



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

Processo nº 10380.729091/2013-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.595 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de janeiro de 2016
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO PIS COFINS
Recorrente VERODAN COMERCIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por UNANIMIDADE de votos, em converter os autos em diligência.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cassio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Winderley Moraes Pereira.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

O presente processo foi formalizado em decorrência da lavratura dos autos de infração à legislação da Cofins e do PIS, fls. 3/27, em virtude da apuração de falta/insuficiência de recolhimento nos períodos de apuração 01/2009 a 12/2011. Exige-se, para o PIS, principal de R\$ 1.114.826,33, que acrescido de multa de ofício e juros de mora perfaz R\$ 2.247.032,72 e, no caso da Cofins, contribuição de R\$ 5.057.009,49, totalizando, com multa de ofício e juros moratórios, R\$ 10.194.626,47.

Integra o auto de infração o “Termo de Verificação Fiscal” de folhas 29/31, no qual a autoridade fiscal informa que a fiscalização foi programada para os anos de 2009, 2010 e 2011, com o objetivo de

verificar indícios de redução indevida do PIS/COFINS a recolher, uma vez que nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais – DACON apresentados para o referido período, constam registros de créditos alocados nas rubricas de "Bens para Revenda" e "Bens utilizados para Consumo", incompatíveis com os dados declarados a esse título nas correspondentes Declarações de Rendimentos - DIPJ. Informa ainda que a pessoa jurídica sob fiscalização atua em nome da Loteria Estadual do Ceará, na realização de concurso de prognóstico, dizendo-se autorizada pela Lei Federal nº 6.717/79, comercializado sob a marca "TOTOLEC" na capital e no interior do Estado do Ceará. De acordo com o seu Contrato Social, datado de 20/01/2003, essa empresa foi constituída sob a forma de sociedade limitada, tendo como objeto social a administração e distribuição de loterias de prognósticos, tendo posteriormente transformado-se em sociedade por ações através da Ata da Assembléia datada de 01/06/2011, acrescentando ao seu objeto social, a participação e administração em outras sociedades.

Em resposta a intimação, a interessada apresentou planilhas, contendo as bases de cálculo das contribuições devidas, bem como os valores que adotou como base para o cálculo dos créditos que foram delas deduzidos.

De acordo com as referidas planilhas as contribuições devidas foram calculadas com base nos totais mensais indicados na linha correspondente a "faturamento/receita bruta". Já quanto à base para o cálculo dos créditos, os valores foram totalizados mensalmente na linha correspondente a "insumos utilizados p/ produção dos serviços", com a menção à margem, de que esses totais eram referentes a gastos com "selos, cartelas, publicidade e direito de uso", tendo ainda indicado em linha própria, as despesas com energia.

No cômputo do faturamento mensal utilizado como base para o cálculo das contribuições devidas, o contribuinte excluiu os valores correspondentes aos pagamentos das premiações objeto dos sorteios realizados, tendo submetido à tributação do PIS e da COFINS apenas a diferença entre o montante da receita bruta recebida e o valor das premiações pagas.

Afirma o fiscal que o procedimento adotado pela empresa não encontra guarida no disciplinamento legal da matéria, estabelecido nas leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e legislação posterior, nem em relação à definição de receita bruta, nem tampouco em relação aos requisitos para aproveitamento de crédito a título de custos ou despesas, uma vez que os pagamentos são feitos a pessoas físicas em dinheiro, representando, por consequência, uma redução indevida da base tributável das contribuições citadas, por carência de permissivo legal que lhe dê respaldo jurídico.

Informa ainda o fiscal que, em relação à composição da base de cálculo dos créditos indicados nos DACON a título de insumos utilizados para produção dos serviços, nas planilhas apresentadas pela empresa, foram informados valores mensais globais, com a indicação de que eram decorrentes de gastos com: selo, cartela, publicidade, direito de uso, e em linha específica, as despesas com energia elétrica.

Ressalva que, à vista de declarações prestadas pelas empresas de comunicações (documentos anexos) que prestaram serviços à fiscalizada, os gastos indicados na planilha a título de "publicidade" foram admitidos no rol dos créditos, em face da comprovação de que os mesmos referiam-se à cessão de espaço na mídia para a realização, ao vivo, dos sorteios necessários à publicidade do evento via televisão e rádio, bem como, referentes a divulgação dos seus resultados através de jornais, dispêndios estes que se revelam essenciais à consecução do objeto social da fiscalizada, que consiste, como já dito, na realização de concurso de prognósticos tipo "bingo", e portanto, classificáveis nos "custos" dos serviços realizados pela fiscalizada, enquadráveis nas hipóteses previstas no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. De modo diverso, devido à falta de amparo nos dispositivos legais supracitados e legislação correlata, deixou de acatar os créditos decorrentes dos gastos classificados como "direito de uso", por se tratarem de taxas arrecadadas mensalmente à Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará (cód. Receita: 6181-Taxa da Loteria Estadual do Ceará), conforme documentos de arrecadação em anexo, cuja dedução na apuração do saldo a pagar do PIS e da COFINS, não é autorizada pela legislação de regência.

Assim, foi procedida a recomposição da base cálculo do PIS e da COFINS, conforme demonstrativos em anexo, considerando como base de cálculo destas contribuições o faturamento mensal da fiscalizada, no seu montante integral, e como base para o cálculo dos créditos aproveitáveis, os valores dos custos contabilizados a título de selo, cartela, publicidade e energia, conforme demonstrativo em anexo, deixando de incluir nesse rol, pelos motivos apontados acima, os dispêndios computados a título de "direito de uso", cabendo ressaltar que dos saldos devedores então apurados, foram deduzidos os valores dessas contribuições que já haviam sido declarados/recolhidos espontaneamente pela empresa.

Cientificada em 22/10/2013 a interessada, inconformada, apresentou em 12/11/2013 a impugnação de fls. 1477 a 1496 na qual alega, em resumo, que:

- A Loteria Estadual do Ceará (Lotece) é serviço público - outrora vinculado à Secretaria de Indústria e Comércio, atualmente vinculado à Secretaria da Fazenda – serviço explorado pelo estado do Ceará por força do Decreto-Lei 204, de 27 de fevereiro de 1967;*
- Na qualidade de prestadora de serviços lotéricos, a sociedade empresária "atua em nome da Loteria Estadual do Ceará", vale dizer, a prestadora de serviços lotéricos administra os sorteios autorizados e cuida do pagamento dos prêmios aos respectivos portadores dos bilhetes premiados, tudo em nome da Loteria Estadual do Ceará e da Secretaria da Fazenda. Com esse propósito, é cediço que a ora impugnante:*
 - organiza sorteios lotéricos;*
 - oferece os bilhetes lotéricos ao público consumidor;*
 - recolhe o produto da venda dos bilhetes lotéricos;*

- sorteia os prêmios autorizados e prometidos com transmissão ao vivo por várias emissoras de TV;

- entrega aos contemplados, em nome da Loteria Estadual do Ceará, os prêmios autorizados, prometidos e sorteados;

- retém, como parte da contraprestação dos serviços lotéricos, o valor concernente aos prêmios não reclamados;

- mensalmente, por intermédio da Secretaria da Fazenda, entrega a parcela líquida dos recursos arrecadados pela ora impugnante e destinados à Loteria Estadual do Ceará; e - recebe, para o custeio das despesas de operação, administração e divulgação do serviço de loteria, a título de contraprestação dos serviços lotéricos, remuneração correspondente ao produto da venda dos bilhetes lotéricos deduzido dos prêmios pagos e da parcela líquida dos recursos arrecadados pela ora impugnante e destinados à Loteria Estadual do Ceará.

- Noutras palavras, a prestadora de serviços lotéricos que "atua em nome da Loteria Estadual do Ceará" recebe, como contraprestação dos serviços lotéricos remuneração correspondente ao produto da venda dos bilhetes lotéricos deduzido de duas parcelas atinentes a ingressos de numerários sem natureza de receita própria:

- a parcela dos recursos financeiros arrecadados pela ora impugnante e previamente vinculados ao pagamento dos prêmios em nome da Loteria Estadual do Ceará às pessoas contempladas nos sorteios lotéricos, exclusive os prêmios não reclamados; e - a parcela líquida dos recursos financeiros arrecadados pela ora impugnante e destinados à Loteria Estadual do Ceará, mensalmente entregues à destinatária por intermédio da Secretaria da Fazenda.

- O correto critério aqui defendido para a determinação da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS é semelhante ao utilizado, por exemplo, pelas casas lotéricas credenciadas pela Caixa Econômica Federal. É notório que as casas lotéricas credenciadas pela Caixa Econômica Federal recolhem o produto da venda dos bilhetes lotéricos, mas o faturamento delas também é calculado tomando-se o produto da venda dos bilhetes lotéricos e dele deduzindo-se duas parcelas: (i) os prêmios pagos pelas casas lotéricas (em nome da Caixa Econômica Federal) e (ii) a parcela dos recursos financeiros arrecadados pela casa lotérica e destinados à Caixa Econômica Federal;

- Nessa forma de apuração da base de cálculo das contribuições, se assemelham as demais pessoas jurídicas que administram ou operam recursos de terceiros, tais como, dentre outras, aquelas que têm por objeto: propaganda e publicidade, cobrança, venda de bilhetes de metrô e prestadoras de serviços de transporte coletivo de passageiros que repassam receitas às demais pessoas jurídicas participantes de sistema integrado.

- Ademais, provavelmente com o intuito de afastar eventuais dúvidas relacionadas com a grande movimentação de recursos financeiros pelas inúmeras loterias federais administradas pela Caixa Econômica Federal, a própria Receita Federal, na Instrução Normativa SRF 247,

de 2002, vigente na época dos fatos aqui discutidos, determinou que, no caso dos serviços de loterias, a base de cálculo da Cofins e das contribuições para o PIS e para o Pasep é o somatório das "RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE LOTERIAS", conforme detalha o seu Anexo de número I.

· Logo, o faturamento da ora impugnante, "assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica" é a remuneração recebida como contraprestação dos serviços lotéricos, nela não incluídos, obviamente, os ingressos de numerários sem natureza de receita própria.

· Nos lançamentos dos créditos tributários, a Receita Federal do Brasil deixou de lado o princípio da verdade material e adicionou à base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS ingressos de numerários SEM natureza de receita própria:

- pela via direta, adicionou à base de cálculo informada pelo sujeito passivo a parcela dos recursos financeiros arrecadados pela ora impugnante e previamente vinculados ao pagamento dos prêmios em nome da Loteria Estadual do Ceará às pessoas contempladas nos sorteios lotéricos; e - pela via indireta, glosou insumo declarado pelo sujeito passivo, sob o título "direito de uso", correspondente à parcela líquida dos recursos financeiros arrecadados pela ora impugnante e destinados à Loteria Estadual do Ceará, mensalmente entregues à destinatária por intermédio da Secretaria da Fazenda.

· É certo que a própria impugnante havia cometido erro quando, na determinação da base de cálculo das contribuições, equivocadamente, adicionou à rubrica "faturamento" (ou "receita bruta de venda de serviços") o valor da parcela líquida dos recursos financeiros por ela arrecadados na venda de bilhetes lotéricos e destinados à Loteria Estadual do Ceará mensalmente entregue à destinatária por intermédio da Secretaria da Fazenda. No entanto, a fiscalização da Receita Federal do Brasil não se vincula a erros cometidos pelo sujeito passivo da obrigação tributária e a venda de bilhetes representa ingresso de numerários no caixa da ora impugnante, mas apenas parte dele tem natureza de receita própria, conforme já demonstrado.

· A interessada roga pela total improcedência do lançamento dos créditos tributários da Cofins e da contribuição para o PIS, regime não cumulativo, porque constituídos a partir de base de cálculo incorreta.

· Ad argumentandum, caso a Turma Julgadora entenda improcedente o primeiro pedido de mérito, SUCESSIVAMENTE, a impugnante pede a reforma do lançamento para excluir da base de cálculo das contribuições as parcelas correspondentes aos ingressos de recursos financeiros previamente vinculadas a terceiros: valor bruto destinado ao pagamento de prêmios e valor do repasse de recursos à Loteria Estadual do Ceará.

Sobreveio decisão da 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2009, 2010, 2011
COFINS. NÃO-CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO.

A legislação de regência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, determina que o fato gerador é o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Ademais, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS.

Para fins de apuração de créditos da não-cumulatividade, consideram-se insumos os bens e serviços diretamente aplicados ou consumidos na fabricação do produto. Há de se entender o conceito de insumo não de forma genérica, atrelando-o à necessidade na fabricação do produto ou na prestação de serviço e na consecução de sua atividade-fim (conceito econômico), mas adstrito ao que determina a legislação tributária (conceito jurídico), vinculando a caracterização do insumo à sua aplicação direta ao produto fabricado ou à prestação de serviços.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2009, 2010, 2011 PIS. NÃO-CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO.

A legislação de regência da contribuição para o PIS/Pasep determina que o fato gerador é o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Ademais, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS.

Para fins de apuração de créditos da não-cumulatividade, consideram-se insumos os bens e serviços diretamente aplicados ou consumidos na fabricação do produto. Há de se entender o conceito de insumo não de forma genérica, atrelando-o à necessidade na fabricação do produto ou na prestação de serviço e na consecução de sua atividade-fim (conceito econômico), mas adstrito ao que determina a legislação tributária (conceito jurídico), vinculando a caracterização do insumo à sua aplicação direta ao produto fabricado ou à prestação de serviços.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A autoridade fiscal esclarece que o auto de infração decorre de equívoco da recorrente na apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins nestes termos (Termo de Verificação Fiscal, fls. 29):

1. No cômputo do faturamento mensal utilizado como base para o cálculo das contribuições devidas, o contribuinte excluiu os valores correspondentes aos pagamentos das premiações objeto dos sorteios realizados, tendo submetido à tributação do PIS e da COFINS apenas a diferença entre o montante da receita bruta recebida e o valor das premiações pagas. O procedimento adotado pela empresa não encontra guarida no disciplinamento legal da matéria, estabelecido nas leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e legislação posterior, nem em relação à definição de receita bruta, nem tampouco em relação aos requisitos para aproveitamento de crédito a título de custos ou despesas, uma vez que os pagamentos são feitos a pessoas físicas em dinheiro, representando, por consequência, uma redução indevida da base tributável das contribuições citadas, por carência de permissivo legal que lhe dê respaldo jurídico.

A recorrente, por seu turno, afirma que nem todo ingresso de numerário no caixa da sociedade empresária configura receita própria, “sendo imprescindível para qualificá-lo o caráter de definitividade da quantia ingressada, o que não acontece com valores só transitados pelo patrimônio da pessoa jurídica”.

Aduz que a prestadora de serviços lotéricos, que atua em nome da Loteria Estadual do Ceará recebe, como contraprestação dos serviços lotéricos remuneração correspondente ao produto da venda dos bilhetes lotéricos deduzido de duas parcelas atinentes a ingressos de numerários sem natureza de receita própria, quais sejam: a parcela dos recursos financeiros arrecadados e previamente vinculados ao pagamento dos prêmios em nome da Loteria Estadual do Ceará às pessoas contempladas nos sorteios lotéricos, exclusive os prêmios não reclamados, e a parcela líquida dos recursos financeiros arrecadados pela ora recorrente e destinados à Loteria Estadual do Ceará, mensalmente entregues à destinatária por intermédio da Secretaria da Fazenda.

Delimitada a lide, constata-se, contudo, que não consta do presente processo o ato concessivo previsto no DL 6.259/1944, que dispõe sobre o serviços de loterias, mais especificamente sobre a delegação da exploração do serviço de loteria a concessionários de comprovada idoneidade moral e financeira.

Desta forma, sendo esta ato concessório indispensável para a verificação da natureza dos ingressos na contabilidade da recorrente, mostra-se necessária a conversão em diligência do presente processo, para o esclarecimento dos fatos.

Diante do exposto, voto pela conversão em diligência do presente processo, para os seguintes procedimentos a cargo da autoridade fiscal:

a) intimar a recorrente a apresentar, no prazo de 30 dias, o título jurídico (ato concessório) que fundamenta a concessão da exploração do serviço de loteria que pratica, bem como os documentos que entender aptos ao esclarecimento da lide;

Processo nº 10380.729091/2013-18
Resolução nº **3201-000.595**

S3-C2T1
Fl. 1.593

b) apresentar relatório acerca dos elementos apresentados pela recorrente.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista à recorrente e à PGFN para, em tendo interesse, manifestarem-se no prazo de 30 dias.

Concluídos os procedimentos, devem os autos retornar a este Conselheiro para o prosseguir com o julgamento da lide.

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto