-	954,89
JUN/16	204.207,25	6.126,22	4.909,98	-	1.216,24
JUL/16	236.293,50	7.088,81	5.904,05	-	1.184,76
AGO/16	253.914,30	7.617,43	6.351,58	-	1.265,85
SET/16	279.733,13	8.351,99	7.463,50	-	925,49
OUT/16	219.435,78	6.583,07	5.605,66	-	977,41
NOV/16	148.219,47	4.446,58	2.754,11	-	1.692,47
DEZ/16	293.830,70	8.814,92	7.402,56	-	1.412,36

Das Impugnações

12. A contribuinte Clínica Radiológica Feliciano Sodré apresentou a impugnação, de fls.1136/1171, na qual insurge-se contra os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS.

13. O Sr. Ricardo Neves de Oliveira e o Sr. Leonardo Velloso Santos, sócios administradores da empresa, apresentaram, em conjunto, a impugnação, de fls.1172/1212, na qual apresentam as mesmas alegações da impugnante Clínica Radiológica Feliciano Sodré quanto aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS e alegações contra a imputação de responsabilidade tributária solidária.

14. Dessa forma, as razões de impugnação apresentadas serão reunidas por semelhança, quando cabível e, depois, examinadas em conjunto, a fim de se evitar redundâncias.

Das alegações contra os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS

15. A impugnante inicia sua defesa com uma narrativa sobre os fatos e apresenta preliminar de nulidade, alegando que a fundamentação apresentada no auto de infração não possui correlação lógica e clara com a descrição circunstanciada dos fatos concretos que justificaram a exigência do tributo.

16. Explica que a conduta imputada ao Impugnante foi de que teria omitido informações na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), deixando de recolher tributos federais e teria realizado indevidamente a compensação de tributos com créditos financeiros (Títulos da Dívida Pública externa da união). E, no entanto, como fundamentação legal, foram apontados artigos que não seriam referentes ao caso em exame.

17. Alega que se houvesse infração à ordem tributária, caberia ao auto de infração identificar a hipótese na norma e que isso não aconteceu no caso em análise ao ponto de não permitir com exatidão a infração a que lhe foi imputada.

18. Prossegue dizendo que além de não ter respeitado o devido processo legal, a falta de clareza nos termos do Auto de Infração impossibilitou o pleno exercício do direito à ampla defesa.

19. Assim requer que o auto de infração seja considerado nulo.

Da extinção dos créditos tributários em exigência

20. Alega que adquiriu créditos da dívida pública externa brasileira junto à Secretaria do Tesouro Nacional e os utilizou para quitação dos tributos em exame com fundamento na Portaria RFB nº. 913/2002 e nas Leis nº 12.952/2014 e 10.179/2001. E para comprovar o alegado direito a esta compensação, apresentou cópia da documentação gerada pela ALPHA ONE ADMINISTRAÇÃO DE ATIVOS, relativa aos supostos créditos repassados e à utilização destes créditos para quitação dos tributos, destacando-se a apresentação do "contrato particular de cessão onerosa de crédito financeiro alocado junto ao Ministério da Fazenda e outras avenças".

21. Em resumo, assevera que não declarou em DCTF os débitos apurados no período porque a Receita Federal não disponibilizou campo específico para o registro desse pagamento nas declarações e que, com base na garantia jurídica prometida pela

ALPHA ONE ADMINISTRAÇÃO DE ATIVOS, utilizou os créditos da dívida pública externa em desfavor da União para quitação destes débitos.

22. Afirma que o artigo 170 do CTN estabelece as condições e garantias necessárias para a autorização da compensação de tributos devidos com créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. E os artigos 1º, 2º e 6º da Lei nº 10.179/2001, por sua vez, reconhecem a possibilidade de Títulos da Dívida Pública terem poder liberatório para pagamento de qualquer Tributo Federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate.

23. Na sequência descreve sobre os títulos da dívida externa e aduz que os títulos emitidos em dólar americano foram todos chamados para resgate no exterior, tendo a última chamada sido realizada entre 1968 e 1979, em cumprimento aos planos estabelecidos pelo Decreto-lei nº 6.019, de 1943. Com relação aos títulos emitidos em libras, no entanto, afirma que apenas uma parte desses títulos foi resgatada no exterior, sendo que ainda restam poucos ainda em circulação, que deverão ser apresentados nos respectivos bancos pagadores no exterior.

24. Nesse campo, destaca-se que acredita que os títulos que adquiriu encontra-se no grupo dessa minoria que ainda se encontra pendente de pagamento.

25. Sobre a compensação com tributos entende que o artigo 69 da Lei nº 10.179/2001 deve ser interpretado de forma sistemática, considerando a ordem jurídica global, principalmente, os princípios da razoabilidade e da isonomia.

26. Argumenta que a interpretação conjugada dos textos legais citados, a saber Emenda Constitucional nº 30/2000, EC nº 62/2009 e Lei nº 10.179/2001 admite o entendimento de que os títulos cujos resgates foram definidos pelo Decreto-Lei nº 6.019/43 (empréstimos em libras e dólares pelos governos da União, Estados, Municípios e Instituto do Café-SP.) estão abrangidos pela compensação a que se refere o artigo 69 da Lei nº 10.179/2001.

27. Incluir alguns títulos e excluir outros mais antigos, como os regulados pelo Decreto-Lei nº 6.019/43, afronta o princípio da razoabilidade e o princípio da isonomia.

28. Conclui que, com base no exposto, seria razoável a conclusão acerca da possibilidade de pagamento ou compensação de tributos federais com os títulos da dívida pública externa, igualmente emitidos na forma da Lei nº 10.179/2001, uma vez que os títulos apresentados ainda não foram resgatados nos respectivos vencimentos, havendo alguns na condição de vencido; e o fato de os títulos informados estarem parcialmente regulados pelo Decreto-Lei nº 6.019/1943 não exime o direito de utilizá-los nos pagamentos de tributos, na forma da Lei nº 10.179/2001, sendo que o crédito aproveitado não só existia como também era exigível contra a União.

Dos juros

29. Insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC alegando que a mesma tem natureza remuneratória de títulos, que não se confunde com tributos, estes submetidos ao princípio da reserva legal, não podendo gerar rendas.

30. Alega que a aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros moratórios também fere o princípio da legalidade pois nos termos do art. 161 do CTN os juros de mora devem ser previstos em lei tributária. E em se tratando de matéria tributária, a taxa de juros tem que ser fixada por legislação, não só em favor do Poder Tributante, mas também do contribuinte, observando os princípios constitucionais da anterioridade, segurança jurídica e indelegabilidade de competência tributária.

31. Aduz que o artigo 161, § 1º do CTN., com força de lei complementar, diz que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário e que a lei ordinária não criou a Taxa Selic, mas tão somente estabeleceu seu uso, contrariando a lei complementar, pois esta só autorizou juros diversos de 1%, se lei estatuir em contrário. E ainda que essa taxa deverá ser criada por lei, o que não é o caso da taxa Selic.

32. Entende, então, que somente seria possível sua aplicação se seus juros correspondessem a exato 1%, ou percentual menor.

Da multa de ofício.

33. Alega que é o órgão acusador que deve provar incontestadamente a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, e não o inverso. Isso porque entende ser indispensável a comprovação de dolo e consumação das hipóteses previstas nos artigos 71, 72, 73 da Lei. 4.502/64.

34. Ademais, ainda que se reste comprovada a ocorrência de fraude, argumenta que alguns tribunais pátrios têm aceitado a tese de que um valor tão elevado possui caráter confiscatório e afronta de forma integral o princípio da razoabilidade.

35. Feitas essas considerações, afirma que nos presentes autos não há elementos que enquadrem a situação da empresa em qualquer das hipóteses dos artigos 71, 72, 73 da Lei. 4.502/64 a justificar a aplicação da multa do artigo 44, inciso I e § 1º, da Lei nº. 9.430/1996.

36. Conforme esclarecido anteriormente, alega que possuía motivos jurídicos razoáveis para acreditar que estava atuando dentro da estrita legalidade exigida para a situação. A multa, se fosse aplicável, deveria ter sido fixada no patamar de 75%, por ausência do dolo.

37. Prossegue afirmando que a legislação tributária brasileira contém inúmeros casos de multas absurdas, totalmente em desacordo com o determinado pelo artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, que proíbe o confisco. E que embora tal dispositivo faça referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação.

38. Argumenta que a multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o direito de propriedade, cabendo à Administração Pública, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação dos limites à sua imposição.

Do dever de orientação do Poder Estatal

39. Alega que o Estado, antes mesmo de "punir" os seus contribuintes, tem o dever de proceder a orientação e possibilitar que os mesmos possam retificar / regularizar a situação irregular verificada pelo Estado.

40. Entende que, no presente caso concreto, a empresa foi punida, sem ao menos ter o direito de proceder a retificação das informações e ressalta que quando do início do procedimento fiscal ficou sem poder proceder qualquer tipo de retificação se assim desejasse, regularizando a questão apresentada na presente autuação.

41. Por tal razão, alega não assistir razão a manutenção da multa no patamar apresentado, posto que o correto, seria conceder o prazo para a Impugnante proceder as retificações devidas e só depois aplicar a punição.

42. Argumenta ainda que tem esse direito de retificar as informações da DCTF, pois encontra-se dentro do prazo, logo, o informado não pode ser considerado fraude

se a própria Receita admite a retificação. E que havendo recolhimento anterior ao início do procedimento fiscal, em valor superior ao declarado ou encontrando-se a pessoa jurídica omissa na entrega da DCTF, entende que ela pode apresentar declaração retificadora ou original, conforme o caso, em atendimento a intimação e nos termos desta, para sanar erro de fato ou informar os valores recolhidos espontaneamente, sem prejuízo das penalidades previstas.

DO CRÉDITO FISCAL

43. Assevera que de acordo com a Lei n.º. 9.430/96, a atividade da empresa tem uma alíquota na base de cálculo do IRPJ de 8% (oito por cento), e não de 32% (trinta e dois por cento) e de 12% da CSLL e que, em razão dessa redução no IRPJ e na CSLL, há consequências imediatas para a base de cálculo para o PIS e CONFINS.

44. Ou seja, alega que pagou TRIBUTOS a MAIOR, desde 2014 a 2018, posto que a porcentagem incidente sobre a base de cálculo do imposto somente foi regularizada administrativamente pela empresa após a instauração do presente procedimento fiscal.

45. Explica que refez os lançamentos, em planilha, já acostada aos presentes autos, onde se fez um comparativo entre os valores pagos, e os valores realmente devidos, levando a um crédito a seu favor de R\$ 849.104,49.

Das alegações contra imputação da Responsabilidade Solidária de Ricardo Neves de Oliveira e Leonardo Velloso Santos

Da Falta de intimação

46. Alega que a falta de intimação para responder ao procedimento fiscal preparatório contra ele instaurado acarreta nulidade do mesmo, pois viola o princípio do contraditório e da ampla defesa. Argumenta que a ampla defesa consiste em se reconhecer ao Autuado o direito de saber que está e por que está sendo processado, de ter vista dos autos do processo administrativo fiscal, de apresentação de sua defesa preliminar, de indicação e produção de provas que entender necessárias à sua defesa, de ter advogado que o assista, de conhecer previamente das diligências a serem realizadas e dos atos instrutórios, para que possa acompanhá-los, de fazer reperguntas, de oferecer defesa final e recorrer

47. No caso, uma vez que não teve efetivamente a oportunidade de se manifestar quanto ao objeto do procedimento fiscal os Auditores Fiscais não só violaram seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

48. Desta forma, entende que o presente auto de infração deverá ser considerado nulo.

Da ausência de Responsabilidade Solidária

49. Argumenta que é um administrador dedicado ao exercício de diversas atividades empresariais, dentre as quais se destaca na prestação de serviços de médico na área de radiologia.

50. Na gestão da pessoa jurídica CLINICA RADIOLÓGICA FELICIANO SODRE LTDA., adotou todas as medidas razoáveis e cabíveis de cautela para assegurar a legalidade das operações tributárias realizadas em detrimento da utilização dos títulos da dívida pública externa adquiridos.

51. Afirma que após ter sido contatado pela ALPHA ONE e pela advogada KELLY CRISTINA ATHAYDE (OAB/RJ n.º. 173.590), buscou orientação com seu departamento jurídico, sendo que este ratificou a legitimidade das operações posto que

os documentos apresentados gozavam de presunção de veracidade, bem como as normas legais que se basearam as mesmas.

52. Sustenta que não tinha plena capacidade para prever e impedir os supostos prejuízos ao erário e por não ter formação em contabilidade, nem em Direito, estava à mercê da qualificação técnica dos profissionais que contratou para manter a regularidade da escrituração fiscal da empresa. Ou seja, afirma que, por falta de conhecimento técnico, não tinha capacidade para exercer a gerência sobre a forma que a contabilidade era aplicada na empresa, razão pela qual buscou o suporte de outros profissionais.

53. Alega, portanto, que conduta não foi direcionada pelo dolo específico de suprimir ou reduzir tributos, mas sim pela boa-fé, por ter depositado sua confiança em profissionais que, embora qualificados, se mostraram imperitos para a função contratada que foi desempenhada na empresa.

Do pedido

54. Por fim, requer:

1) A suspensão do Auto de Infração supramencionado até a finalização do julgamento da presente Impugnação;

2) Que o auto de infração seja considerado NULO, com fundamento no nos artigos 60 e 61, inciso III, do Decreto 70.235/1972, por falta de observação às formalidades previstas no artigo 10 do Decreto 70.235/1972, com prejuízo ao pleno exercício do direito à ampla defesa e por exigir valores que em tese não estariam sob a responsabilidade do Impugnante;

3) Que o auto de infração seja julgado IMPROCEDENTE, por estar em desacordo com a documentação fiscal relacionada, com as regras da Portaria RFB nº 913/2002 e das Leis nº 12.952/2014 e 10.179/2001, bem como por exigir valores legalmente excessivos e desproporcionalmente confiscatórios, com as regras estipuladas pelos artigos 121 c/c 135 III do CTN para imputação de responsabilidade aos sócios, conforme fundamentação supra;

4) Liberação do sistema para a apuração do crédito fiscal em favor da empresa ora Impugnante, conforme fundamentação supra.

55. Protesta por todos os meios de provas admitidos em direito, em especial, pela produção de provas periciais, com fundamento no artigo 16, inciso III e IV, do Decreto nº 70.235/1972, para que o tributo em discussão tenha sua base de cálculo devidamente revisada.

56. Requer ainda, a produção de provas documentais suplementares para que todos os arquivos pertinentes ao procedimento fiscal sejam juntados ao presente processo.

Contra os respectivos Autos de Infração, foram apresentadas impugnações tempestivas da Clínica Radiológica Feliciano Sodré e dos responsáveis solidários, Sr. Ricardo Neves de Oliveira e Sr. Leonardo Velloso.

Os demais responsáveis solidários, Sr. Carlos Augusto Pereira, Alpha One e Sr. Elmo Donizetti Pimenta, apesar de devidamente cientificados dos Autos de Infração, conforme informação de e-fls.1121 a 1125, deixaram de apresentar impugnação, tendo sido, por decorrência, decretada a sua revelia, conforme consta dos documentos de e-fls. 1212 a 1214.

As impugnações foram julgadas improcedentes pela DRJ/CTA, conforme acórdão n. **06-66.800**, de 27 de junho de 2011 (e-fl. 1216), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento. Inexiste cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte mostra compreender as razões que ensejaram os lançamentos, contestando devidamente todas as operações autuadas.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Decreto nº 70.235/1972 PAF não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) tem a natureza de um procedimento investigativo (inquisitório), e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis. Constatado que o contribuinte e os responsáveis tiveram a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo, e neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA.

A realização de perícia dar-se-á quando a autoridade julgadora entendê-la necessária, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PROVA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO.

Em regra, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2016

TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Os títulos da dívida pública externa emitidos no início do séc. XX não representam direito de crédito diante da Fazenda Nacional e não podem ser utilizados para quitação de tributos, sobretudo porque estão prescritos e não estão entre os títulos tratados pela Lei nº 10.179, de 2001.

CRÉDITOS ORIUNDOS DE TÍTULOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. IMPEDIMENTO LEGAL.

Conforme artigo 74, §12, inciso II, alínea “c” da Lei nº 9.430/96, alterada pela Lei 11.051/04, não é permitida a compensação em que o crédito refira-se a título público, sob pena de ser considerada não declarada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado que o sujeito passivo adotou condutas que constituem sonegação e fraude, tais como, utilizar-se de artifício consistente na comunicação de utilização de hipotético e inexistente crédito financeiro para pagamentos de tributos devidos.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

Os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

É legítima a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar argüição de inconstitucionalidade da lei que ampara essa utilização.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Atribui-se a responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, inc. III do CTN, ao sócio-administrador, responsável pela administração e gerência, uma vez comprovado que este cometeu infração à lei.

O processo foi então distribuído a este relator para julgamento do recurso. Após leitura inspecional, constatou-se a falta de apresentação de Recurso Voluntário da Clínica Radiológica Feliciano Sodré, apesar de devidamente cientificada do acórdão de impugnação (e-fls. 1.241 a 1.243), tendo sido apresentado apenas recurso conjunto dos responsáveis solidários, Srs. Ricardo Neves de Oliveira e Leonardo Velloso, conforme mostra a solicitação de juntada de e-fls. 1.244.

Contudo, em razão da declaração do contribuinte de que havia apresentado recurso (e-fls. 1.337) e da ausência de Termo de Perempção nos autos, este relator houve por bem solicitar a Unidade de Origem a confirmação de que o recurso faltante fora apresentado conjuntamente com o dos responsáveis solidários, informação que foi confirmada pelo sujeito passivo (e-fls. 1.352).

Superada essa questão, verificou-se que o conteúdo do recurso foi uma reprodução literal de argumentos e fundamentos já apresentados nas respectivas impugnações do contribuinte e dos responsáveis solidários, exceto no que se refere aos pontos reproduzidos na sequência:

PRELIMINARMENTE:**CERCEAMENTO DE DEFESA:**

Os Recorrentes, requereram em sua Impugnação / Defesa, que ora é objeto do presente Recurso, a realização da prova pericial.

Os julgadores entenderam em indeferir o pleito apresentado.

Ocorre que a parte tem o direito constitucional, de fazer todas e quaisquer provas que entender devidas para buscar o conjunto probatório necessário na defesa de seus interesses.

Assim, os julgadores infringiram a Cara Magna Vigente, onde violaram o Princípio da Ampla defesa, levando ao cerceamento de defesa dos Recorrentes.

Com isso, a r. decisão proferida deve ser anulada, determinado seja procedida a prova pericial, tal como requerida, por se tratar de um direito constitucional da parte / contribuinte.

DA SUSPENSÃO DO PRESENTE PROCEDIMENTO:

A presente autuação fora oriunda da operação *FAKE MONEY*, lavrada pela Secretaria da Receita Federal juntamente com a Polícia Federal.

Dessa operação, fora diversas pessoas presas, ligadas a empresa ALPHA ONE e APEXX, tendo inclusive os seus bens pessoais bloqueados.

Pelas reportagens colhidas na mídia, se apura a existência de um débito bilionário, cometidos pelos dirigentes das aludidas empresas, gerando danos não só ao erário público, mas também a milhares de contribuintes, tal como o ora Recorrente.

Os dos sócios das mencionadas empresas, já foram bloqueados, e serão usados para o ressarcimento do erário público.

Assim, uma vez a empresa onde os Recorrentes são sócios administradores, venha a proceder o pagamento dos tributos devidos, como também outras empresas, gerara o percebimento por parte dessa Receita Federal, os mesmos (tributos) em dobro, posto que os mesmos foram ressarcidos por meios dos bens dos sócios das empresas operadoras do esquema e por ter também recebido por parte das empresas Contribuintes.

Por tal razão, o presente procedimento, deve ser suspenso, até que a Receita Federal, finalize o seu ressarcimento, por meio dos bens arrecadados das empresas operadoras do esquema e de seus sócios.

Ao final, requer o Recorrente:

- 1) A suspensão do presente procedimento fiscal, até a satisfação do crédito, por meio dos bens arrecadados dos sócios das empresas operadoras do "esquema";
- 2) A suspensão do Auto de Infração supramencionado até a finalização do julgamento da presente Impugnação;
- 3) Que seja procedido o julgamento em conjunto de todos os procedimentos fiscais supramencionados;
- 4) Seja acolhida a arguição de nulidade da r. decisão ora recorrida, em vista do cerceamento de defesa;
- 5) Que o auto de infração seja considerado NULO, com fundamento no nos artigos 60 e 61, inciso III, do Decreto nº 70.235/1972, por falta de observação às formalidades previstas no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, com prejuízo ao pleno exercício do direito à ampla defesa e por exigir valores que em tese não estariam sob a responsabilidade dos Recorrentes;
- 6) Que o auto de infração seja julgado IMPROCEDENTE, por estar em desacordo com a documentação fiscal relacionada, com as regras da Portaria RFB nº. 913/2002 e das Leis nº 12.952/2014 e 10.179/2001, bem como por exigir valores legalmente excessivos e desproporcionalmente confiscatórios, conforme fundamentação supra; e
- 7) Exclusão da Responsabilidade dos Sócios, conforme fundamentação supra; e

8) Liberação do sistema para a apuração do crédito fiscal em favor da empresa ora impugnante, conforme fundamentação supra.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

I - Admissibilidade e delimitação da lide

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pelas Portarias MF nº 329/2017, e da Portaria CARF nº 6786/2022.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo, porém, desatende requisito de procedibilidade, consubstanciado na ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade pertinente a regularidade formal, motivo por que será conhecido parcialmente, conforme se explica na sequência.

Um exame perfunctório revelou que os argumentos e razões de defesa utilizados em preliminares e na contestação do mérito recursal foram cópias literais dos apresentados na impugnação, o que implica dizer que já foram examinados pelo acórdão recorrido e que os fundamentos denegatórios do pleito não foram enfrentados pelo Recorrente.

Pois bem. O princípio da dialeticidade reza que as razões recursais devem guardar correspondência com o conteúdo do acórdão recorrido e exprimir, de forma clara e objetiva, os fundamentos pelos quais o recorrente visa reformá-lo.

Considerando que em momento algum o Recorrente ataca os fundamentos da decisão recorrida, o recurso não merece ser conhecido, a teor do disposto no artigo art.16, III e 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - (...)

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

(...)

A propósito, o seguinte precedente deste CARF:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESERVAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS RECURSAIS INTRÍNSECOS E

EXTRÍNSECOS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ALEGAÇÕES RECURSAIS GENÉRICAS. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA PELA DECISÃO HOSTILIZADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS E SUFICIENTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DUPLO GRAU DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO DE DISCUSSÃO DE MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

O recurso voluntário interposto, apesar de ser de fundamentação livre e tangenciado pelo princípio do formalismo moderado, deve ser pautado pelo princípio da dialeticidade, enquanto requisito formal genérico dos recursos.

Isto exige que o objeto do recurso seja delimitado pela decisão recorrida havendo necessidade de se demonstrar as razões pelas quais se infirma a decisão. As razões recursais precisam conter os pontos de discordância com os motivos de fato e/ou de direito, impugnando especificamente a decisão hostilizada, devendo haver a observância dos princípios da concentração, da eventualidade e do duplo grau de jurisdição. A ausência do mínimo de arrazoado dialético direcionado a combater as razões de decidir da decisão infirmada, apontando o error in procedendo ou o error in iudicando nas suas conclusões, acarreta o não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade pertinente a regularidade formal. De igual modo, a preclusão, decorrente da não impugnação específica no tempo adequado, redundando no não conhecimento por ausência de pressuposto intrínseco de admissibilidade pertinente ao fato extintivo do direito de recorrer. (AC RV 2202005.055, Rel. Leonam Rocha de Medeiros, 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária/ 2ª Seção de Julgamento, julgado em 14 de março de 2019.)

Em razão do exposto, o conhecimento do recurso estará restrito à preliminar de nulidade do acórdão recorrido por indeferimento de pedido de perícia e aos requerimentos de julgamento conjunto dos processos e suspensão da exigibilidade do crédito tributário, matérias não enfrentadas pela instância de origem.

II – Dos Requerimentos do Recorrente

Sobre o pedido de julgamento conjunto do processo sob exame com o de nº 15586.720/2018-34, constata-se que este já foi objeto de julgamento conjunto com o de nº 15586.720357/2018-89, conforme mostra o excerto seguinte extraído deste último (e-fls. 1.429):

Do recurso voluntário

O recurso voluntário expressamente se contrapõe à decisão recorrida quando requereu sua anulação por alegado cerceamento de defesa, em face da negativa de atendimento de seu pedido pela realização de perícia. E, no mais, repisa os argumentos e protestos já submetidos ao crivo do colegiado de piso, objetivando, com o recurso, “que seja revista as alegações apresentadas na defesa dos ora Recorrentes, com o julgamento num todo”. Pede a recorrente, outrossim, o julgamento conjunto deste processo com os processos 15586.720.356/2018-34 e 15586.720.355/2018-34, “como também a responsabilidade dos sócios administradores em cada um dos aludidos Processos Administrativos”.

Pois bem.

Do pedido pelo julgamento em conjunto

O pedido pelo julgamento em conjunto vai parcialmente atendido, com exceção do processo de nº 15586.720.355/2018-90, que tratou do auto de infração de CSLL, cuja matéria não compete a este colegiado julgar. Assim, nesta sessão de julgamento estão sendo julgados o presente processo e o processo de nº 15586.720.356/2018-34, que também trata de autos de infração de PIS e Cofins (relativos às apurações dos anos de 2014/2015), assim como a responsabilidade solidária atribuída aos sócios administradores.

Em razão disso, o pedido do Recorrente perdeu objeto.

Quanto ao requerimento de suspensão do processo “*até que a Receita Federal finalize o seu ressarcimento, por meio dos bens arrecadados das empresas operadoras do esquema e de seus sócios*”, é de se registrar que tal pedido não encontra guarida no artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN¹, o qual elenca taxativamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pelos motivos expostos, indefere-se também o requerimento apresentado.

III - Da preliminar de nulidade do Acórdão de Impugnação

O Recorrente evoca a nulidade do acórdão de impugnação por cerceamento de seu direito de defesa, em razão do indeferimento de pedido de perícia.

Sobre o tema, o acórdão recorrido assim se manifestou:

109. Quanto ao pedido de perícia, o assunto é disciplinado pelos artigos 16, IV e 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

¹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único (...)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Grifou-se)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

110. De acordo com os dispositivos acima citados, ao julgador é dado a prerrogativa de indeferir a perícia se considerá-la prescindível ou impraticável. As perícias são necessárias quando houver dúvida acerca de questões fáticas que podem repercutir no resultado do julgamento. No caso em exame, a realização de perícia não é necessária para o deslinde do litígio uma vez que as questões suscitadas já foram satisfatoriamente debatidas e resolvidas conforme voto.

Não vejo reparos ou complementos a fazer na decisão recorrida.

Como bem fundamentado, a perícia é prerrogativa da autoridade administrativa, sendo dispensáveis aquelas prescindíveis ou impraticáveis, mormente quando se refiram a questões suficientemente debatidas nos autos.

Ademais, a perícia como meio de prova pressupõe o emprego de conhecimento técnico especializado para dirimir questões acerca de fato probando, tendo cabimento somente na hipótese da existência de algum impedimento ou falta de conhecimento das partes para produzi-la, circunstâncias que efetivamente não foram aventadas e comprovadas nos autos.

Nesse quadro, no rigor da Lei, o indeferimento fundamentado de pedido de perícia não implicou cerceamento do direito de defesa do Recorrente e tampouco nulidade do acórdão recorrido.

A propósito, no âmbito deste CARF, o tema encontra-se pacificado pela Súmula nº 163:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Em razão disso, rejeita-se a arguição de nulidade quanto ao ponto examinado.

Dispositivo

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso, apenas no que toca à preliminar de nulidade relativa ao indeferimento de pedido de perícia, e no mérito, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

Fl. 16 do Acórdão n.º 1002-002.809 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 15586.720355/2018-90