



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

Processo n° 10245.003652/2008-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1802-001.295 – 2ª Turma Especial
Sessão de 04 de julho de 2012
Matéria OMISSÃO DE OUTRAS RECEITAS.
Recorrente TORRE CENTRAL TOWER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE OUTRAS RECEITAS. PERDÃO DE JUROS EM CONTRATO DE MÚTUO. INSUBSISTÊNCIA DE DÍVIDA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. TRIBUTAÇÃO.

Constitui receita tributável, devendo ser adicionada ao lucro presumido, o valor correspondente ao perdão de juros passivos.

PIS E COFINS. REGIME CUMULATIVO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. OUTRAS RECEITAS. PERDÃO DE JUROS PASSIVOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Nesse sentido, em sede de RE, o Pleno do STF, de forma reiterada, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº Lei nº 9.718/98/98, que tratava da ampliação do conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

Nos termos do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, de julgamento administrativo, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda, a partir da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF, tem-se que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça

em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Em decorrência, no regime cumulativo descabe a tributação, pela Contribuição para o PIS e da Cofins, das receitas decorrentes do perdão de juros passivos, em face do alargamento da base de cálculo dessas exações fiscais, de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, o lançamento decorrente segue a sorte do lançamento principal, se não houver razão para decidir diversamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a Contribuição para o PIS e a Cofins.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 1005/1009 contra decisão da 1ª Turma da DRJ/Belém (fls. 980/993) que julgou a impugnação procedente em parte ao:

- a) manter o crédito tributário dos autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2004 e 2005; e,
- b) exonerar o crédito tributário do auto de infração do IRRF do ano-calendário 2007.

Quanto aos fatos, consta que fiscalização da RFB, em **05/08/2008**, lavrou **autos de infração do IRPJ e reflexos** (CSLL, PIS e Cofins), anos-calendário 2004 e 2005, imputando a infração **Omissão de Outras Receitas** (fls. 199/231) e, ainda, auto de infração do IRRF, ano-calendário 2007, imputando a infração **Falta de Recolhimento do Imposto de Renda na Fonte acerca de Pagamento sem Causa ou Operação não Comprovada** (fls.232/236).

Nesse sentido, transcrevo a narrativa dos fatos quanto a essas duas infrações imputadas, valor tributável e penalidade aplicada, constante dos respectivos autos de infração, *in verbis*:

(...)

001- OUTRAS RECEITAS

Valores relativos às receitas financeiras decorrentes de perdão de juros de empréstimos contraídos conforme descrito no item V.2 do Termo de Verificação Fiscal anexo ao presente auto de infração.

Fato Gerador Valor Tributável Multa (%)

30/06/2004 R\$ 56.317,23 75,00

30/06/2004 R\$ 1.864,28 75,00

30/09/2004 R\$ 1.815,87 75,00

30/09/2004 R\$ 1.760,07 75,00

30/09/2004 R\$ 1.714,96 75,00

31/12/2004 R\$ 1.713,70 75,00

31/12/2004 R\$ 1.638,23 75,00

31/12/2004 R\$ 1.592,45 75,00

31/03/2005 R\$ 1.574,70 75,00

31/03/2005 R\$ 1.556,82 75,00

31/03/2005 R\$ 1.599,53 75,00

30/06/2005 R\$ 1.518,60 75,00

30/06/2005 R\$ 1.442,11 75,00

30/06/2005 R\$ 1.410,08 75,00

30/09/2005 R\$ 1.434,13 75,00

30/09/2005 R\$ 1.418,05 75,00

30/09/2005 R\$ 1.333,16 75,00

31/12/2005 R\$ 1.352,42 75,00

31/12/2005 R\$ 1.324,05 75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 521 do RIR/99.

(...)

001 - OUTROS RENDIMENTOS - PAGAMENTOS SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

Valor apurado conforme descrito no item V.1.1 do Termo de Verificação Fiscal anexo ao presente auto de infração.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa (%)

31/07/2007 R\$ 222.832,47 75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 674, § 1º, do RIR/99.

(...)

Ainda, em complemento à descrição dessas infrações, consta do Termo de Verificação Fiscal (fls.237/258):

(...)

V - INFRAÇÕES APURADAS

(...)

V.1.1. PAGAMENTO, OU RECURSOS ENTREGUES A TERCEIROS OU SÓCIOS, ACIONISTAS OU TITULAR, SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO: diminuição do saldo em caixa entre 01/01/2006 e 31/07/2007

A fiscalizada informa que o saldo em espécie do seu caixa em 31/07/2007 é de R\$ 34.334,10, o qual, quando comparado ao valor de R\$ 257.166,57 escriturado no último Balanço Patrimonial apresentado pela empresa (transcrito no Livro Diário do AC 2005 (fl. 145 do Anexo I I) , indica saída de caixa neste período, no total de R\$ 222.832,47, sendo, portanto,

*necessário que o contribuinte apresentasse toda documentação hábil e idônea que **comprovasse** o beneficiário e a causa do pagamento,(...).*

*No Termo de intimação 0006 (fls. 73 a 74), o contribuinte foi intimado a apresentar as informações sobre esta diminuição do saldo do caixa, com a respectiva documentação comprobatória, sendo cientificado de que caso não apresentasse as devidas comprovações do emprego de R\$ 222.832,47, que estavam contabilizados na conta caixa da fiscalizada, pelo menos até início de 2006, isto acarretaria a consideração, no procedimento fiscal, do valor não comprovado como **pagamento** sem causa ou a beneficiário não identificado, ocorrido em 31/07/2007. Esta data foi firmada em razão de que foi com base no saldo do caixa deste dia, informado pelo próprio contribuinte, que se apurou a diferença dos valores como saques do caixa.*

*O contribuinte mais uma vez utilizando o mesmo argumento anterior de que se encontrava impossibilitado de apresentar os elementos requeridos em função dos documentos apreendidos pela Polícia Federal no Mandado de Busca e Apreensão da **operação Exodus**, além do fato de ter arbitrado o lucro em 2006, não apresentou nenhuma informação concreta sobre o destino de R\$ 222.832,47; apenas pretendeu que, com os argumentos inseridos na resposta à intimação 0006, esta fiscalização aceitasse como demonstrado a desnecessidade de apresentação de documentos, face a manifesta apuração do resultado com base no Lucro Arbitrado.*

(...)

Em relação à ciência do contribuinte de que caso não apresentasse as devidas comprovações do emprego do montante de R\$ 222.832,47, isto acarretaria a sua consideração como pagamento, ele não se insurgiu contra esta designação, apenas em sua resposta tentou demonstrar seu entendimento de que pagamento não é fato gerador do imposto de renda, e apegou-se à utilização do lucro arbitrado como forma de justificar a não apresentação das informações e documentos requeridos. A despeito disto, de acordo o artigo 6º I, §1º da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, acima transcrito, firmamos a posição de que o pagamento efetuado, ou como diz a própria lei "... recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não ..." quando não for comprovado o beneficiário ou a operação ou a sua causa enseja o lançamento do IRRF.

Pelos fatos relatados, percebe-se a criação e manutenção da empresa com o intuito de receber recursos do exterior, repassando-os aos sócios no Brasil que os empregavam em transações que beneficiavam diretamente empresas do grupo Walter Vogel e conseqüentemente a ele próprio; operações entre empresas no Brasil que fogem aos padrões dos negócios jurídicos usuais, os quais, em sua grande maioria, não se evidenciam pelo sistema financeiro, e quando a fiscalizada

apresentou algum documento no intuito de comprovar a efetividade das operações contabilizadas nos livros contábeis, estes eram assinados, geralmente, pelo Sr. Walter Vogel. Estes fatos tornaram imprescindível a comprovação pelo contribuinte da efetividade da causa e o beneficiário dos pagamentos, ou entrega de recursos, e se assim o fizesse, estando tudo claro e legal, com o afastamento de todos os indícios de pagamentos ou entrega de recursos sem causa ou por operação não comprovada, sem apuração do tributo IRRF decorrente, não haveria porque considerá-los como infração à legislação tributária.

Pelo conjunto indissociável dos fatos relatados, a saída do caixa no valor de R\$ 222.832,47, diferença entre o valor R\$ 34.334,10, montante constante no caixa em 31/07/2007 conforme informação do contribuinte, e valor de R\$ 257.166,57, escriturado no último Balanço Patrimonial da empresa (transcrito no Livro Diário do AC 2005 - Anexo II, fl. 145) teve destinação diversa, uma vez que não houve a comprovação da saída destes valores, resultando em pagamento sem causa, ou por operação não comprovada, com apuração de ofício do IRRF em 31/07/2007.

(...),

V.2 - OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS - EXTINÇÃO DE EXIGIBILIDADE DE JUROS SOBRE EMPRÉSTIMOS

(...)

A empresa TORRE CENTRAL TOWER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA contraiu empréstimo em moeda estrangeira (fls. 185 a 198 do Anexo II), conforme detalhado no quadro abaixo:

| CREDOR | DATA DA OPERAÇÃO | VALOR DO PRINCIPAL (US\$) | TAXA DE JUROS | PARCELAS DOS JUROS | | PAGTO. PRINCIPAL |
|-----------------------|------------------|---------------------------|---------------|--------------------|--------------|--------------------|
| | | | | VENCTO | VALOR (US\$) | |
| STADE INVESTMENTS INC | 08/11/2001 | 59.993,00 | 12% a.a. | 08/11/2005 | 28.796,70 | 08/11/2005 100% |

Intimada a comprovar o pagamento do principal e dos juros dos referidos empréstimos, a empresa ora fiscalizada informou "em relação aos recursos vindos do exterior, contabilizados no passivo em contrapartida dos empréstimos contraídos com Stade Investments Inc, com previsão de pagamento do valor principal e dos juros em 2005, informamos que não houve os pagamentos"

Por meio dos Ofícios Cofis/Difin-2007/074, de 20/06/2007, e Cofis/Gab nº 2007/081, de 28/06/2007, foi solicitado ao Banco Central do Brasil (BCB) informações relativas aos empréstimos registrados naquela instituição. Em resposta, o referido órgão nos encaminhou documento no qual o credor DISPENSAVA o pagamento dos juros sobre os referidos empréstimos (fls. 109 a 117).

Analisando a documentação encaminhada pelo BCB, constatamos que a empresa fiscalizada foi LIBERADA do pagamento dos juros mediante carta do credor datada de 24/05/2004 (fl. 110). Esta, por sua vez, solicitou ao Banco Central a baixa dos referidos juros por meio de carta datada de 26/07/2006 (fl. 109).

Verificando-se os Livros Razão, constatamos que os juros do empréstimo não foram provisionados no passivo da empresa e conseqüentemente, quando do perdão dos mesmos não houve a baixa do exigível relativo a esta obrigação e em contrapartida o lançamento de receitas financeiras.

Quando da extinção da exigibilidade da obrigação de pagar os juros, ocorrida em 24/05/2004, a empresa deveria ter reconhecido como receitas financeiras os juros calculados até aquela data, e nos meses seguintes, os juros que seriam incorridos em cada período, o que não ocorreu.

Como a dispensa dos juros constitui um acréscimo patrimonial à empresa, (...), serão lançados como omissão de receita com os devidos acréscimos legais.

(...)

Quanto aos valores tributáveis já transcritos anteriormente, consta dos autos demonstrativo de cálculo ou apuração, conforme Termo de Verificação fiscal (fls. 253/257).

Quanto ao IRPJ e à CSLL, por ser tratar de contribuinte com opção pelo regime de tributação do lucro presumido nos anos-calendário 2004 e 2005 (apuração trimestral), a receita financeira (obtenção de perdão dos juros passivos) deveria ter sido adicionada ao lucro presumido da pessoa jurídica; porém, ela não o fez. Logo, foi apurado de ofício o IRPJ e a CSLL sobre o valor das receitas financeiras omitidas em cada trimestre (aplicação da alíquota, respectiva, de 15% e de 9%, diretamente, sobre o valor das receitas financeiras omitidas).

Já, as contribuições (PIS e Cofins), período de apuração mensal, respectivas alíquotas foram aplicadas, diretamente, sobre o valor mensal da receita omitida.

O crédito tributário lançado de ofício (autos de infração do IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF) perfaz o montante de **R\$ 197.826,60** (já computados multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 31/07/2008) e está assim discriminado por exação fiscal:

| Auto de Infração | Principal | Juros de Mora (calculados até 31/07/2008) | Multa de ofício de 75% | Total |
|------------------|-----------|--|---------------------------|------------|
| IRPJ | 12.657,03 | 6.544,98 | 9.492,74 | 28.694,75 |
| PIS | 548,38 | 290,76 | 411,23 | 1.250,37 |
| COFINS | 2.531,33 | 1.342,54 | 1.989,43 | 5.772,30 |
| CSLL | 7.594,22 | 3.926,98 | 5.695,64 | 17.216,84 |
| IRRF | 77.991,36 | 8.407,46 | 58.493,52 | 144.892,34 |

O sujeito passivo tomou ciência, pessoalmente, dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal, por intermédio de seu procurador em **08/08/2008** (fls. 195/227 e 233/254), apresentando impugnação (fls. 267/315).

Com base nos fatos imputados e razões constantes da citada impugnação, a decisão *a quo* exonerou o crédito tributário atinente ao auto de infração do IRRF do ano-calendário 2007 e manteve os autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2004 e 2005 quanto à infração Omissão de Receitas, cujo Acórdão tem a seguinte ementa (fls. 980/981), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2007

OPERAÇÕES ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO. POTENCIALIDADE DE SIMULAÇÃO. Não basta a potencialidade de simulação; a efetividade de simulação de operações entre empresas do mesmo grupo deve ser provada para se caracterizar negócio jurídico simulado.

RECIBOS E ESCRITURAS. ASSINATURA MESMA PESSOA NOS PÓLOS DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. Pessoas jurídicas são entidades diversas das de seus sócios ou diretores. Não há irregularidade em uma mesma pessoa figurar nos pólos passivo e ativo de uma obrigação, como diretor de pessoas jurídicas diversas, desde que os fatos descritos nos documentos existam e sejam provados no plano exterior à organização interessada.

NEGÓCIO JURÍDICO. FORMA INCOMUM. Características incomuns de negócios jurídicos dependem da natureza de cada atividade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. VERDADE MATERIAL. A verdade material, salvo previsões legais, preside a condução do processo administrativo tributário, desde a instauração do procedimento fiscal até o deslinde do contencioso administrativo tributário; em consequência, o do fato gerador deve estar contido na realidade das atividades exercidas pelo fiscalizado.

FATO GERADOR. PAGAMENTOS SEM CAUSA. Não foi deferido pela legislação o instituto da “presunção legal” para o fato gerador do art. 61, § 1º, da lei 8.981; assim, deve ser

provada a existência de “pagamentos”, que não podem ser presumidos por mera redução de saldo da conta caixa ao final do exercício analisado.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. FATO INDICIÁRIO. PROVAS EM CONTRÁRIO. Havendo provas em relação aos os indícios autorizadores da presunção de Omissão de Receitas, deve prevalecer a presunção legal, por provado o fato indiciário.

PERDÃO DE JUROS DE MORA. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. O valor relativo à redução de dívida decorrente de remissão de juros não tem natureza de receita financeira, devendo ser registrada como “outras receitas operacionais”.

PERDÃO DE JUROS DE MORA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. A remissão de dívida importa para o devedor (remitido) acréscimo patrimonial (receita operacional diversa da receita financeira), por ser uma insubsistência do passivo, cujo fato impositivo se concretiza no momento do ato remitente.

PERSONALIDADE JURÍDICA. EFEITOS. ENTE PERSONALIZADO. ENTE DESPERSONALIZADO. O sujeito personalizado pode fazer tudo que não está proibido em lei; o despersonalizado somente o essencial ao cumprimento de sua função ou os atos expressamente autorizados na lei que regula sua atividade.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONDICIONANTES. As condicionantes subjetivas autorizadoras da “desconsideração da personalidade jurídica” são a fraude e o abuso de direito; a condicionante objetiva, a confusão patrimonial.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

(...)

Inconformada com esse *decisum* na parte que restou vencida, tendo tomado ciência em 30/01/2012 (fl. 1004), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 16/02/2012 de fls. 1005/1009, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que prevaleceu - na primeira instância de julgamento – o entendimento de que os juros renunciados unilateralmente pelo credor mutuante configuram “receita” do devedor mutuário, no caso a recorrente;

- que, *data venia*, a decisão *a quo* se opõe à jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, merecendo, pois, ser reformada;

- Das razões para a reforma da decisão recorrida:

a) Mútuo. Renúncia unilateral dos juros pelo credor mutuante. Inocorrência de acréscimo patrimonial da mutuária: que à luz dos arts. 43 e 116 do CTN não restou caracterizado acréscimo patrimonial e, por conseguinte, não ocorreu o fato gerador do IRPJ e reflexos; que, entretanto, a autoridade administrativa afirma se tratar de acréscimo patrimonial o valor correspondente aos juros passivos de mútuo contraído pela recorrente que, posteriormente, deixaram de ser cobrados pelo mutuante (perdão de dívida); que tal entendimento viola os citados artigos do CTN;

b) Precedente do CARF- Acórdão nº 1103-00.472: que no regime do lucro presumido, os juros incorridos, sendo despesas, não reduzem a base de cálculo do tributo e, portanto, quando perdoados pelo credor mutuante, seguindo a mesma lógica, não devem ser computados como receita da empresa mutuária, por estar submetida, nesses anos-calendário objeto do lançamento fiscal, à apuração do imposto no regime do lucro presumido.

Por fim, com base nessas razões, a recorrente pediu provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, o objeto do recurso é o crédito tributário dos autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2004 e 2005, em face da infração imputada: **Omissão de Outras Receitas** (obtenção de perdão de juros passivos).

Inexistindo preliminar a ser enfrentada, passo diretamente à análise do mérito.

Nas razões do recurso, a recorrente busca a reforma da decisão recorrida, argumentando:

- que no regime do lucro presumido, os juros incorridos, sendo despesas financeiras, não reduzem a base de cálculo do IRPJ e, portanto, quando perdoados tais juros pelo credor mutuante, seguindo a mesma lógica, não devem ser computados como receita da empresa mutuária;

- que invocou, em defesa de sua tese, precedente jurisprudencial deste CARF, no caso o Acórdão nº 1103-00.472;

- que os valores correspondentes aos juros perdoados pelo credor mutuante não configuram matéria tributável, pois não representam acréscimo patrimonial nos termos dos arts. 43 e 116 do CTN.

OMISSÃO DE OUTRAS RECEITAS. PERDÃO DE JUROS PASSIVOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. ANOS-CALENDÁRIO 2004 E 2005.

Em relação à natureza jurídica das receitas decorrentes do perdão de juros passivos (juros remuneratórios do capital em contrato de mútuo), passo ao largo dessa discussão doutrinária, se “Receitas Financeiras” ou apenas “Outras Receitas Operacionais”, pois tal distinção é irrelevante para resolução da lide.

Para efeito do IRPJ e reflexo (CSLL), em qualquer caso, está configurado o acréscimo patrimonial, pois a contribuinte, nos anos-calendário 2004 e 2005, estava submetida ao regime do Lucro Presumido, sendo obrigatória a adição, ao lucro presumido apurado com base na receita bruta de faturamento, de outras ou das demais receitas auferidas, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL.

Quanto à Contribuição para o PIS e da Cofins, por estar obrigada à tributação pelo regime de apuração cumulativo, e foi autuada pelo regime cumulativo nos anos-calendário 2004 e 2005, a exigência do crédito tributário relativo a exações fiscais (PIS e Cofins) não merece prosperar, em face da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que havia alargado a base de cálculo dessas

exações fiscais, para abarcar outras ou demais receitas, inclusive financeiras, por serem diversas do faturamento bruto decorrente de vendas (comércio) e de prestação de serviços.

1) - Lançamento do IRPJ e reflexo (CSLL):

Diversamente do alegado pela contribuinte, a lei tributária, quando instituiu o regime do lucro presumido, não fixou os coeficientes de presunção do lucro de forma aleatória, segundo a natureza econômica da atividade desenvolvida pelos contribuintes.

Pelo contrário, partindo de parâmetros definidos cientificamente, houve consideração, em termos médios, do nível máximo plausível de despesas que são necessárias para geração de riquezas novas, de acordo com a natureza da atividade econômica empreendida pelos contribuintes.

A *contrário sensu*, então a diferença entre a receita bruta faturada e as despesas, é o lucro presumido, ou seja, o coeficiente de presunção do lucro, fixado legalmente, segundo a natureza econômica da atividade desenvolvida pelos agentes econômicos.

Logo, como visto, as despesas foram levadas, sim, em consideração pela lei, em termos médios, para cada tipo de atividade econômica, quando da fixação do respectivo coeficiente de presunção do lucro.

A título ilustrativo, para atividade de comércio em geral, considerando, em termos médios, o nível máximo plausível de despesas para essa atividade econômica, a lei presume, em relação à receita bruta faturada, que pelo menos 8% (oito por cento) da receita faturada seja riqueza nova (acréscimo patrimonial), fixando, por conseguinte, o coeficiente de presunção do lucro em 8% (oito por cento).

Isso significa, por presunção, que 92% da receita bruta, na atividade de comércio em geral, é despesa consumida.

Já, em relação à atividade prestação de serviços em geral, presume-se que 68% (sessenta e oito por cento) das receitas faturadas são consumidas pelas despesas, sendo a diferença de 32% (trinta e dois por cento) o lucro presumido, geração de riqueza nova (acréscimo patrimonial). Por isso, a lei tributária fixou o coeficiente de presunção do lucro de 32% (trinta e dois por cento) para atividade de prestação de serviços em geral.

Restringindo-se apenas a essas duas atividades, resta evidente que, no regime do lucro presumido, a *contrário sensu*, as despesas, também, são consideradas (presumidas).

Diante do exposto, atendo-se exclusivamente à situação concreta dos presentes autos, consta que, relativamente ao empréstimo de moeda contraído pela recorrente (contrato de mútuo), houve o perdão dos juros remuneratórios pactuados e que deveriam ser amortizados nos anos-calendário 2004 e 2005.

Vale dizer: houve perdão dessa obrigação financeira (juros passivos) pelo credor mutuante.

Nessa situação de insubsistência de obrigação financeira (perdão dado pelo credor), a pessoa jurídica, que obteve o perdão da obrigação financeira (conta de passivo),

deve, em contrapartida, lançar em conta de resultado o respectivo valor como receita financeira ou outras receitas (acréscimo patrimonial).

Como a recorrente, nos anos-calendário 2004 e 2005 estava submetida ao regime do lucro presumido, os arts. 521 e 528 do RIR/99 determinam a obrigatoriedade da adição das outras receitas ou demais receitas, inclusive, receitas financeiras (perdão de juros) ao lucro presumido apurado, por ser tratar de acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN.

A propósito, transcrevo o inteiro teor dos arts. 521 e 528 do RIR/99:

(...)

Subtítulo IV

Lucro Presumido

CAPÍTULO I

PESSOAS JURÍDICAS AUTORIZADAS A OPTAR

(...)

CAPÍTULO II

GANHOS DE CAPITAL E OUTRAS RECEITAS

Art.521.Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no §3º do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).

§1ºO ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.

§2ºOs juros e as multas por rescisão contratual de que tratam, respectivamente, os arts. 347 e 681 serão adicionados à base de cálculo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 51 e 70, §3º, inciso III).

§3ºOs valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido para determinação do imposto, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado (Lei nº 9.430, de 1996, art. 53).

§4ºNa apuração de ganho de capital, os valores acrescidos em virtude de reavaliação somente poderão ser computados como parte integrante dos custos de aquisição dos bens e direitos se a

empresa comprovar que os valores acrescidos foram computados na determinação da base de cálculo do imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 52).

(...)

CAPÍTULO V

OMISSÃO DE RECEITA

Art.528.Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, §1º).

(...)

Ainda, pela necessidade de adição das outras ou demais receitas, inclusive receitas financeiras (perdão de juros), ao lucro presumido, transcrevo ementa de Acórdão deste Egrégio Conselho Administrativo, *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ. Anos-calendário: 1995 e 1997. Ementa: **PERDÃO DE DÍVIDA. TRIBUTAÇÃO.** Constitui receita tributável o valor correspondente ao perdão de dívida concedido à empresa. (Acórdão nº 101-97.057, sessão de 16/12/2008, Relatora Sandra Maria Faroni).

Por outro lado, o precedente jurisprudencial do Conselho de Contribuintes, invocado pela recorrente, por conter entendimento equivocado, ou seja, por ser *contra legem*, acerca da matéria, não serve de parâmetro. Além disso, os precedentes de decisão colegiada administrativa só valem para as partes do respectivo processo, pela falta de lei que a eles pudesse conferir caráter normativo.

Por conseguinte, diversamente da pretensão da recorrente, a decisão recorrida deve ser mantida quanto ao autos de infração do IRPJ e reflexo (CSLL), pois, no âmbito do regime de tributação do Lucro Presumido, a legislação de regência impõe a obrigatoriedade de adição das receitas decorrentes do perdão de juros passivos, que configuram acréscimo patrimonial, ao lucro presumido.

2) – Lançamentos decorrentes: PIS e COFINS.

Embora mantida a infração omissão de receitas para os autos de infração do IRPJ e da CSLL, anos-calendário 2004 e 2005, os lançamentos reflexos (PIS e Cofins) não seguem a sorte do lançamento principal pela existência de disciplina jurídica diversa, mormente para esses anos-calendário.

Nesses anos-calendário citados, a recorrente, submetida ao regime do Lucro Presumido, estava obrigada à apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins pelo regime de apuração cumulativo e foi autuada pelo regime cumulativo.

Vale dizer, no caso os autos de infração da Contribuição para o PIS e da Cofins foram lavrados, aplicando-se a legislação do regime cumulativo.

Ora, a exigência dessas exações fiscais (PIS e Cofins) pelo regime cumulativo, nesses anos-calendário, não merece prosperar, pela declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (que tratava do alargamento da base de cálculo pela inclusão de outras receitas, inclusive das receitas financeiras, diversas das receitas do faturamento bruto de vendas e de prestação de serviços), de forma reiterada no âmbito de diversos RE, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Aqui, cabe observar:

a) para os contribuintes que estão no regime **não cumulativo** das contribuições a inconstitucionalidade do aumento da base de cálculo abarca somente o período compreendido entre **fevereiro de 1999 e novembro de 2002 para o PIS e fevereiro de 1999 a janeiro de 2004 para a COFINS**. Isso porque em 2002 e 2003 foram editadas as Leis 10.637 e 10.833 ampliando a base de cálculo dessas contribuições, já em consonância com a nova redação da Constituição dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

b) para as empresas que estão no regime cumulativo das contribuições (como as que optaram pelo lucro presumido, que é o caso da recorrente) a inconstitucionalidade perdurou, persistiu até a data de publicação da Lei nº 11.941, de 2009, quando revogou o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1999.

Como dito anteriormente, a exigência das Contribuições (PIS e Cofins), anos-calendário 2004 e 2005, para a contribuinte submetida ao regime do lucro presumido (que é o caso), fundou-se na Lei nº 9.718, de 1998 (regime cumulativo), cujos dispositivos transcrevo, *in verbis*:

“Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”.

Entretanto, a questão do alargamento da base de cálculo provocada pela Lei nº 9.718, de 1998, que a partir de fevereiro de 1999 define como base de cálculo da contribuições para o PIS e da Cofins a receita bruta, considerada como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, foi declarada inconstitucional pelo STF.

A propósito, nos Recursos Extraordinários (RE) nºs 390.840, 346.084 e 358.273, o Supremo Tribunal Federal (STF), pelo órgão Pleno, julgou inconstitucional a alteração trazida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, relativamente à definição da base de cálculo das contribuições, por meio de acórdãos, transitados em julgado, em sede de RE, mantendo, portanto, o texto das normas anteriormente aplicáveis, para as partes do processo, sem efeito **erga omnes**.

Senão, vejamos o julgado no Recurso Extraordinário 346.084 – Paraná, Relator Ministro Ilmar Galvão:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Pis – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98/98. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

Ainda, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235-1, decidiu o STF reconhecer a repercussão geral da questão constitucional em tela, em acórdão proferido em Sessão de 10/09/2008, publicado no DJE nº 227, de 28/11/2008, e transitado em julgado em 12/12/2008.

Ademais, em face dessas decisões reiteradas em sede de RE, proferidas em Sessão do Pleno pelo STF, fixando o entendimento pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições (PIS e Cofins), definido pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, essa questão encontra-se pacificada naquela Corte, reconhecendo o Tribunal, inclusive, tratar-se de matéria de repercussão geral, reafirmando expressamente a jurisprudência acerca da questão e deliberando, inclusive, pela edição de súmula vinculante.

Ora, tal entendimento manifestado pelo STF autoriza, também, a sua adoção pelos demais Tribunais, declarando prejudicados os recursos pendentes de julgamento relativos à mesma matéria, nos termos da Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006.

Em função dos efeitos dessas decisões do STF, foram editados, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492, de 22/03/2010, e a Portaria PGFN nº 294, de 2010, prevendo a dispensa de apresentação de recurso, ordinário e extraordinário, nos casos em que os precedentes sobre determinados assuntos, divulgados por meio de listas atualizadas periodicamente, oriundos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, forem julgados com base nos artigos 543-B (repercussão geral) e 543- C (repetitivos). E, da lista de temas julgados pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, e que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN, encontra-se aquele objeto do RE nº 585.235-1, que considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins de que tratava o art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718, de 1998.

Dessa forma, resta atingido o objetivo pretendido no texto do art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972, ou seja, a não aplicação, pelo julgador administrativo, de dispositivo

legal declarado inconstitucional por decisão definitiva do STF pelo Pleno, ainda que em sede de RE, resguardando a Fazenda Nacional de futuros prejuízos, ou verbas de sucumbência, quando da fase de execução fiscal do crédito tributário.

Observe-se ainda que, em consonância com o entendimento pacificado no âmbito do STF, foi editada a Lei nº 11.941, de 2009, revogando expressamente o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998:

“Art. 79. Ficam revogados:

(...)

XII - o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998;

(...)”

Nesse contexto, uma vez que o lançamento da Contribuição para o PIS e da Cofins abrangem os períodos de apuração dos anos-calendário 2004 e 2005, quando estava plenamente em vigor para a contribuinte a tributação baseada na Lei nº 9.718, de 1998, impõe-se excluir a exigência das referidas contribuições incidentes sobre as receitas que não se enquadrem no conceito de faturamento.

Vale dizer, como foi lançada exclusivamente Outras Receitas, que abarca inclusive receitas financeiras e decorrentes do perdão de juros, devem ser cancelados integralmente os Auto de Infração da Contribuição para o PIS e da Cofins dos anos-calendário 2004 e 2005.

Por fim, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, de julgamento administrativo, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda, a partir da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF, tem-se que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Em decorrência, descabe a tributação, pelo regime cumulativo, das receitas decorrentes do perdão de juros passivos (Outras Receitas), em face do alargamento da base de cálculo dessas exações fiscais, de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, deve ser reformada a decisão recorrida para afastar a exigência relativamente ao crédito tributário dos autos de infração da Contribuição para o PIS e da Cofins, anos-calendário 2004 e 2005, pela inconstitucionalidade declarada pelo STF do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por tudo que foi exposto, voto para DAR provimento PARCIAL recurso, no sentido de:

Processo nº 10245.003652/2008-42
Acórdão n.º **1802-001.295**

S1-TE02
Fl. 1.038

a) manter o crédito tributário dos autos de infração do IRPJ e da CSLL, anos-calendário 2004 e 2005, nos termos da decisão recorrida;

b) exonerar o crédito tributário dos autos de infração da Contribuição para o PIS e da Cofins, anos-calendário 2004 e 2005, ficando reformada, nessa parte, a decisão *a quo*.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel