



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720356/2018-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.301 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 21 de julho de 2022
Recorrente CLINICA RADIOLOGICA FELICIANO SODRE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Rejeita-se preliminar de nulidade da decisão recorrida, em face de alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido por realização de perícia, visando revisar a base de cálculo dos tributos devidos, ante à fundamentada justificativa nela esposada, mormente quando não acompanhado pelos requisitos exigidos na lei de regência.

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE NÃO REBATE AS RAZÕES DA DECISÃO DA DRJ. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE.

Por ausência de dialeticidade, deve ser mantida a decisão recorrida ante recurso voluntário que não apresente indignação contra os seus fundamentos ou traga qualquer motivo pelos quais deva ser modificada.

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, não existindo 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, porquanto 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, como se verificou na espécie em julgamento, uma vez 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.

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 PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

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: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

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

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2015

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. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Mateus Soares de Oliveira e Paulo Régis Venter (Presidente). Ausente o conselheiro Carlos Delson Santiago.

Relatório

Trata-se de julgar **recurso voluntário** interposto contra o Acórdão nº 06-66.802, (e-fls. 1179/1200), da 2ª Turma da DRJ/CTA, da sessão realizada em 24/06/2019, quando a turma acordou, por unanimidade de votos, julgar IMPROCEDENTE a impugnação, nos termos das ementas que seguem transcritas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015

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 PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2014, 2015

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: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2014, 2015

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: 2014, 2015

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.

Segue transcrito o extenso relatório contido na decisão recorrida:

1. Trata o presente processo de autos de infração das Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), correspondentes aos anos calendários de 2014 e 2015.

2. O auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 1049/1055) exige o recolhimento de crédito tributário de R\$ 1.941,58, sendo R\$ 894,00 de contribuição, R\$ 377,13 de juros de mora e R\$ 670,45 de multa de ofício de 75%.

a. insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS

período: AC 2014 e 2015

multa: 75%

enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 2º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 1998, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (com as alterações introduzidas pelo art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 79 da Lei nº 11.941, de 2009).

3. O auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 1041/1048) exige o recolhimento de crédito tributário de R\$ 9.721,59, sendo R\$ 4.486,35 de contribuição, R\$ 1.870,55 de juros de mora e R\$ 3.364,69 de multa de ofício de 75%. O lançamento decorre da seguinte infração:

a. insuficiência de recolhimento da Cofins

período: AC 2014 e 2015

multa: 75%

enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (com as alterações introduzidas pelo art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009).

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 ilicitamente 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:

(...)

Das Impugnações

12. A contribuinte Clinica 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 Clinica 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 encontram-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 nº 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 nº 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 nº. 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 nº. 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 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 57. É o relatório.

A contribuinte foi cientificada da decisão em 03/09/2019 (e-fl. 1211). E, em 20/09/2020, solicitou juntada ao processo de seu **recurso voluntário**, por meio da peça de e-fls. 1214/1296, na qual inicia pleiteando o julgamento em conjunto com os processos 15586.720.357/2018-89 e 15586.720.355/2018-90, “como também a responsabilidade dos sócios administradores em cada um dos aludidos Processos Administrativos”.

Reporta-se à decisão recorrida aduzindo que esta “rechaçou todas as alegações apresentadas pelos Recorrentes, inclusive, e o que deixa mais perplexa, a questão envolvendo a sua boa-fé e ter sido tanto vítima como essa Receita Federal” e registrando que “houve apenas o acolhimento da questão envolvendo o abatimento dos impostos recolhidos a maior por parte desses Recorrentes, fazendo com que a multa imposta fosse devidamente compensada”. Assevera que objetiva com o recurso “que seja revista as alegações apresentadas na defesa dos ora Recorrentes, com o julgamento num todo”.

Demais disso, o recurso essencialmente reproduz os mesmos termos já postos na sua primeira reclamação, conforme consta no relatório da decisão objurgada, já transcrito.

Pede, outrossim, à guisa de arguição preliminar, pela anulação da decisão recorrida, por cerceamento de defesa, em face da negativa de deferimento do seu pedido de perícia.

A recorrente conclui seu recurso formulando os seguintes requerimentos:

- 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.**

Fl. 13 do Acórdão n.º 3002-002.301 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 15586.720356/2018-34

Voto

Conselheiro Paulo Régis Venter, Relator.

Da competência para julgamento

O presente colegiado é competente para apreciar o recurso, em conformidade com o prescrito no art. 4º, combinado com o artigo 23-B, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Da admissibilidade

Atendidos os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser objeto de apreciação deste colegiado.

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 15586.720.357/2018-89 e 15586.720.355/2018-90, “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 15586.720.357/2018-89, que também trata de autos de infração de PIS e Cofins (relativos às apurações do ano de 2016), assim como a responsabilidade solidária atribuída aos sócios administradores.

Da preliminar de nulidade da decisão recorrida

Quanto ao ponto, segue colacionado o excerto do recurso:

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.

Observemos, de outra banda, como a matéria foi tratada na decisão objurgada, omitindo-se apenas a transcrição dos dispositivos normativos referenciados:

Do pedido de Perícia

98. 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:

(...)

99. 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.

Tenho que a justificativa dada pela decisão, para o indeferimento do pedido de diligência, não merece reparos, tampouco aditamentos. De forma que não procede, no caso concreto, a alegação de cerceamento de defesa da parte, com vistas à produção de provas.

E a jurisprudência deste E. CARF é pacífica no sentido de que, de fato, o deferimento de pedido pela realização de perícias é prerrogativa da autoridade julgadora, quando esta avalia que tal medida é necessária à formação da sua livre convicção. Basta uma rápida consulta do seu banco de dados de acórdãos, de domínio público, para confirmar esta constatação.

Ademais, ao compulsar a peça impugnatória, verifico que o pedido pela produção de provas periciais foi formulado ao final da reclamação, de forma genérica, “para que o tributo em discussão tenha sua base de cálculo devidamente revisada”. Ora, além de o pedido não ter sido formulado com os requisitos que a lei processual exige (quesitos referentes aos exames

desejados, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito), o propósito objetivado pela reclamante (revisar a base de cálculo dos tributos devidos) não demanda a atuação de peritos.

Nesses termos, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Da análise de mérito

Superada a questão preliminar, quanto aos demais protestos da recorrente quanto ao mérito da decisão, como relatado, esta limitou-se a repisar os mesmos argumentos já submetidos ao crivo do colegiado *a quo*, pretendendo que este colegiado revise “as alegações apresentadas na defesa dos ora Recorrentes, com o julgamento num todo”. Com efeito, neste ponto a recorrente em momento algum se reportou aos fundamentos da decisão que recorre, cingindo-se a se referir ao próprio procedimento fiscal que redundou nas autuações contestadas.

Ocorre que a oportunidade do recurso é dada à parte para que esta, em um processo dialético, demonstre a eventual incorreção da decisão que recorre, expressamente contestando seus fundamentos. Enfim, a instância recursal não existe para que o colegiado *ad quem* julgue novamente a peça impugnatória, senão o próprio recurso, que deve combater a decisão recorrida.

Com efeito, à guisa de ilustração, colacionam-se decisões deste E. CARF que bem esclarecem o ponto:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/12/2005

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE NÃO REBATE AS RAZÕES DA DECISÃO DA DRJ. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE.

Recurso voluntário que não apresente indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou traga qualquer motivo pelos quais deva ser modificada deve ser mantido por falta de dialeticidade com a decisão recorrida.

(Acórdão 3302-010.260 – 2ª TO/3ª Câmara/3ª Seção – sessão de 15/12/2020 – decisão unânime)

.....

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:2010

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE NÃO REBATE AS RAZÕES DA DECISÃO DA DRJ. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE.

Recurso voluntário que não apresente indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou traga qualquer motivo pelos quais deva ser modificada deve ser mantido por falta de dialeticidade com a decisão recorrida.

(Acórdão nº 1401-002.756 - 1ª TO/4ª Câmara/1ª Seção – sessão de 26/07/2018 – decisão unânime)

Destarte, não havendo expressa impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, com fulcro no que autoriza o art. 57, § 3º, do Regimento do CARF, adoto seus

próprios fundamentos como razão de decidir o litígio, trazendo-os à transcrição, à exceção do excerto referente ao pedido pela realização de perícias, já transcrito, bem como de dispositivos normativos nela reproduzidos:

58. A impugnante Clínica Radiológica Feliciano Sodré foi cientificada dos Autos de Infração em 10/12/2018, conforme informação de fl.1098. A impugnação de fls. 1101/1136 foi apresentada em 08/01/2019, assim, por ser tempestiva, dela toma-se conhecimento.

59. O Sr. Ricardo Neves de Oliveira e o Sr. Leonardo Velloso Santos, sócios administradores da empresa, apresentaram, em conjunto, a impugnação, de fls. 1137/1177, 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.

60. No entanto, cumpre esclarecer que no lançamento de PIS e COFINS, relativo aos anos calendários de 2014 e 2015, objeto do presente processo 15586.720356/2018- 34, não houve imputação de responsabilidade solidária aos sócios administradores Sr. Ricardo Neves de Oliveira e o Sr. Leonardo Velloso Santos.

61. Dessa forma, não serão conhecidas no presente voto alegações quanto a mencionada atribuição de responsabilidade solidária.

62. Importante, porém, ressaltar que tais argumentos serão enfrentados no âmbito dos processos de números 15586.720355/2018-90 e 15586.720357/2018-89, referentes aos lançamentos do ano calendário de 2016 de CSLL e PIS/COFINS, respectivamente. Tais processos estão sendo julgados por esta Turma, concomitantemente, ao presente processo.

Da Nulidade

63. A impugnante alega 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. 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 e por isso entende que o auto de infração deve ser considerado nulo. Além disso, alega ausência de intimação para responder ao procedimento fiscal preparatório, acarretando a nulidade do mesmo, por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

64. No âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

(...)

65. Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal - servidor competente para efetuar o lançamento -, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos por ele emitidos. Nesses termos, somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa implicariam nulidade do lançamento. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

66. Portanto, a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar a alegação de nulidade do lançamento.

67. Cabe ressaltar ainda, que a impugnante teve ciência do autos de infração e respectivos anexos, sendo-lhe propiciada todas as condições para apresentar sua defesa em tempo hábil. O enfrentamento das questões na impugnação denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram a autuação.

68. Também é improcedente a alegação de nulidade por falta de intimação na fase preparatória do procedimento fiscal. A ação fiscal constitui fase de natureza inquisitória, não sendo exigida a intimação para manifestar-se sobre o fim da instrução. As contestações em relação ao lançamento devem ser apresentadas em momento oportuno, quando da impugnação ao lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972.

69. Dessa forma, não há como acatar a preliminar de nulidade suscitada nesse ponto, uma vez que todos os aspectos essenciais do lançamento foram respeitados, assim como os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Da extinção dos créditos tributários em exigência

70. Alega a impugnante que, ao ser intimada para esclarecer as divergências entre os tributos declarados em DCTF e aqueles que haviam sido informados nas outras declarações e nos registros contábeis, informou 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 9.913/2002 e nas Leis nº 12.952/2014 e 10.179/2001. E 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. Na tentativa de comprovar o alegado, 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, além de uma série de documentos que demonstrariam o direito desta à compensação tributária.

71. Cabe assim, avaliar a pertinência do pleito da interessada na utilização, para quitação dos tributos, de créditos da dívida pública externa brasileira adquiridos junto à Secretaria do Tesouro Nacional, através da cedente ALPHA ONE ADMINISTRAÇÃO DE ATIVOS.

72. Acerca do assunto sob análise, o entendimento da RFB encontra-se exposto de maneira bastante detalhada em cartilha (Cartilha de Prevenção a Fraude Tributária com Títulos Públicos) de elaboração conjunta deste órgão, Secretaria do Tesouro Nacional, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e do Ministério Público da União, disponível no site da RFB.

73. Primeiramente, destaca-se da referida publicação entendimento dos órgãos sobre os títulos da dívida pública e abrangência do art. 6º da Lei nº 10.179, de 06 de fevereiro de 2001:

“(…)

Atualmente, os títulos da dívida pública interna emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional são aqueles definidos na Lei nº 10.179, de 2001, cujas características estão descritas no Decreto nº 3.859, de 2001. São todos emitidos na forma escritural, o que significa que os direitos creditórios, as cessões desses direitos e os resgates do valor principal e dos rendimentos são registrados eletronicamente nas centrais de custódias autorizadas pelo Banco

Central do Brasil, quais sejam: SELIC/BACEN (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), CETIP S/A - Mercados Organizados e CBLC/BM&FBOVESPA (Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia).

A Lei nº 10.179, de 2001, prevê em seu art. 6º que os títulos referidos no art. 2º da mesma Lei (LTN, LFT e NTN) poderão ser utilizados para pagamento de tributos federais, desde que vencidos.

O Tesouro Nacional alerta que todos os títulos emitidos na forma da Lei nº 10.179 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido.

Ademais, os títulos emitidos na forma da referida Lei são todos escriturais (com registro eletrônico, e não em cartula) e são todos emitidos no Brasil. Portanto, na prática, não há nenhuma hipótese de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos. A exceção se dá exclusivamente em relação ao pagamento de 50% do Imposto Territorial Rural com Títulos da Dívida Agrária, hipótese esta expressamente prevista no art. 105 da Lei nº 4.504, de 1964.

(...)

Títulos antigos emitidos em papel e em moeda estrangeira não podem ser convertidos nos títulos referidos no art. 2º da Lei nº 10.179, de 2001 (LTN, LFT ou NTN), portanto não se prestam para pagamento ou compensação de tributos federais.”

74. Outro ponto relevante tratada na mencionada cartilha refere-se ao tema do resgate, na moeda brasileira, dos títulos especificados no Decreto-Lei 6.019, de 23 de novembro de 1943. Diz o documento:

“(…)

O endividamento externo da República teve início ainda no século XIX, mediante empréstimos tomados em instituições financeiras privadas, ou realizados por meio de lançamento de títulos no mercado internacional.

Esses títulos foram emitidos, em sua maioria, na primeira metade do século XX, em moeda estrangeira, sob a forma cartular e no exterior, sobretudo na Inglaterra, na França e nos Estados Unidos.

Sumariamente, o ente público brasileiro, beneficiário final do empréstimo, recebia o valor do banco estrangeiro. O banco estrangeiro então emitia títulos lastreados no crédito que tinha junto ao ente brasileiro e vendia esses títulos no exterior. Assim, o ente público brasileiro pagava ao banco emissor estrangeiro, que, por sua vez, pagava aos portadores dos títulos quando estes se apresentassem.

Por isso, esses títulos eram, para todos os efeitos, direitos estrangeiros, sujeitos às leis do país em que foram emitidos, não sendo afetados pelas leis brasileiras, principalmente com relação a juros e correção monetária, não sendo possível o seu resgate em moeda nacional. Veja que o art. 13 do Decreto-lei nº 6.019, de 1943, não deixa dúvidas a respeito dessa regra: “Os empréstimos emitidos em libras e dólares serão pagos nas respectivas moedas de curso legal”.

A reestruturação da dívida iniciada anos antes pelo Governo Federal culminou com a edição, em 23 de novembro de 1943, do Decreto-lei nº 6.019, acima citado. Este Decreto fixou normas definitivas para o pagamento e serviço dos empréstimos externos realizados em libras e dólares pelos Governos da União, Estados e Municípios, Instituto do Café do Estado de São Paulo e Banco do

Estado de São Paulo, e abrangeu todas as dívidas decorrentes de empréstimos externos realizados em libras ou dólares por esses entes, provenientes de emissões de títulos no exterior.

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, tem-se que a esmagadora maioria já foi resgatada no exterior, restando pouquíssimos ainda em circulação, que deverão ser apresentados nos respectivos bancos pagadores no exterior.

O Tesouro Nacional não paga valores referentes a títulos cartulares, emitidos no século passado em moeda estrangeira.

Títulos impressos em moeda estrangeira são negociados fora do Brasil; só podem ser resgatados no exterior, por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão; não estão sujeitos a incidência de qualquer ajuste ou correção com base na legislação brasileira.”

75. A partir da fundamentação institucional transcrita, conclui-se primeiro que, em que pese a argumentação em contrário construída pela interessada, não há possibilidade de resgate do título apresentado em moeda nacional, cabendo ao portador resgatá-lo junto ao agente pagador. Alguns poucos títulos cartulares, expressos em Libras, nos termos do DL nº 6.019/43, ainda são válidos, mas só podem ser resgatados em agente financeiro credenciado, localizado no exterior e, mesmo estes, não encontram autorização legal para compensação ou pagamento de tributos federais.

76. Ademais, acerca dos títulos da dívida externa assim dispõe a Lei nº 10.179, de 2001:

(...)

77. A Lei nº 10.179, de 2001, é expressa no sentido de que apenas os títulos públicos emitidos com base nela poderão ser utilizados, em determinadas condições, para o pagamento de tributo federal. Isto porque se trata de títulos escriturados e controlados por sistemas de liquidação e custódia, o que permite, a partir da data do vencimento, a identificação inequívoca do detentor do direito e do valor desse direito (valor de resgate), com liquidação imediata, nestas condições, pelo Tesouro Nacional. E podem atender a estes critérios tão somente três títulos específicos emitidos no âmbito da própria Lei nº 10.179, de 2001: LTN, LFT e NTN.

78. Não há, portanto, qualquer relação entre a Lei nº 10.179/2001 e títulos da dívida externa do início do Século XX sem qualquer controle perante os órgãos pagadores, a quem compete o repasse dos valores de resgate aos seus respectivos portadores.

79. Além disso, conforme ofícios enviados pela STN à ALPHA ONE, cedente dos créditos e à DRF/Vitória (fls.901/927), resta claro também a impossibilidade legal do pagamento de tributos no modelo requerido, os quais tiveram os pleitos indeferidos pela Secretaria do Tesouro Nacional pelas seguintes razões:

a) todos os títulos públicos que a empresa alega possuir estão prescritos há alguns anos, não havendo portanto, que se falar em liberação de valores;

b) adicionalmente, por terem sido emitidos no exterior e regidos pela lei londrina, quando válidos os títulos eram pagáveis apenas no exterior e na

moeda de emissão (art. 13 do DL 6.019/43), pelos seus respectivos valores nominais registrados na face do papel, não havendo incidência de qualquer ajuste ou correção sobre os valores de principal e de juros das apólices, por força do mesmo Decreto-Lei;

*c) caso não estivessem prescritos, também **não seria legalmente possível** a utilização desses títulos para pagamento de tributos junto à Receita Federal do Brasil, posto que o artigo 6º da Lei 10.179 prevê essa possibilidade apenas para os títulos mencionados no art. 2º da referida Lei 10.179, quais sejam, LTN, LFT e NTN, desde que vencidos. Contudo, como não existem títulos públicos vencidos, na prática, não há como se utilizar da prerrogativa de se quitar débitos tributários.*

d) Assim, por falta de amparo na legislação em vigor, temos comunicado à ALPHA ONE o indeferimento dos pleitos apresentados, informando ainda que também seriam indeferidos todos os requerimentos similares apresentados posteriormente, e encaminhados à Receita Federal do Brasil, para providências e cobrança, tendo em vista a confissão da existência de tributos vencidos e não pagos.

80. Por fim, cumpre destacar que o art. 74, § 12, alínea “c”, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 11.051/2004, veda a compensação em que o crédito refira-se a título público. Da mesma forma, a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, vigente à época dos fatos, veda expressamente a compensação de tributos administrados pela RFB com “crédito” proveniente de título público.

(...)

81. Desse modo, restou plenamente caracterizada a impossibilidade legal do pagamento de tributos através de supostos créditos decorrentes de Títulos da Dívida Ativa no modelo requerido pela interessada.

Do crédito fiscal

82. A interessada alega que pagou tributos a maior no período entre 2014 a 2018, devido a aplicação incorreta do percentual de presunção para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo Lucro Presumido, gerando consequências também para as bases de cálculos do PIS e COFINS.

83. No entanto, a autoridade fiscal já considerou os percentuais corretos para determinação da base de cálculo da CSLL e do IRPJ na sistemática do Lucro Presumido, a saber 8% para IRPJ e 12% para CSLL em relação às atividades de auxílio de diagnóstico e terapia e imagenologia, conforme art. 15, caput e §1º, inciso III, alínea “a” da Lei 9.245/95, com redação dada pela Lei nº 11.727/2008. Na apuração dos tributos devidos foram devidamente consideradas também as retenções na fonte no período, restando quitada grande parte dos valores, conforme tabelas constantes do TVF e abaixo copiadas. Ressalte-se, inclusive, que os valores da base de cálculo apurados estão de acordo com os apresentados pela própria contribuinte em resposta ao Termo de Início (fls.11/74).

(...)

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	276,98	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	8.391,99	7.463,50	-	928,49
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

Dos juros moratórios e taxa Selic

84. A impugnante defende que a taxa Selic possui natureza de remuneração de títulos, que não podem ser confundidos com tributos. Sustenta que o percentual de 1% ao mês é o limite máximo que pode ser aplicado e que a utilização da taxa Selic é ilegal e inconstitucional.

85. Sem razão a impugnante. Cabe transcrever as disposições contidas no art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN sobre a matéria:

(...)

86. Note-se que, o CTN é claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% ao mês-calendário, quando a lei não dispuser de modo diverso. Assim, ficou a cargo do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no prazo legal.

87. Assim, a exigência da taxa Selic sobre o valor de débitos de tributos federais em atraso encontra respaldo no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. O referido dispositivo da Lei nº 9.430, de 1996, determina:

(...)

88. O mencionado art. 5º, § 3º, por sua vez, dispõe que:

(...)

89. A propósito, a validade da exigência da taxa Selic na cobrança de débitos em atraso encontra-se, inclusive, sumulada pela Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda:

(...)

90. Quanto à arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa legislação, esclareça-se que a mesma foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. A apreciação de assuntos dessa natureza acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste poder.

91. Ademais, as autoridades administrativas da Receita Federal do Brasil estão obrigadas à observação da legislação tributária vigente no país, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados. É a inteligência que se extrai do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 11.941/09.

(...)

92. Conclui-se, portanto, pelo cabimento da exigência de juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic, como previsto em lei, não se podendo acatar, em âmbito administrativo, as alegações da manifestante de suposta inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora.

Da Multa de ofício

93. Insurge-se contra aplicação da multa alegando que é o órgão acusador que deve provar a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, por ser indispensável a comprovação de dolo e consumação das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Os argumentos são impertinentes. No presente lançamento (Pis e Cofins relativos aos anos calendários de 2014 e 2015) não foi aplicada multa de 150% e sim de 75%.

94. Quanto a alegação do caráter confiscatório da multa e afronta ao princípio da razoabilidade, por oportuno, registre-se previsão expressa em lei no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 no que diz respeito à aplicação do percentual de multa referenciada.

(...)

95. Afastar a aplicação desse dispositivo por considerá-lo atentatório a garantias constitucionais exigiria o exame da norma legal regularmente editada segundo o processo legislativo estabelecido em face de disposições constitucionais, o que,

sem dúvida, caracteriza controle de constitucionalidade da lei, que é atividade reservada ao Poder Judiciário, conforme já mencionado anteriormente.

96. Por fim, também não procedem as alegações de que não haveria razão para a manutenção da multa no patamar apresentado posto que o correto seria a autoridade fiscal primeiro conceder prazo para que a interessada procedesse as retificações devidas e só depois caberia aplicação de punição caso encontrasse inconsistências.

97. Vale lembrar que o ato que determina o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do contribuinte em relação ao tributo, ao período e à matéria nele expressamente inseridos. As declarações retificadoras apresentadas após o início do procedimento fiscal não afastam a responsabilidade pelas infrações apuradas, no caso de inexistência de pagamento, ou pagamento a menor, anterior à data de ciência do termo de início da ação fiscal em relação aos tributos lançados de ofício. Tal questão encontra-se, inclusive, sumulada pela Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

(...)

Do pedido de Perícia

(...)

Da produção de provas

100. Quanto ao protesto final pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, cabe observar que o inciso III, do artigo 16, do Decreto 70.235/1972, com redação do artigo 1º, da Lei 8.748/1993, determina que a impugnação apresentada deve necessariamente mencionar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”. O artigo aduz, ainda, em seu § 4º, acrescentado pela Lei 9.532/1997, que a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrado motivo de força maior, se refira a fato ou a direito superveniente, ou se contraponha a razões ou a fatos trazidos aos autos posteriormente.

CONCLUSÃO.

101. À vista do exposto, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação para: (i) indeferir o pedido de perícia; (ii) rejeitar a preliminar de nulidade; e (iii) manter integralmente as exigências de PIS e COFINS, com respectivos juros e multa.

Com efeito, com relação à matéria de fundo, a indevida utilização de títulos da dívida pública externa para quitação dos tributos federais, a jurisprudência deste E. CARF é pacífica, podendo ser encontradas inúmeras decisões neste sentido, em rápida pesquisa em seu banco de acórdãos, de acesso público.

Este colegiado inclusive recentemente já julgou a matéria, conforme seu Acórdão de nº 3002-002.149, na sessão de 18/11/2021, em decisão unânime, cuja ementa segue parcialmente transcrita na parte que aqui interessa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/05/2015

INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de declaração e de recolhimento de débitos pelo sujeito passivo, deve ser formalizado o crédito tributário pelo lançamento.

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. UTILIZAÇÃO PARA QUITAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Supostos créditos provenientes de títulos da dívida pública externa não se prestam à quitação de tributos federais. Não havendo possibilidade de resgate em moeda nacional, nem tampouco previsão legal de utilização para quitação de tributos federais mediante compensação (vedação do art. 74, caput e §12, II, "c", da Lei n. 9.430/96)" (EDcl noREsp 1310478/DF).

No mais, quanto à questão da boa-fé, alegada pela recorrente, cuja falta de análise pelo colegiado recorrido a deixou "mais perplexa", gize-se que, como é cediço, em regra, a responsabilidade pela infração tributária tem natureza objetiva, não dependendo da intenção do infrator (art. 136 do CTN). De forma que, na espécie em julgamento, é mesmo irrelevante a averiguação da efetiva conduta do sujeito passivo, para fins do lançamento tributário e aplicação da penalidade cabível.

De fato, como ressaltado na decisão de piso, no presente processo (relativo aos fatos ocorridos nos anos de 2014 e 2015) não foi lançada a multa qualificada, aplicável nos casos de fraude (conduta dolosa), tampouco houve a responsabilização solidária dos sócios administradores, razão pela qual não se conheceu da impugnação no ponto em debate.

Da conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter