ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10283.720910/2010-17
CÓPIA

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

Processo nº	10283.720910/2010-17
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1803-002.272 – 3ª Turma Especial**
Sessão de	31 de julho de 2014
Matéria	LUCRO PRESUMIDO
Recorrente	BIRIBÁ PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

NULIDADE. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

LUCRO PRESUMIDO.OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

A multa de ofício proporcional é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta culposa.

DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de COFINS e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Artur José André Neto, Ricardo Diefenthaeler, Roberto Armond Ferreira da Silva e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 304-308, com a exigência do crédito tributário no valor de R$37.939,39 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido referente aos primeiro e segundo trimestres do ano-calendário de 2007.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores constantes na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) e aqueles escriturados no Livro Registro de Apuração de ISS, (Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais de Diversões Públicas- AIDDP's nºs 79, 121, 116, 146, 171 e 193 de 2007), fl. 301 e no Livro Caixa, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 296-303.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 518, art. 519 e art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 309-314 com a exigência do crédito tributário no valor de R$4.520,19 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 24 da Lei nº 9.249, de 29 de dezembro de 1995 e alínea "a" do inciso I do art. 2º, parágrafo único do art. 3º, art. 10, art. 22 e art. 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 315-319 com a exigência do crédito tributário no valor de R$20 862,66 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22, art. 51 e art. 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 320-325 a exigência do crédito tributário no valor de R$19 985,3 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 22 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 349-383, com as alegações abaixo transcritas.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

> 2. Dos Fatos
>
> A impugnante se dedica à produção, organização e promoção de espetáculos artísticos e eventos culturais, conforme cópia de seu Contrato Social [...].
>
> Para tanto, realizou diversos eventos nos anos de 2007 e 2008, submetendo-se, conseqüentemente, ao recolhimento dos Impostos Sobre Serviços à Prefeitura do Município de Manaus, tendo em vista que, em referida municipalidade, é a empresa cadastrada e responsável pela organização desses eventos. [...]
>
> Embora a Fiscalização tenha fundamentado suas premissas neste particular, demonstrar-se-á, ao final, o seguinte:
>
> 1. Os incorretos critérios utilizados para apuração da base de cálculo da suposta receita omitida;
>
> 2. Desconsideração de instrumentos jurídicos realizados pela Impugnante;
>
> 3. Ausência de busca da verdade material por parte da Fiscalização; e
>
> 4. A existência de lançamento realizado exclusivamente em instrumentos que conduzem a meros indícios. [...]
>
> 3. Do Mérito
>
> 3.1 - Da Prova da Efetiva Ocorrência do Crédito Tributário. Inexistência. [...]

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não houve qualquer intimação sobre o pedido de prazo para a entrega dos demais documentos desta Impugnante resumindo-se apenas a solicitar "esclarecimentos" de fatos jurídicos que não dizem respeito aos Impostos de competência Federal, mas sim apenas relativos ao ISS, de nítida competência municipal.

Transferir o ônus de prova à Impugnante e sem, posteriormente, ter sido realizada qualquer intimação do contribuinte para contrapor ou mesmo para esclarecer fatos que demonstrassem a busca da verdade material por parte da Fiscalização, só reforçam a nulidade instransponível havida com o lançamento ora Impugnado. [...]

3.2. Da Omissão de Receitas: A simples responsabilidade legal quanto a r : : s obtenção das [Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais de Diversões Públicas] AIDDP's não implica em inversão do ônus da prova, cabendo à Fiscalização comprovar a sua relação com qualquer omissão de receitas [...]

A Fiscalização não soube diferenciar a presunção legal - onde o ônus em se provar a ocorrência da hipótese de incidência passa a ser do contribuinte por força de Lei - da relativa, situação na qual este ônus permanece com a Fiscalização; ou seja, o simples fato da Impugnante não ter apresentado todos os documentos solicitados não cria situação jurídica suficiente a justificar a inversão do ônus da prova por um único fato relevante: não há qualquer previsão legal que autorize às Autoridades para tanto.

E não há de se olvidar que os documentos de que se ressentem as Autoridades que presidiram esta fiscalização não foram entregues porque a Impugnante, a despeito de ter solicitado mais tempo, não teve seu pedido sequer, analisado. [...]

Após os esclarecimentos prestados no Termo de intimação, a Fiscalização simplesmente ignorou todos os argumentos relativos à inexistência de parte das receitas por parte da Impugnante e, simplesmente, lançou todos os impostos com fundamento apenas e exclusivamente no total das AIDDP'S, ignorando totalmente as alegações da Impugnante quanto ao fato concreto [...] de que estas não representavam a integralidade das receitas da impugnante, já que outros parceiros tinham participação na receita bruta do evento.

Todos estes esclarecimentos foram ignorados e sequer a Fiscalização empreendeu novas diligências para apurar o quanto esclarecido pela empresa!

E não se pode perder de vista, ao contrário do quanto realizado no auto, o simples cotejo realizado pela Fiscalização entre os valores declarados pela Impugnante em seus livros Fiscais e os valores apurados por meio das AIDDP'S sejam hipóteses previstas na Legislação e tidas como aptas a impor o ônus da prova. [...]

É importante que se frise novamente que a única fundamentação do Lançamento ora impugnado trata-se do fato de a [...] Impugnante ter figurado como solicitante perante a Prefeitura de Manaus, no que concerne à obtenção das AIDDP's.,

No entanto, com a mesma ênfase, é necessário reconhecer que jamais restou provado pela Fiscalização que a totalidade dos recursos advindos com a venda de ingressos efetivamente representou integralidade de receitas à Impugnante, como bem faz crer em seu lançamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ao contrário, a Impugnante, durante a fiscalização fez prova de que grande do faturamento refletido nas AIDDP'as não lhes pertencia, informação que foi totalmente ignorada pela Fiscalização.

Uma premissa é importante que fique desde já consolidada: os valores declarados ao Fisco pela Impugnante existem, porém, em proporção diferente do quanto apurado em cotejo com as AIDDP's, pois, para fins de apuração da base-cálculo para o ISS sempre se terá o valor integral da venda de ingressos; todavia, para fins da base de cálculo do IRPJ e demais tributos federais, deve ser verificado apenas o valor que concerne efetivamente ao seu faturamento, ou seja, a parcela pertencente à Impugnante na totalidade dos ingressos, após a divisão das verdadeiras sociedades que são constituídas para a realização de cada um dos eventos.

Ou seja, jamais se tratou de hipótese de pagamento de serviços de terceiros, o que necessariamente induziria à conclusão de que todo o faturamento advindo com a venda das AIDDP'S pertenceu e ingressou no [seu] caixa; ao contrário, sempre os eventos foram realizados em parceria, as quais tinham como origem o total de ingressos vendidos, justificando-se assim o fato destes recursos não terem ingressado em sua totalidade para a Impugnante. [...]

No entanto, embora a Fiscalização tenha sido advertida tempestivamente destes fatos, resolveu por ignorá-los totalmente, sendo este o motivo de alegação da presente nulidade.

Logo, há de ser declarado nulo o Auto, tendo em vista a incorreta apuração da base imponível dos tributos lançados, especialmente não observação a todos os documentos apresentados quando no momento da apresentação do termo de intimação.

3.2.1 Insuficiência das AIDDP's como base imponível à tributação Federal: análise da legislação municipal [...]

A Legislação do Município de Manaus em pouco se difere das demais do Brasil. Embora seja totalmente discutível a "venda de ingressos" como base imponível para o imposto sobre serviços, é importante se destacar esta foi a única forma que as municipalidades encontraram para controlar estes eventos, a partir da eleição de apenas um contribuinte que, em via de regra, é aquele Agente organizador, o qual geralmente tem sede na cidade e local do evento.

Todavia, a praxe deste mercado é muito peculiar, de forma que a Organização do evento nunca aufere para si a integralidade das receitas auferidas com a venda de seus ingressos. [...]

Da mesma forma, assim como a simples informação relativa aos contratos não pode servir como fato imponível para os tributos federais, a simples informação de venda de ingressos por meio da Municipalidade de Manaus também não o serve, posto que jamais a totalidade destes recursos se reverteram em receitas próprias da Impugnante, conforme bem comprovam os contratos de parceria que seguem anexos a presente.

3.2.2 - Das relevantes parcerias para a divulgação dos eventos: percentual de cortesias superior aos 5% admitidos pelas AIDDP's - Ausência de limitação legal para apuração receita tributável.

Quando da realização de cada evento, é notório que se faça necessário que os mesmos sejam divulgados em variados meios de mídia.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em contrapartida, este mesmo "patrocínio para divulgação" não necessariamente se converte em aporte financeiro para os eventos, de forma que ingressos de cortesia são amplamente fornecidos e entregues gratuitamente à sociedade para que, assim, se angarie um maior número de participantes.

Dada esta prática de mercado, comumente se percebe sorteios de ingressos para shows em jornais, rádios e demais meios de comunicação, os quais em uma via dupla auxiliam na publicidade de seus programas, na mesma medida em que permutam ingressos a serem distribuídos, sem que, para isso haja qualquer cessão de créditos ou fato imponível tributável.

No entanto, conforme já destacado em tópico anterior, quando se esclareceu a forma de emissão das AIDDP's, a Municipalidade somente admite que apenas 5% dos ingressos sejam desonerados do ISS a título de cortesia.

Porém, embora para fins deste Imposto Municipal haja um limitador legal, o mesmo não ocorre para com a Legislação Federal. [...]

É importante também se ressaltar que esta divulgação - que também não representa receita para a Impugnante - acaba sempre representando um custo na produção do evento que não necessariamente se reverte em uma fonte tributável. [...]

Novamente fixadas estas premissas, temos que as AIDDP's em primeiro:

i) não refletem a efetiva prestação dos serviços prestados pela Impugnante;

ii) não indicam as exclusões legalmente permitidas por força de Lei e, especialmente;

iii) não consideraram as saídas - que aqui se equivalem às cortesias - uma vez que, embora tenha havido a emissão dos ingressos, não houve a sua efetiva venda [...]

Logo, como a base de cálculo para IRPJ/CSLL/PIS/COFINS das empresas optantes do regime do lucro presumido é o faturamento bruto/receita de vendas, tudo o que não for enquadrado como receita/faturamento deve ser excluído da base de cálculo destes impostos, sendo certo que os valores apurados a partir das AIDDP's não representa a verdadeira receita desta Impugnante. [...]

Nesse sentido, se comprova [...] a incoerência relacionada à omissão de receitas descritas no auto, impondo-se, mais uma vez e por estes fundamentos, o reconhecimento da nulidade do lançamento.

3.3. Da constituição de Parcerias com Terceiros e com as Bandas apresentantes para a realização dos Eventos - Divisão da Receita Bruta - Praxe de Mercado Praticada [...]

[As] parcerias, que geralmente tiveram a mesma base de cálculo das AIDDP's, representam verdadeira partilha de receitas, que devem ser confrontadas isoladamente para cada um daqueles que as percebeu, tudo de forma a refletir a "verdade material" dos fatos imponíveis, relativos às contribuições e Impostos Federais, condições estas tão essenciais à comprovação da omissão de receitas diante da legislação aplicável. [...]

Ainda que depois de instalado o processo administrativo-tributário venham a ser colacionadas provas capazes de constituir o fato jurídico ou o ilícito tributário, tal procedimento não supre a invalidade que afeta o ato, pois, como anotamos, trata-

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

se de vício na estrutura interna, de natureza não convalidável. A instrução, realizada no corpo do processo instaurado por ocasião da impugnação do contribuinte, volta-se tão-somente ao convencimento do julgador sobre pontos contraditados pelo particular, não servindo para preencher eventual ausência de comprovação do fato que serve de suporte à exigência ou autuação fiscal.

Como inexiste a comprovação da verdade material concernente à omissão de receitas, inconsistente o Lançamento por expressa violação aos artigos 112, 142 todos do CTN, e quanto ao artigo 10°, do Decreto n° 70.235/72.

3.4 - Dos valores Recolhido ao ECAD [Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos autorais de execução pública musical] como comprovação dos argumentos

Sabe-se que o ECAD calcula os valores que devem ser pagos pelos usuários de música de acordo com os critérios do Regulamento de Arrecadação desenvolvido pelos próprios titulares, através de suas associações musicais.

O valor a ser pago é calculado sempre em função do parâmetro físico ou de percentual incidente sobre a receita bruta. [...]

Nota-se que a legislação relativa aos direitos autorais traz duas informações importantes: admite um percentual de 10% de ingressos de cortesia; e, também cobra seus direitos sobre percentual da receita bruta dos eventos.

Logo, se o objetivo do lançamento tinha como premissa uma apuração indireta por meio das AIDDP's no mínimo um cotejo com os valores recolhidos ao ECAD deveriam ter sido feito, o que não o ocorreu no caso concreto.

Desta sorte, ratifica-se a necessidade do reconhecimento de nulidade do auto em face da incorreta apuração de sua base de cálculo.

4. Da existência de duplo lançamento quanto ao período de apuração setembro/08 e outubro/2008. [...]

Para comprovar a inexistência de nenhum outro evento no mesmo período, seguem anexas todas as AIDDP's, emitidas entre os anos de 2007 e 2008, tudo para que se ateste a existência deste único evento.

Sendo assim, embora não concordando com o lançamento realizado, deve-se, no mínimo, retificá-lo para excluir de sua base de cálculo a duplicidade de crédito tributário relativo ao período de setembro/08, tendo em vista que este foi declarado no outubro seguinte, tendo havido inclusive o recolhimento de todos os impostos.

5. Dos Princípios da Administração Pública

A solução do caso demanda, ainda, aplicar princípios próprios à Administração Pública, em especial os da razoabilidade, proporcionalidade, verdade material e capacidade contributiva. [...]

6. Da necessidade de interpretação das razões seguindo aos termos do quanto exposto no Art. 112. CTN

Os elementos colacionados apontam para ilegalidade do auto de infração, baseado apenas em informações de AIDDP's, já que isoladamente não comprova a omissão de receita alegada no Lançamento e, especialmente por não se ter

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

demonstrado nos autos os mesmos limites relativos a um acréscimo e disponibilidade patrimonial equivalente.

Corroborando este entendimento, o art. 112, do CTN, determina o emprego de uma interpretação benéfica ao contribuinte, se houver dúvidas quanto às circunstâncias de fato, a extensão dos efeitos derivados de sua infração e a penalidade cabível diante dessas circunstâncias.

7. Realização de diligências [...]

Tal pedido consiste em se determinar a baixa do processo para a realização de diligências, com o fim da Fiscalização de avaliar cada evento mencionado no auto de infração, no sentido de apurar a real receita da Impugnante em cada um daqueles, e assim formar a base de cálculo que de fato se adeque à realidade dos fatos e ao objeto da fiscalização, sob pena de ser mantida ao contribuinte uma receita fictícia e, por isso, uma tributação irreal, capaz de promover a falência da Impugnante.

Aqui, cabe destacar que tal medida não poderá ser indeferida, sob a justificativa do contribuinte impugnar especificamente o lançamento na presente defesa, vez que o caso não comporta a inversão do ônus da prova, que cabe especificamente á fiscalização, como já abordado nos tópicos anteriores.

Na mesma oportunidade, poderá ser analisada a movimentação financeira, expressa nos extratos bancários anexos, seja para evidenciar a razoabilidade da receita já declarada pela Impugnante, seja para demonstrar a desproporcionalidade do montante considerado pela fiscalização como omisso e expresso no auto aqui combatido.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por todo o exposto requer-se que se digne a:

1) Reconhecer a improcedência do auto de infração, baseado apenas nas informações dos AIDDP's, relativamente aos exercícios de 2007 e 20086, vez que desacompanhados da efetiva comprovação da relação destas com a alegada omissão de receitas e, especialmente, por não ter sido evidenciado qualquer acréscimo de patrimônio à disponibilidade econômica ou jurídica da Impugnante, não restando comprovada as hipóteses de incidência do IRP3 e adicionais, CSLL, PIS e COFINS, tudo nos termos da presente Impugnação.

2) Caso não haja reconhecimento do pedido anterior, o que se pondera por respeito ao debate, requer-se, de forma alternativa, a baixa do processo para a realização de diligências de natureza fático-contábil, com o propósito de se apurar a verdadeira base de cálculo dos tributos lançados, aplicando-se, assim, os princípios mencionados na presente defesa, sob pena de imputar uma tributação excessiva, capaz de configurar a prática de excesso de exação, tipificada, inclusive, como crime rio ordenamento brasileiro.

3) Na hipótese de não haver acolhimento das presentes razões, requer-se a redução da majoração da multa aplicada, tudo nos termos da fundamentação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Está registrado como ementa do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-25.166, de 16.12.2011, fls. 519-531:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
>
> Ano-calendário: 2005, 2006
>
> NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.
>
> DILIGÊNCIA/PERÍCIA.
>
> A realização de diligência/perícia não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.
>
> PROVA.
>
> As declarações oferecidas pelo sujeito passivo ao ente tributante gozam de presunção de veracidade, podendo serem utilizadas na apuração da obrigação tributária de competência de outro ente, salvo se restar comprovada sua inveracidade.
>
> MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.
>
> É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.
>
> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
>
> Ano-calendário: 2007
>
> Ementa: BASE DE CÁLCULO.
>
> O PIS tem como base de cálculo o valor do faturamento (receita bruta) mensal auferido pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida ou a classificação contábil adotada para suas receitas.
>
> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS
>
> Ano-calendário: 2007
>
> Ementa: BASE DE CÁLCULO.
>
> A Cofins tem como base de cálculo o valor do faturamento (receita bruta) mensal auferido pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida ou a classificação contábil adotada para suas receitas.
>
> Impugnação Improcedente
>
> Crédito Tributário Mantido

Notificada em 03.07.2012, fl. 535, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 02.08.2012, fls. 536-577, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Faz um relato sobre a ação fiscal, que o recurso voluntário é apresentado tempestivamente e acrescenta que:

> III - DO MÉRITO
>
> III. 1.1 - DA NÃO COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR
>
> Conforme podemos observar pelo exame dos autos, a Receita Federal, motivada pela declaração da Recorrente feita na Prefeitura de Manaus para fins de recolhimento do ISS, a intimou para que explicasse o motivo de não ter submetido a totalidade das receitas obtidas pela venda de ingressos de seus eventos relativos ao primeiro semestre de 2007.
>
> Importante lembrar que, além do lapso de 2 anos entre os eventos e a requisição da Receita, estamos tratando de 6 meses de comprovantes e diversas atividades realizadas, sendo assim, o prazo dado para a juntada da documentação se mostrou extremamente curto, o que motivou a Recorrente a pedir sua prorrogação por 20 dias, havendo o deferimento pela Receita de 15 dias.
>
> Desta forma, a juntada da documentação contábil foi prestada tempestivamente em 19/06/2009.
>
> No entanto, após este fato, não houve qualquer intimação requisitando a entrega de outro documentos, resumindo-se apenas a solicitar "esclarecimentos" de fatos jurídicos relativos ao ISS, de competência municipal, e não aos impostos de competência federal.
>
> Em seguida, a Recorrente foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração sem que a Fazenda tivesse todos os elementos necessários para tal, havendo tão somente indícios auferidos junto à Prefeitura, que possui seu procedimento próprio para a cobrança do ISS.
>
> Lamentavelmente o que ocorreu foi uma transferência do ônus da prova à Recorrente, sendo que a Receita deveria se diligenciar para verificar a efetiva ocorrência do fato gerador, e não presumir que o contribuinte é devedor.
>
> No presente caso, não pode a Administração Pública se omitir em buscar a verdade dos fatos, também conhecida pela terminologia verdade material. [...]
>
> Toda esta sistemática [...], especialmente quanto à comprovação dos atos de "investigar, diligenciar, demonstrar e provar a efetiva ocorrência do fato jurídico tributário ou o procedimento do sujeito passivo que se configure como infração à legislação tributária" não se encontram presentes neste lançamento, o que necessariamente conduz à sua nítida nulidade, já que não houve a busca da "verdade material" ou mesmo de quaisquer outros sinais tão 3cessários à comprovação de qualquer omissão de receitas.
>
> Não há como haver um lançamento tributário por mera suposição de que houve fato gerador. Os elementos comprobatórios devem ser apurados e juntado aos autos. Conforme diz [os arts. 112 e 116] Código Tributário Nacional, somente se verifica a ocorrência do fato gerador quando esta for comprovada pela Fazenda [...].
>
> Assim, a interpretação benéfica será matéria que a própria lei impõe à solução do processo administrativo, devendo-se aplicá-la ao caso concreto, tendo em vista, especialmente, a ausência de elementos suficientemente robustos e necessários à

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

comprovação do lançamento nos moldes como foi realizado, já que as informações contidas nas AIDDP's não comprovam, isoladamente, a omissão de receita alegada.

Conforme dito na Impugnação, o fisco sequer se diligenciou junto ao ECAD (Escritório Central de Distribuição e Arrecadação), que é uma sociedade instituída pela Lei 5.988/73 para realizar a arrecadação e a distribuição de direitos autorais decorrentes da execução pública de músicas nacionais e estrangeiras.

Sabe-se que o ECAD calcula os valores que devem ser pagos pelos usuários de música de acordo com os critérios do Regulamento de Arrecadação desenvolvido pelos próprios titulares, através de suas associações musicais.

O valor a ser pago é calculado sempre em função do parâmetro físico ou de percentual incidente sobre a receita bruta. Vemos que o seu procedimento de apuração leva em consideração inclusive as cortesias, limitado ao percentual de 10% [...].

Logo, se o objetivo do lançamento tinha como premissa uma apuração indireta por meio das AIDDP's, no mínimo um cotejo com os valores recolhidos ao ECAD deveria ter sido feito, o que não ocorreu no caso concreto.

Desta sorte, ratifica-se a necessidade do reconhecimento de nulidade do auto em face da incorreta apuração de sua base de cálculo.

Portanto, o que se pretende demonstrar nos argumentos acima, é a omissão da fiscalização quanto às suas obrigações legais, o que determina, imediatamente, a nulidade do auto, daí, porque, se requer a anulação do lançamento realizado.

III.2 - DA NÃO VINCULAÇÃO DAS AIDDPs PARA COBRANÇA DE IMPOSTOS FEDERAIS

Vemos pela decisão recorrida que a suposta omissão de receitas foi aferida com base nos documentos sujeitos ao controle do Município de Manaus, no caso, as AIDDP's [...].

Concluímos que a fiscalização de eventos de diversão pública passa por três momentos distintos:

1 - Prévia Autorização de Impressão de Documento de Diversões Públicas - AIDDP, fornecida pela Divisão de Fiscalização da SEMEF mediante cumprimento da legislação municipal, na forma do art. 35 do Decreto do Estado do Amazonas n° 7.007/03, que disciplina matérias relativas a documentos fiscais e ao Regulamento do ISS.

2 - Em seguida, é feito o recolhimento do ISS correspondente à 60% do total dos documentos que foram objeto de autorização.

3 - Realizado o evento e apurado o valor correto de vendas, subtraídas as cortesias com limite máximo de 5%, é feito o recolhimento restante do imposto, caso ainda falte.

Quando da análise dos documentos enviados pela Prefeitura do Município, em 2007, o sr. Auditor Fiscal constatou, no Livro de Registro de Apuração do ISS, uma suposta inexatidão entre as informações prestadas à Prefeitura para fins de recolhimento do ISS e a prestada junto à Receita Federal. Ocorre que ele se ateve ao primeiro passo, que leva em consideração o total de ingressos a serem vendidos, como determina a legislação em vigor.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Como bem sabemos, a legislação federal determina um outro procedimento para aferição de seus próprios débitos. Quanto aos tributos em questão devemos considerar o valor do faturamento da empresa, e não o valor total de ingressos incluindo os que não foram vendidos. Essa dita incongruência de informações alegada pela Receita é fruto de tratamentos tributários diferentes.

Ora, não se pode receber admitir que um procedimento singular se mostre como prova suficiente de que o contribuinte é devedor. O procedimento municipal para cobrança do ISS não leva em consideração o valor para a expedição das AIDDP's, mas tão somente uma estimativa, já que o evento sequer aconteceu.

III.2.1 - DA LEGISLAÇÃO QUE FUNDAMENTA O AUTO DE INFRAÇÃO [...]

Veremos [...] que a lei é clara em determinar o fato gerador e a base de cálculo dos tributos em questão, todas elas dizem respeito ao faturamento da empresa [Lei Complementar n° 70, de 30 de Dezembro de 1991, Lei n° 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 224 e 1rt. 518 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Decreto n° 4.524, de 17 de dezembro de 2002...].

Conforme demonstrado, trata-se de tributos sobre o faturamento da empresa, portanto, encontram-se excluídas transações correspondentes a saída de caixa, estando incluídas apenas as operações de entrada permanente. Vemos inclusive que a exclusão das vendas canceladas e dos descontos se encontra expresso no texto legal. Se um desconto não integra a base de cálculo, com muito mais propriedade as cortesias também não integrarão.

A Legislação do Município de Manaus, vista anteriormente, em pouco se difere das demais do Brasil. Embora seja totalmente discutível a "venda de ingressos" como base imponível para o imposto sobre serviços, é importante se destacar esta foi a única forma que as municipalidades encontraram para controlar estes eventos, a partir da eleição de apenas um contribuinte que, em via de regra, é aquele Agente organizador, o qual geralmente tem sede na cidade e local do evento.

Todavia, a praxe deste mercado é muito peculiar, de forma que a organização do evento nunca aufere para si a integralidade das receitas auferidas com a venda de seus ingressos, portanto, essa suposta "renda" não pode ser considerada como faturamento. [...]

Da mesma forma, assim como a simples informação relativa aos contratos não pode servir como fato imponível para os tributos federais, a simples informação de venda de ingressos por meio da Municipalidade de Manaus também não o serve, posto que jamais a totalidade destes recursos se reverteram em receitas próprias da Recorrente, conforme comprovam os contratos de parceria já anexados aos autos. [...]

Porém, este Conceito de receita bruta e exclusões são definidos geralmente e, portanto, em Lei são estabelecidos os critérios para que cada um destes institutos possam ser determinados, posto que a receita bruta das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, sobre a qual se aplicam os percentuais de presunção de lucro é constituída pelo:

a. Produto de venda de bens e serviços (mercadorias ou produtos) nas operações de conta própria;

b. Preço dos serviços prestados;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

c. Resultados auferidos nas operações de conta alheia(comissões auferidas na venda de bens ou serviços por conta de terceiros, por exemplo);

Desses valores, devem ser excluídos (ou neles devem ser computados) os valores relativos:

a. Às vendas canceladas e as devoluções de vendas;

b. Aos descontos incondicionais concedidos, constantes da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependentes de evento posterior à emissão desses documentos(IN SRF n° 51/1978);

c. Ao IPI incidente sobre as vendas;

d. Ao ICMS, ao PIS e à COFINS, quando devidos pelo contribuinte substituto no regime de substituição tributária;

e. Às saídas que não decorrem das vendas, a exemplo das transferências de mercadorias para outros estabelecimentos da mesma empresa [...]

Novamente fixadas estas premissas, temos que as AIDDP's em primeiro:

i) não refletem a efetiva prestação dos serviços prestados pela Impugnante;

ii) não indicam as exclusões legalmente permitidas por força de Lei e, especialmente;

iii) não consideraram as saídas - que aqui se equivalem às cortesias - uma vez que, embora tenha havido a emissão dos ingressos, não houve a sua efetiva venda. [...]

Caminha na mesma linha a apuração do PIS e da COFINS no regime cumulativo, aplicável à Recorrente.

A base de cálculo destas contribuições é a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (inclusive as variações monetárias ativas), sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. [...]

Desta base de cálculo devem ser excluídas:

a. IPI, nas empresas contribuintes deste imposto;

b. As vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos em NF;

c. ICMS no regime de substituição tributária;

d. As reversões de provisões e recuperação de créditos baixados como perda representem ingresso de novas receitas;

e. .A receita decorrente da venda de bem de ativo imobilizado;

f. As receitas isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota zero. [...]

As contribuições para o PIS e à COFINS, têm como fato gerador o faturamento , assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nota-se, assim, que há uma remissão ao conceito de receita bruta, permanecendo aqui como sendo aquele equivalente ao total das receitas (serviços) advindos das operações conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica [Lei nº 10.637/2001 e Lei nº 10.684/2003] [...].

Nesse sentido, se comprova [...] a incoerência relacionada à omissão de receitas descritas no auto, impondo-se, mais uma vez e por estes fundamentos, o reconhecimento da nulidade do lançamento.

III.2.2.1 - DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO TRIBUTÁVEIS: CORTESIAS [...]

A Municipalidade somente admite que apenas 5% dos ingressos sejam desonerados do ISS a título de cortesia. Já a legislação federal, porém, não possui essa limitação o que nos leva a concluir que a forma de cálculo é diferente, o que já demonstra a iliquidez da autuação. [...]

Há de se ter em conta que, para o tipo de eventos referidos no caso concreto, faz-se necessário que sejam distribuídos, através de parcerias com os meios de comunicação, percentuais muito superiores aos 5% definidos pela legislação municipal. [...]

É importante também se ressaltar que esta divulgação acaba representando mais uma despesa na produção do evento que não se reverterá em uma fonte tributável, situação esta que deveria ser levada em conta pela Receita Federal, pois seu procedimento é distinto da cobrança do ISS, conforme estamos chamando atenção no presente recurso.

Veremos [...] que a legislação federal dispõe como base de cálculo tão somente o faturamento da empresa. Por conclusão óbvia, não devemos levar em consideração cortesias concedidas, pois eles não correspondem à entrada de dinheiro em caixa, afinal, foram distribuídos gratuitamente, sem qualquer contrapartida.

Desta forma, devemos concluir que não haveria como o fisco obter todos os elementos necessários para a lavratura do Auto de Infração, pois a documentação analisada, no caso a declaração feita junto ao Município de Manaus, é válida apenas para fins de cobrança do ISS. [...]

A declaração junto ao Município não foi em consonância com a da Receita Federal porque são tratamentos tributários distintos, devendo-se, para este último, considerar receitas que não fizeram parte do faturamento, como cortesias e repasses feitos. [...]

No entanto, embora a Fiscalização tenha sido advertida tempestivamente destes fatos, resolveu por ignorá-los totalmente, sendo este o motivo de alegação da presente nulidade.

III.2.2.2 DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO-TRIBUTÁVEIS: REPASSE DA RECEITA À TERCEIROS [...]

Estas parcerias, que geralmente tiveram a mesma base de cálculo das AIDDP's, apresentam verdadeira partilha de receitas, que devem ser confrontadas isoladamente para cada um daqueles que as percebeu, tudo de forma a refletir a "verdade material" dos fatos imponíveis, relativos às contribuições e Impostos Federais, condições estas tão essenciais à comprovação da omissão de receitas diante da legislação aplicável. [...]

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O só fato de ser a Impugnante optante do lucro presumido não faz com que o lançamento seja com base no informado nas AIDDP's. A verdade retratada pela AIDDP é que a Impugnante solicitou a impressão dos ingressos,e ficou responsável pelo pagamento destes perante a Prefeitura de Manaus, sendo os valores informados nas AIDDP' mera presunção e como visto o lançamento por omissão de receita não admite presunções. [...]

Logo, vê-se, nitidamente, que a base cálculo para IRPJ e dos demais impostos e contribuições federais jamais poderia ter sido o faturamento informado pela Prefeitura de Manaus, mas sim terem sido empreendidas diligências suficientes a se apurar a real receita obtida pela Recorrente em cada evento, apuração esta que não foi realizada em nenhum momento pela Fiscalização. [...]

Consciente da imprescindibilidade do fato constituído pautar-se em provas, o legislador federal dispôs, expressamente, sobre sua necessidade por ocasião da lavratura de exigência fiscal, prescrevendo no art. 9o, caput, do Decreto n° 70.235/72, [...] deve-se entender, por ordem de interpretação sistemática, que a atitude descritiva há de concretizar-se com fundamento nas provas produzidas no curso da fiscalização. [...]

Do exposto, decorre a conclusão de que,sendo o lançamento ou o ato administrativo de aplicação de penalidade realizados sem respaldo em provas estão, portanto, viciados na motivação, sendo imperativa sua retirada do ordenamento jurídico pela autoridade competente.

III - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA FEITA PELA RECEITA FEDERAL

Como vimos no capítulo anterior, a lavratura do Auto de Infração foi feita com base em declarações feitas pelo contribuinte junto ao Município de Manaus. Apenas essa afirmativa já seria suficiente para provar o motivo da inexatidão entre as informações contidas no Município de Manaus e a Receita Federal, já que estamos falando de procedimentos tributários distintos.

Sendo assim, o exame do fato gerador, bem como a fiscalização para apuração de débitos supostamente devidos, continua sendo atribuição da [RFB]. Além de estamos lidando com iliquidez da autuação, há imprecisão quanto à ocorrência do fato gerador, tendo em vista que os documentos que fundamentaram o Auto de Infração revelam tão somente a incidência do ISS, que é imposto de competência municipal.

Sendo assim, não deveria implicar em inversão do ônus da prova, como aconteceu, cabendo ainda à Fiscalização o ônus de comprovar a suposta omissão de receitas, conforme vimos no capítulo anterior em diversas decisões e dispositivos legais. [...]

No entanto, como podemos ver pelos dispositivos abaixo, não há qualquer previsão legal que autorize as Autoridades a procederem com a lavratura do Auto de Infração baseado-se em meros indícios, atribuindo ao contribuinte o encargo de provar o contrário. [...]

A Fiscalização ignorou todos os argumentos relativos à inexistência de parte das receitas por parte da Recorrente e simplesmente, lançou todos os impostos com fundamento apenas e exclusivamente no total das AIDDP'S, ignorando totalmente as alegações quanto ao fato concreto de que estas não deveriam servir de base para a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

apuração de impostos federais, pois se encontram em um regime tributário singular e bem específico [...]

Ademais, é importante lembrar que nos eventos promovidos pela Recorrente há a participação de outros parceiros, havendo, após a realização do evento, o repasse da receita bruta de acordo com a quota parte de cada um.

No entanto, todos estes esclarecimentos foram desconsiderados e sequer a Fiscalização empreendeu novas diligências para apurar o quanto esclarecido pela empresa, simplesmente atribuindo ao Recorrente o condão de provar o contrário.

E não se pode perder de vista, ao contrário do quanto realizado no auto, o simples cotejo realizado pela Fiscalização entre os valores declarados pela Recorrente em seus livros Fiscais e os valores apurados por meio das AIDDP's sejam hipóteses previstas na Legislação e tidas como aptas a impor o ônus da prova por se tratarem de procedimentos diferenciados, inclusive quanto ao fato gerador e forma de composição da base de cálculo. [...]

Ao contrário, a Recorrente fez prova de que grande parte do faturamento refletido nas AIDDP's não lhes pertencia, sendo parte integrante dele, por exemplo, as cortesias e o repasse do lucro a outras empresas participantes dos eventos artísticos. Esta informação, lamentavelmente, foi totalmente ignorada pelo órgão fazendário.

Embora possa não parecer, este fato é fundamental para concluirmos pela improcedência da autuação, pois diz respeito diretamente ao fato gerador dos tributos relacionados. A Recorrente não nega a existência dos valores alegados pelo Auditor Fiscal [autuante], no entanto, esclarece que não se trata de omissão de receitas, pois eles foram declarados ao Município de Manaus apenas para fins de expedição das AIDDP's e o consequente recolhimento do imposto de sua competência.

Frise-se que as AIDDP's não refletem a efetiva prestação dos serviços prestados pela Recorrente, não indicam as parcerias realizadas nos eventos e, especialmente; não consideram as saídas - que aqui se equivalem às cortesias - uma vez que, embora tenha havido a emissão dos ingressos, não houve a sua efetiva venda. Daí decorre a sua inexatidão para fins de cálculo dos tributos federais. [...]

V - DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A solução do caso demanda, ainda, aplicar princípios próprios à Administração Pública, em especial os da razoabilidade, proporcionalidade, verdade material e capacidade contributiva. [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por todo o exposto requer-se que se digne a:

1) Reconhecer a improcedência do Auto de Infração decorrente do MPF n° 0220100.30708/2009, baseado apenas nas informações dos AIDDP's, relativamente ao primeiro semestre de 2007, vez que desacompanhados da efetiva comprovação da ilação destas com a alegada omissão de receitas e, especialmente, por não ter sido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

evidenciado qualquer acréscimo de patrimônio à disponibilidade econômica ou jurídica da Recorrente, não restando comprovada as hipóteses de incidência do IRPJ e adicionais, CSLL, PIS e COFINS.

2) Caso não haja reconhecimento do pedido anterior, requer-se, de forma alternativa, o recalculo do débito, com o propósito de se apurar a verdadeira base de cálculo dos tributos lançados. Neste caso, requer seja observada a incoerência da base de cálculo usada, já que as informações constantes nas AIDDP's não configuram necessariamente que será o mesmo valor nos tributos federais, sob pena de imputar uma tributação excessiva, capaz de configurar a prática de excesso de exação, tipificada, inclusive, como crime no ordenamento brasileiro.

3) Na hipótese de não haver o acolhimento das presentes razões, requer-se a redução da majoração da multa aplicada, tudo nos termos da fundamentação.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Cabe ressaltar que a matéria litigiosa nos presentes autos restringe-se aos primeiro e segundo trimestres do ano-calendário de 2007. Como não alcançou o ano-calendário de 2008, os argumentos pertinentes não podem ser examinados nessa instância de julgamento por falta de objeto.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos, uma vez que o prazo para cumprimento das intimações fiscais foi exíguo.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes1.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais[2].

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ainda sobre o prazo para cumprimento das intimações fiscais, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

> *Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*
>
> *I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*
>
> *II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; [...]*
>
> *§ 1° O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*
>
> *§ 2° Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.*

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das

[1] Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

[2] Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos[3].

As Autoridade Fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. 4 Desse modo, não tem validade jurídica a alegação da Recorrente.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional5. Assim, os Autos de Infração, fls. 304-325 e o Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-25.166, de 16.12.2011, fls. 519-531, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pelas defendentes, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos[6].

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo (Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 02-03, Termo de Reintimação Fiscal, fls. 06-05, Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal, fls. 43-44, Termo de Solicitação de Esclarecimentos, fls. 46-49 e Intimação do Resultado do Julgamento, fls. 532-535) a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A própria Recorrente poderia ter juntados aos autos os documentos produzidos pelo ECAD (Escritório Central de Distribuição e Arrecadação) em relação a si mesma. Ao contrário, procura demonstrar que caberia ao Erário produzir prova em seu favor. A realização desses meios probantes é

[3] Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

[4] Fundamentação legal: art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal.

[5] Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

[6] Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

O regime de tributação com base no lucro presumido trimestral é uma opção da pessoa jurídica para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada com o pagamento do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. É determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração.

Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas deverão ser apuradas separadamente. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia incluído o ICMS.

Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. A pessoa jurídica deve manter o Livro Registro de Inventário, bem como a escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ressalvada a hipótese, neste caso, de escriturar o Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente[7].

[7] Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º, art. 25 e art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores constantes na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) e aqueles escriturados no Livro Registro de Apuração de ISS (Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais de Diversões Públicas- AIDDP's nºs 79, 121, 116, 146, 171 e 193 de 2007), fl. 301 e no Livro Caixa, em conformidade com os valores discriminados na Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos no ano-calendário de 2007

Períodos (A)	Valores Informados nas AIDDP R$ (B)	Valores Informados nas DIPJ R$ (C)	Valores de Omissão de Receita R$ D = (B - C)
1º Trimestre de 2007	100.690,00	26.630,00	74.060,00
2º Trimestre de 2007	321.182,50	64.500,00	256.682,50

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 296-303, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

> II) Infrações Apuradas
>
> II.1) Omissão de Receitas
>
> II.1.1) Apuração das Receitas Omitidas
>
> O contribuinte optou pelo regime de tributação do Lucro Presumido, no ano-calendário de 2007. A partir de 01/07/2007, optou pelo regime simplificado "Simples Nacional".[...]
>
> O contribuinte explora atividades de serviços em geral vinculadas a shows musicais e outros espetáculos, inclusive venda de ingressos. [...]
>
> Concernente aos eventos de diversões públicas, os documentos fiscais sujeitos ao controle do órgão público municipal por meio das AIDDP, não são as notas fiscais mas sim os "Documentos Fiscais de Diversões Públicas", ou ingressos filigranados. Procedemos ao cotejo entre os valores constantes nas planilhas encaminhadas à DRFB/Manaus pela Prefeitura Municipal de Manaus, citadas no item " I " acima, e os valores registrados no Livro Registro de Apuração de ISS e no Livro Caixa, [...]:
>
> a) No Livro Registro de Apuração de ISS estão registradas as diversas notas fiscais emitidas, que não estão relacionadas a vendas de ingressos;
>
> b) No Livro Caixa estão registrados os recebimentos vinculados às notas fiscais emitidas e registradas no Livro Registro de Apuração do ISS. Não há outros registros no Livro Caixa, que correspondam, em data e valor, aos montantes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

demonstrados nas Planilhas de AIDDPS Autorização de Impressão de Documentos Fiscais de Diversões Públicas encaminhadas à DRFB/Manaus pela PMM/SEMEF.

Na resposta apresentada à fiscalização em 08/03/2010, o sujeito passivo alega que as AIDDP não evidenciam as parcerias realizadas nos eventos e não consideram as saídas que não representam venda efetiva mas somente entrega de ingressos à título de cortesia. A seguir, apresenta, [...], demonstrativos dos valores repassados aos denominados "parceiros" e anexa cópias de contratos celebrados com os mesmos e de notas fiscais emitidas referentes aos valores pactuados e repassados. [...]:

1) Quanto às "parcerias" citadas no texto, o contribuinte argumenta que estas parcerias, "que geralmente tiveram a mesma base de cálculo das AIDDP'S, representam verdadeira partilha de receitas, que devem ser confrontadas isoladamente para cada uma daqueles que as percebeu...". [...]

A base de cálculo do imposto de renda e da CSLL é o total da receita bruta apurado pelo sujeito passivo, sobre a qual, para o caso de prestação de serviços em geral, no qual está enquadrado o contribuinte sob fiscalização, aplica-se o coeficiente de 32% para apuração do lucro presumido, que corresponde à base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Quanto às demais contribuições (PIS e COFINS), de acordo com o art. 10 do Decreto n° 4524/02: [...].

Portanto, tanto na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL no regime do lucro presumido, [...], quanto na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS, [...], não se consideram quaisquer valores repassados a terceiros, não importa a que título, quer sejam pagamentos de custos, despesas, locação ou repartição de ingressos financeiros pactuados por meio de instrumento particular. [...]. Não há controvérsia sobre essa matéria, mas podemos citar, para corroborar essa afirmação, a seguinte decisão em processo de consulta:

Solução de Consulta SRRF/10ª RF/DISIT N° 68, de 07 de maio de 2001.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Ementa: ATIVIDADE NÃO ROTINEIRA. REPASSE A OUTRA PESSOA JURÍDICA.

O total dos recursos arrecadados pela consulente com a venda de ingressos ao público, para o parque de exposições, compõe sua base de cálculo da Cofins, nos termos do art. 2º da LC n° 70, de 1991, mesmo que se trate de atividade não rotineira no faturamento da empresa, ou que parte das receitas seja posteriormente repassada a outra pessoa jurídica.

No mesmo processo de consulta acima citado, o órgão consultado apresentou a seguinte fundamentação:

"4. Configurada a receita de vendas dos ingressos pela consulente, a possibilidade de exclusão deve ater-se à existência ou não de autorização na legislação. Por sua vez, o parágrafo único do art. 2º da LC n° 70, de 1991, discrimina as parcelas que não integram a receita bruta. Entre as possibilidades discriminadas, não se encontra o repasse ou transferência a outras pessoas jurídicas, nem qualquer outra possibilidade de despesas, tais como as "de operacionalização" nomeadas pela interessada."

O mesmo argumento aplica-se aos demais tributos, uma vez que não há, tanto para o PIS quanto para o IRPJ e CSLL apurados segundo o regime do lucro

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

presumido, previsão legal de exclusão de exclusão de repasses ou transferências a outras pessoas jurídicas, ou de custos e despesas incorridos. [...]

2) Quanto aos chamados ingressos de cortesia, entendemos que o contribuinte não logrou êxito em demonstrar a efetiva saída de ingressos à título de cortesia:

O livro caixa, [...], somente estão registrados os ingressos de recursos correspondentes às notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo, as quais [...] não guarda relação com a atividade principal da empresa a qual, em termos financeiros, decorre preponderantemente da venda de ingressos nos eventos de diversões públicas;

Nos Demonstrativos das AIDDP estão discriminados os ingressos por tipo. Os ingressos do tipo "cortesia" estão claramente identificados na coluna "Preço Unitário (R$)", na qual estão indicados valores "0,00". Portanto, o "Demonstrativo de Receita Bruta Apurada" anexo ao presente termo, baseado nas informações das AIDDP encaminhadas pela PMM/SEMEF, já contempla a exclusão dos ingressos ditos "de cortesia".

Cabe ao contribuinte demonstrar que a saída de ingressos do tipo "cortesia" é superior às quantidades que constam nos demonstrativos oficiais das AIDDP, emitidos pela PMM/SEMEF. Ao contribuinte não basta alegar. O mesmo deve comprovar suas afirmações com documentos hábeis e idôneos. Não foram apresentados tais documentos à fiscalização.

II. 1.2) Do cálculo dos valores a lançar de ofício A) LUCRO PRESUMIDO As receitas omitidas foram apuradas a partir dos "Demonstrativos das AIDDP (Autorizações de Impressão de Documentos Fiscais de Diversões Públicas)", autenticados pela PMM/SEMEF e encaminhados à DRFB/Manaus, cujos valores estão resumidos nas planilhas também encaminhadas pelo referido órgão municipal.

As receitas omitidas, decorrente das vendas de ingressos dos eventos acima referidos estão demonstradas no "DEMONSTRATIVO DE RECEITA BRUTA APURADA", anexo ao presente termo.

Os débitos apurados, decorrentes dessas receitas omitidas, estão demonstrados no Demonstrativo de Apuração do IRPJ (Auto de Infração), com base nos valores informados no campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal".

Tem-se que "as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários" [8]. Por essa razão, os Demonstrativos das AIDDP's, fls. 81-110, apresentados pela Recorrente, são documentos hábeis como evidência dos fatos imponíveis. Esses relatórios contêm dados sobre a receita auferida pela venda de ingressos, que demonstra a diferença entre o quantitativo de ingressos impressos e aqueles devolvidos e objeto de cortesias. Ressalte-se que o valor referente aos ingressos de cortesia foi efetivamente deduzido na quantia exata registrada no Livro de Registro de Apuração de ISS. Por essa razão não há que se falar em erro na apuração da base tributável.

Em relação ao argumento da defesa de que não é sujeito passivo da obrigação integral apurada nos autos, uma vez que parte da receita já foi oferecida à tributação pelos demais integrantes de cada evento, tem-se que cabe à defesa a prova dos fatos que tenha

[8] Fundamentação legal: art. 219 do Código Civil.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

alegado e ainda mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir[9].

As provas foram obtidas por meios lícitos dentro do regular exercício de atividade de fiscalização fazendária o Livro Registro de Apuração de ISS e as AIDDP's foram apresentado pela Recorrente, o que reforça o exame fiscal aprofundado para fins de apuração do ilícito tributário e a sua justa causa. Não se caracterizou, portanto, a prova emprestada, porque o referido Livro Registro de Apuração de ISS é de pleno conhecimento da Recorrente, que aliás, o escriturou com base nas informações contidas em seus documentos contábeis e fiscais. A Recorrente não indica pormenorizadamente eventuais erros materiais nos seus assentos contábeis e nem junta os documentos pertinentes, para fins de fundamentar sua alegação.

No que se refere ao argumento da defesa de que a totalidade da receita apurada pela venda de ingressos não corresponde à receita auferida, tendo em vista os contratos de parceria. Nos autos não consta comprovação de sua movimentação financeira que possa fundamentar sua tese. Além disso, não se pode esquecer que no regime de tributação com base no lucro presumido, somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante.

Nos Contratos de Cessão de Pauta, celebrado entre Estúdio Amazônico de Radiodifusão Ltda. - Studio 5 Centro de Convenções e Biribá Produções Artísticas Ltda, fls. 146-147 e 173-174, não são documentos hábeis para que se proceda deduções na receita bruta apurada de ofício, mas tão-somente para demonstrar a existência de despesas vinculadas à receita auferida pela Recorrente. Os Contratos de fls. 187-189 e 193-196, não podem ser considerados como prova nos presentes autos, haja vista que não foram avençados no período objeto do lançamento.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto, não restando caracterizada a falta de comprovação do ilícito fiscal. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente suscita que o PIS e a Cofins têm como base de cálculo o faturamento e por essa razão devem ser deduzidos os valores relativos aos ingressos de cortesia.

Sobre esses tributos a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, prevê:

> *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. [...]*

[9] Findamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 333 do Código de Processo Civil e art. 36 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*
>
> *I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;*

CÓPIA

Analisando a legislação de regência infere-se que, a despeito da atividade econômica exercida pela Recorrente, o seu faturamento está sujeito à incidência de PIS e de Cofins. Reitere-se que Demonstrativos das AIDDP's, fls. 81-110, apresentados pela Recorrente, são documentos hábeis como evidência dos fatos imponíveis. Esses relatórios contêm dados sobre a receita auferida pela venda de ingressos, que demonstra a diferença entre o quantitativo de ingressos impressos e aqueles devolvidos e objeto de cortesias. Reitere-se que o valor referente aos ingressos de cortesia foi efetivamente deduzido na quantia exata registrada no Livro Registro de Apuração de ISS. Por essa razão não há que se falar em erro na apuração da base tributável. A afirmação suscitada pela defendente, destarte, não é pertinente.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta culposa do agente, que é a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, de forma a evidenciar a inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato a que se está obrigado. No lançamento de ofício está afastada a aplicação da multa de mora que pressupõe o pagamento espontâneo do tributo antes do início de qualquer procedimento fiscal em relação à matéria e ao período tratados nos autos10.

Tem-se que a multa de ofício proporcional pode ser reduzida nos seguintes percentuais, se o sujeito passivo, uma vez notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos lançados de ofício:

– 50% (cinquenta por cento), se efetuar o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;

– 40% (quarenta por cento), se requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;

[10] Fundamentação Legal: art. 142, art. 149 e art. 150 do Código Tributário Nacional, art. 44 e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 21 do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, bem como art. 7º do Decreto 70. 235, de 06 de março de 1972.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

– 30% (trinta por cento), se efetuar o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e

– 20% (vinte por cento), se requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância11.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito não efetuou o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos lançados de ofício até a notificação da decisão administrativa de primeira instância, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso12. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade13.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo [14]. Os lançamentos PIS, de COFINS e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a

[11] Fundamentação legal: art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 14 de julho de 2007 e art. 6º Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.
[12] Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.
[13] Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.
[14] Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 10/08/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA